

В Е С Т Н И К Г Р А Ж Д А Н С К О Г О П Р О Ц Е С С А

№ 5 ■ 2019 ■ Том 9

Главный редактор

Д.Х. ВАЛЕЕВ
(Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия)

Зам. главного редактора

М.В. ФЕТЮХИН
(Адвокатская палата Республики Татарстан, Россия)

Ответственный секретарь

М.Р. ЗАГИДУЛЛИН
(Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия)

Редакционный совет

Т.Е. АБОВА (Институт государства и права РАН, Россия);
А.Т. БОННЕР (Московский государственный юридический университет, Россия); Е.А. БОРИСОВА (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); Е.В. ВЕРШИНИНА (Московский государственный институт международных отношений (университет), Россия); Н.А. ГРОМОШИНА (Московский государственный юридический университет, Россия); О.В. ИСАЕНКОВА (Саратовская государственная юридическая академия, Россия); Л. КАДЬЕ (Университет Париж 1 Пантеон-Сорбонна, Франция); П.В. КРАШЕНИННИКОВ (Государственная Дума РФ, Россия); Е.В. КУДРЯВЦЕВА (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); Д.Я. МАЛЕШИН (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); Е.И. НОСЫРЕВА (Воронежский государственный университет, Россия); М. ОРТЕЛЛЕС РАМОС (Университет Валенсии, Испания); Ю.А. ПОПОВА (Кубанский государственный университет, Россия); К.Х. ВАН РЕЕ (Университет Маастрихта, Голландия); И.В. РЕШЕТНИКОВА (Уральский государственный юридический университет, Россия); Т.В. САХНОВА (Сибирский федеральный университет, Россия); Э. СИЛЬВЕСТРИ (Университет Павии, Италия); Ю.В. ТАЙ (Московский государственный институт международных отношений (университет), Россия); М.К. ТРЕУШНИКОВ (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); Я. ТУРЛУКОВСКИ (Варшавский университет, Польша); А. УЗЕЛАЦ (Загребский университет, Хорватия); В.М. ШЕРСТЮК (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); М. ШТЮРНЕР (Университет Констанца, Германия); Н. ЭНДРЮС (Кэмбриджский университет, Великобритания); В.Ф. ЯКОВЛЕВ (Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Россия); В.В. ЯРКОВ (Уральский государственный юридический университет, Россия)

Издатель: ООО «Издательский дом В. Ема»
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.
Тел.: +7 (495) 649 18 06; www.civpro.org

Редакционная коллегия

С.Ф. АФАНАСЬЕВ (Саратовская государственная юридическая академия, Россия); Н.С. БОЧАРОВА (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); В.Г. ГОЛУБЦОВ (Пермский государственный национальный исследовательский университет, Россия); Д.Н. ГОРШУНОВ (Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия); С.Л. ДЕГТЯРЕВ (Уральский государственный юридический университет, Россия); М.О. ДОЛОВА (Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Россия); С.К. ЗАГАЙНОВА (Уральский государственный юридический университет, Россия); О.В. ЗАЙЦЕВ (Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Россия); А.Н. КУЗБАГАРОВ (Санкт-Петербургский университет МВД, Россия); Е.Г. СТРЕЛЬЦОВА (Московский государственный юридический университет, Россия); А.Р. СУЛТАНОВ (ГАО «Нижнекамскнефтехим», Россия); Л.А. ТЕРЕХОВА (Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, Россия); Р.В. ШАКИРЬЯНОВ (Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия); А.В. ЮДИН (Самарский национальный исследовательский университет им. академика С.П. Королева, Россия)

Помощник главного редактора Е.В. Базилевских
Выпускающий редактор О.В. Виноградова
Редактор английских текстов Н.И. Самойлова (Университет Эдинбурга, Шотландия)
Переводчик Е.В. Базилевских
Дизайн и верстка: ИП Резниченко А.С.
Интернет-поддержка: ИП Труфанов Е.А.
Отдел подписки: mvgrp@mvgrp.org

Журнал «Вестник гражданского процесса» выходит три раза в полугодие. «Вестник гражданского процесса» зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия. Рег. № ФС77-41744 от 03 ноября 2011 г. ISSN 2226-0781 (Print) ISSN 2686-942X (Online)

Журнал «Вестник гражданского процесса» индексируется в Российском индексе национального цитирования (Россия), Ulrich's periodicals directory (Нью-Джерси, США), а также в RSCI Web of Science (Нью-Йорк, США).

Перепечатка материалов из журнала «Вестник гражданского процесса» допускается только с согласия Издателя. Ссылка на источник опубликования обязательна. Издатель или Редакция не дают справок и консультаций и не вступают в переписку. Рукописи не возвращаются. Учредитель, Издатель не несет ответственности за содержание рекламы и объявлений.

Мнения, высказываемые в публикациях авторов, не обязательно отражают официальную точку зрения организаций, которые они представляют.

Журнал «Вестник гражданского процесса» включен в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата юридических наук.

HERALD OF CIVIL PROCEDURE

No 5 ■ 2019 ■ Volume 9

Editor-in-Chief

VALEEV, D.Kh.
(Kazan (Volga region) Federal University, Russia)

Deputy Editor-in-Chief

FETYUKHIN, M.V.
(Bar Association of the Republic of Tatarstan, Russia)

Executive Secretary

ZAGIDULLIN, M.R.
(Kazan (Volga region) Federal University, Russia)

Editorial Council

ABOVA, T.E. (Institute of State and Law of RAS, Russia);
BONNER, A.T. (Lomonosov Moscow State University);
ANDREWS, N. (Cambridge University, UK);
BORISOVA, E.A. (Lomonosov Moscow State University,
Russia); CADIET, L. (University of Paris 1 Pantheon-
Sorbonne, France); GROMOSHINA, N.A. (Kutafin
Moscow State Law University, Russia);
ISAENKOVA, O.V. (Saratov State Law Academy, Russia);
KRASHENINNIKOV, P.V. (State Duma of the Russian
Federation, Russia); KUDRYAVTSEVA, E.V.
(Lomonosov Moscow State University, Russia);
MALESHIN, D.Ya. (Lomonosov Moscow State University,
Russia); NOSYREVA, E.I. (Voronezh State University,
Russia); ORTELLS-RAMOS, M. (University of Valencia,
Spain); POPOVA, Yu.A. (Kuban State University, Russia);
RESHETNIKOVA, I.V. (Ural State Law University, Russia);
RHEE, C.H. VAN (Maastricht University, The Netherlands);
SAKHNOVA, T.V. (Siberian Federal University, Russia);
SHERSTYUK, V.M. (Lomonosov Moscow State University,
Russia); SILVESTRI, E. (University of Pavia, Italy);
STÜRNER, M. (University Konstanz, Germany);
TAI Yu.V. (Moscow State Institute of International Relations
(University), Russia); TREUSHNIKOV, M.K. (Lomonosov
Moscow State University, Russia); TURLUKOVSKI Ya.
(University of Warsaw, Poland); UZELAC, A.
(Zagreb University, Croatia); VERSHININA, E.V. (Moscow
State Institute of International Relations (University),
Russia); YAKOVLEV, V.F. (Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration, Russia);
YARCOV, V.V. (Ural State Law University, Russia)

Opinions expressed in the contributions are those
of the authors and do not necessarily reflect
the official view of the organizations they are affiliated
with or this publication.

Editorial Board

AFANASIEV, S.F. (Saratov State Law Academy, Russia);
BOCHAROVA, N.S. (Lomonosov Moscow State
University, Russia); DEGTYAREV, S.L. (Ural State Law
University, Russia); DOLOVA, M.O. (Institute of Legislation
and Comparative Law under the Government of the
Russian Federation, Russia); GOLUBTZOV, V.G. (Perm State
National Research University, Russia); GORSHUNOV, D.N.
(Kazan (Volga region) Federal University, Russia);
KUZBAGAROV, A.N. (St. Petersburg University of Ministry
of Internal Affairs, Russia); PAVLUSHINA, A.A. (Samara
State Economic University, Russia); SHAKIRYANOV, R.V.
(Kazan (Volga region) Federal University, Russia);
STRELTSOVA, E.G. (Kutafin Moscow State Law University,
Russia); SULTANOV, A.R. (PJSC «Nizhnekamskneftekhim»,
Russia); TEREKHOVA, L.A. (Omsk State University by
F.M. Dostoevsky, Russia); YUDIN, A.V. (Samara National
Research University named after academician S.P. Korolev,
Russia); ZAGAINOVA, S.K. (Ural State Law University,
Russia); ZAITSEV, O.V. (Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration, Russia)
Assistant to the Editor-in-Chief: Bazilevskikh, E.V.
Managing Editor: Vinogradova, O.V.
English Text Editor: Samoilova, N.I. (University
of Edinburgh, Scotland)
Translator: Bazilevskikh, E.V.
Design and Layout: Reznichenko, A.S.
Internet Support: Trufanov, E.A.
Subscription Department: mvgp@mvgp.org

The journal «Herald of Civil Procedure» is published three
times in a half of the year. «Herald of Civil Procedure»
registered by the Federal service for supervision
of legislation in mass communications and cultural
heritage protection.
Reg. No. FS77-47144 from 03 November 2011
ISSN 2226-0781 (Print) ISSN 2686-942X (Online)

Publisher: LLC «V. Em Publishing House»
119454, Moscow, Lobachevskogo st., 92, building 2.
Phone: +7 (495) 649 18 06; www.civpro.org

The journal «Herald of Civil Procedure» is indexed in the Russian
national index of citing (Russia), Ulrich's periodicals directory
(New Jersey, USA), and RSCI Web of Science (NY, USA).

The reprint of materials of the journal «Herald of Civil
Procedure» is allowed only with the consent of the Publisher.
Link to the source publication is obligatory. The Publisher or the
Editor's office does not render information and consultations
and does not inreaching in correspondence. Manuscripts are
not returned. The Founder, the Publisher is not responsible for
the content of advertisements and announcements.

The Civil Law Review Journal is included into the official
governmental List of leading peer-reviewed scientific
periodicals (Russia)

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Дорогие читатели!

Представляю вашему вниманию пятый в 2019 г. номер журнала «Вестник гражданского процесса».

Номер, который лежит сейчас перед вами, объединил разные по своей тематике статьи, представленные авторами из различных юридических школ. Выпуск журнала открывает статья доктора юридических наук, профессора кафедры интеллектуальных прав МГЮА им. О.Е. Кутафина, профессора департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве РФ О.А. Рузаковой. В статье на тему «Современные проблемы процессуального законодательства по спорам о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» рассматриваются проблемы процессуального характера, возникающие при разрешении споров о защите исключительных прав авторов и иных правообладателей. В анализе законодательства об интеллектуальных правах автор использует современное российское, зарубежное законодательство и внесенные в Государственную Думу законопроекты, разъяснения Конституционного Суда РФ.

Продолжает номер статья доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова Е.А. Борисовой под названием «Новая кассация по гражданским делам: вопросы теории, истории, практики». В статье рассматриваются вопросы завершения очередных этапов судебного реформирования, анализируются итоги создания в системе судов общей юрисдикции кассационных судов, изменения кассационного порядка рассмотрения дел в гражданском процессе, выявляются положительные и отрицательные стороны произошедших в судебной системе и судопроизводстве изменений.

В разделе «Иностраный гражданский процесс» публикуется продолжение перевода Закона Японии об административной процедуре (части III–VII), выполненного кандидатом юридических наук Р.О. Опалевым. Данная рубрика представлена также статьей молодого ученого из Великобритании Зиа Ахтар. Исследование на тему «Кодекс этики судей и конфликт интересов при выборе судей: сравнительный подход к назначению судей» посвящено проблеме политической ангажированности судей. Автор задается вопросом, приведет ли это к всеобщему правосудию в правовом поле или при выборе судей неизбежны политические предрассудки. В исследовании представлен анализ судебного кодекса США и проведено его сравнение с британской системой судопроизводства.

Мы благодарим и остальных авторов статей, вошедших в данный номер.

В разделе *Personalia* традиционно отмечаются памятные события и даты, на этот раз это:

- 200 лет со дня рождения ординарного профессора, доктора права Дмитрия Ивановича Мейера;
- 190 лет со дня рождения ординарного профессора, доктора права Федора Михайловича Дмитриева;
- 115 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора Карла Сергеевича Юдельсона;
- 100 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора Сергея Васильевича Курылева;
- 95 лет со дня рождения кандидата юридических наук, старшего научного сотрудника, профессора Надежды Георгиевны Салищевой;
- 90 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора Риммы Федоровны Каллистратовой.

*С наилучшими пожеланиями,
главный редактор
Дамир Валеев*

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Современные проблемы процессуального законодательства
по спорам о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной
деятельности и средства индивидуализации

О.А. Рузакова

11

Новая кассация по гражданским делам:
вопросы теории, истории, практики

Е.А. Борисова

21

Сроки судебного разбирательства: от императива закона к активному судье?

М.А. Филатова

42

Процессуальный эстоппель в практике российских судов
(эмпирический анализ)

Д.Б. Володарский, И.Н. Кашкарова

61

Оспаривание сделок должника при несостоятельности (банкротстве),
совершенных с предпочтением

О.В. Сушкова

111

ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Закон Японии об административной процедуре
(продолжение – части III–VII)

Перевод Р.О. Опалева

129

Кодекс этики судей и конфликт интересов при выборе судей:
сравнительный подход к назначению судей

Зиа Ахтар

154

Трибуна молодого ученого

О правовой природе приказного и упрощенного производства
в цивилистическом процессе в свете поиска способов оптимизации
судебной нагрузки

А.В. Сорокопуд

186

Свобода сторон договора в применении последствий его недействительности:
в поисках надлежащего процессуального оформления

В.А. Гончарова

205

Судебная власть и практика

Последствия лжи в процессе и материальном праве

А.Р. Султанов

230

Проблема определения подсудности по месту нахождения
большинства доказательств в цивилистическом процессе

Р.З. Гайфутдинова, Ч.Ф. Низамова

263

Критика и рецензии

Рецензия на учебник
«Альтернативное разрешение споров»
под редакцией Е.А. Борисовой

С.Ф. Афанасьев

271

PERSONALIA

200 лет со дня рождения ординарного профессора, доктора права
Дмитрия Ивановича Мейера

279

190 лет со дня рождения ординарного профессора, доктора права
Федора Михайловича Дмитриева

281

115 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора
Карла Сергеевича Юдельсона

283

100 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора
Сергея Васильевича Курылева

285

95 лет со дня рождения кандидата юридических наук,
старшего научного сотрудника, профессора
Надежды Георгиевны Салищевой

287

90 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора
Риммы Федоровны Каллистратовой

290

TABLE OF CONTENTS

PROBLEMS OF CIVIL PROCEDURE

Current Issues of Procedure Legislation on Disputes
on the Protection of Exclusive Rights to Intellectual Property Assets
and Means of Individualization

O.A. Ruzakova

12

New Cassation on Civil Cases: Issues of Theory, History, Practice

E.A. Borisova

22

Lengths of Proceedings: From Imperative Law to an Active Judge?

M.A. Filatova

43

Procedural Estoppel in the Practice of Russian Courts (Empirical Analysis)

D.B. Volodarsky, I.N. Kashkarova

62

Contestation of Debtor's Transactions with Unfair Preference
During the Bankruptcy Procedure

O.V. Sushkova

112

FOREIGN CIVIL PROCEDURE

Japanese Administrative Procedure Act
(continuation – parts III–VII)

Translated by R.O. Opalev

130

Judicial Codes of Conduct and Conflict of Interest of an Elected Judiciary:
A Comparative Approach in the Elevation of Judges

Zia Akhtar

155

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

On the Legal Nature of Writ and Summary Proceedings in Civil Procedure
in View of the Search for Ways to Optimize the Judicial Caseload

A.V. Sorokopud

187

Contractual Freedom in Applying of the Consequences of Its Invalidity:
Search for an Acceptable Procedural Form

V.A. Goncharova

206

JUDICIAL AUTHORITY AND PRACTICE

Consequences of Lying in Procedural and Substantive Law

A.R. Sultanov

231

Ruling of Jurisdiction Problem within the Location of the Major Part
of the Evidence in Civil Procedure

R.Z. Gayfutdinova, Ch.F. Nizamova

264

CRITICS AND REVIEWS

Review on the Textbook
“Alternative Dispute Resolution”

Edited by E.A. Borisova

S.F. Afanasiev

272

PERSONALIA

200 Years from the Birth of Professor in Ordinary, Doctor of Law
Dmitry Ivanovich Meyer

279

190 Years from the Birth of Professor in Ordinary, Doctor of Law
Fedor Mikhailovich Dmitriev

281

115 Years from the Birth of Doctor of Legal Sciences, Professor
Karl Sergeevich Yudelson

283

100 Years from the Birth of Doctor of Legal Sciences, Professor
Sergey Vasilievich Kurylev

285

95 Years from the Birth of Candidate of Legal Sciences,
Senior Researcher, Professor
Nadezhda Georgievna Salishcheva

287

90 Years from the Birth of Doctor of Legal Sciences, Professor
Rimma Fedorovna Kallistratova

290

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО СПОРАМ О ЗАЩИТЕ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СРЕДСТВА ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ*

О.А. РУЗАКОВА,

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры интеллектуальных прав Московского государственного
юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА),
профессор департамента правового регулирования экономической деятельности
Финансового университета при Правительстве РФ

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-11-20>

В настоящей статье с использованием современного российского, зарубежного законодательства и внесенных в Государственную Думу законопроектов, разъяснений КС РФ, сложившейся судебной практики, воплощенной в том числе в постановлении Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», рассматриваются проблемы процессуального характера, возникающие при разрешении споров о защите исключительных прав авторов и иных правообладателей. Вопросы развития законодательства об интеллектуальных правах сохраняют свою актуальность, а количество споров в сфере интеллектуальной собственности неизменно растет. Правонарушения в части исключительных прав разнообразны, но процедура оценки размера убытков является сложной, особенно в отношении нарушения прав на вновь созданные объекты, которые еще не дали никакого экономического эффекта. Одной из наиболее актуальных проблем является проблема взыскания и определения размера компенсации за нарушение исключительного права, в частности предмет доказывания соответствующих обстоятельств истцом и ответчиком, правовое положение лица, выступающего в качестве ответчика, проблема снижения компенсации по инициативе суда и др.

* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 18-29-16200 «Трансформация концептуальных основ договорного права в условиях развития цифровых технологий: смарт-контракты и иные новеллы договорного регулирования».

Ключевые слова: доказательственное право; предмет доказывания; интеллектуальная собственность; компенсация; нарушение; исключительное право; Суд по интеллектуальным правам.

CURRENT ISSUES OF PROCEDURE LEGISLATION ON DISPUTES ON THE PROTECTION OF EXCLUSIVE RIGHTS TO INTELLECTUAL PROPERTY ASSETS AND MEANS OF INDIVIDUALIZATION

O.A. RUZAKOVA,

Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Intellectual Rights of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Legal Regulation of Economics Affairs of Financial University under the Government of the Russian Federation

The article presents procedural issues of disputes on the protection of exclusive rights to intellectual property assets and means of individualization. With the use of Russian and foreign legislation, draft laws in the State Duma of the Russian Federation and legislative interpretation of the Constitutional Court of the Russian Federation, the author analyses current legislative regulation and court practice. Legislation development on intellectual rights is an issue to discuss, and the quantity of civil cases is always growing. Violation of intellectual rights are many and various, but the loss assessment procedure is complex and complicated, especially when it comes to the violation of rights on newly developed objects which have not yet produced any economic effect. One of the most urgent issue is the problem of recovery of damages for the infringement of an exclusive right, the fact to be proven by plaintiff and defender, legal status of the defender, the problem of refunds reducing the by the court, and others.

Keywords: evidence law; fact in proof; intellectual property; compensation; infringement; exclusive right; Intellectual Property Rights Court.

Вопросы развития законодательства об интеллектуальных правах являются весьма актуальными и за последние годы нашли отражение в целом ряде федеральных законов, внесших изменения, начиная с расширения перечня объектов интеллектуальных прав, предусмотренных ст. 1225 ГК РФ¹, и заканчивая коррек-

¹ Федеральный закон от 26 июля 2019 г. № 230-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 23.1 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4132.

тировкой правового режима отдельных объектов¹. При этом проблемы процессуального характера, связанные с рассмотрением и разрешением дел в сфере интеллектуальной собственности², не менее значимы, чем материально-правовые, и во многом их решение нашло отражение в постановлении Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»³. Тем не менее некоторые из них сохраняют свою актуальность и зачастую непосредственно связаны с применением норм части четвертой ГК РФ.

Количество споров в сфере интеллектуальной собственности неизменно растет. Несмотря на введение претензионного порядка по делам о досрочном прекращении действия исключительного права на товарный знак в связи с его неиспользованием, являвшимся наиболее распространенной категорией дел в практике Суда по интеллектуальным правам, и другим делам⁴, количество споров, рассматриваемых Судом по интеллектуальным правам, не снижается. Так, в 2018 г. было рассмотрено 741 дело по первой инстанции (в 2017 г. – 680, в 2016 г. – 748, в 2015 г. – 703), 1391 – по кассационной инстанции (1387 – в 2017 г., 1451 – в 2016 г. и в 2015 г.)⁵. Аналогичные тенденции характерны и для судов общей юрисдикции: 1659 дел по первой инстанции рассмотрено в 2018 г. (1492 – в 2017 г., 962 – в 2016 г., 375 – в 2015 г.)⁶.

Одной из наиболее актуальных проблем процессуального характера в рамках доказательственного права, принятия судом законного и обоснованного решения и последующего обжалования в суде апелляционной, кассационной, надзорной инстанций, в том числе по причине существенных нарушений норм материального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов (ст. 387 ГПК РФ), нарушения единообразия в толковании и применении судами норм права (ст. 391.9 ГПК РФ), является проблема взыскания и определения размера компенсации за нарушение исключительного права на объекты авторского права, смежных прав, патентного права, товарные знаки, наименования места происхождения товара, географиче-

¹ Федеральный закон от 27 декабря 2018 г. № 549-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 53 (ч. 1). Ст. 8475; Федеральный закон от 5 декабря 2017 г. № 381-ФЗ «О внесении изменения в статью 1293 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 50 (ч. 3). Ст. 7552.

² См. подробнее: Новоселова Л.А. Процессуальные особенности рассмотрения споров Судом по интеллектуальным правам // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. С. 8–26.

³ Российская газета. 2019. 6 мая. № 96.

⁴ См.: Рузакова О.А., Рузаков А.Б. Претензионный порядок по делам о защите интеллектуальных прав // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 6. С. 6–10.

⁵ Статистика работы арбитражных судов // <http://ipc.arbitr.ru/node/13545>.

⁶ Данные судебной статистики // <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

ские указания¹. В соответствии с п. 3 ст. 1252 ГК РФ в случаях, предусмотренных Кодексом для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков. Если одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, размер компенсации определяется судом за каждый неправомерно используемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. При этом в случае, если права на соответствующие результаты или средства индивидуализации принадлежат одному правообладателю, общий размер компенсации за нарушение прав на них с учетом характера и последствий нарушения может быть снижен судом ниже пределов, установленных ГК РФ, но не может составлять менее 50% суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения.

При этом на практике возникали ситуации, когда в результате одного действия (продажа одного диска и т.п.) нарушались права на десятки и сотни объектов авторских, смежных прав и размер компенсации достигал шести-семизначных сумм, что не всегда расценивалось как соответствие принципу справедливости и достижению баланса между интересами правообладателей и нарушителей их прав.

13 декабря 2016 г. в целях решения указанных проблем КС РФ было принято постановление № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации»², которым положения подп. 1 ст. 1301, подп. 1 ст. 1311 и подп. 1 п. 4 ст. 1515 ГК РФ признаются не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой они не позволяют суду при определении размера компенсации в случае нарушения индивидуальным предпринимателем при осуществлении им предпринимательской деятельности одним действием прав на несколько объектов интеллектуальных прав определить с учетом фактических обстоятельств конкретного дела общий размер компенсации ниже установленного минимального предела, если:

- 1) нарушение совершено впервые;
- 2) нарушение не носило грубый характер;
- 3) неправомерное использование объекта интеллектуальных прав не являлось существенной частью предпринимательской деятельности нарушителя;

¹ См.: Новоселова Л.А. Принцип справедливости и механизм компенсации как средство защиты исключительных прав // Вестник гражданского права. 2017. № 2. С. 48–55; Рузакова О.А., Рузаков А.Б. Развитие законодательства о товарных знаках // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2016. № 1. С. 24 и др.

² СЗ РФ. 2016. № 52 (ч. 5). Ст. 7729.

4) размер предполагаемых убытков многократно превышает заявленный истцом размер компенсации.

Названные обстоятельства должны быть обоснованы в возражениях ответчика, могут быть опровергнуты истцом и должны найти отражение в мотивировочной части решения суда. Однако после принятия названного Постановления снижение размера компенсации ниже низшего предела приобрело чуть ли не массовый характер и далеко не всегда сопровождалось обоснованием ответчиком и в решении судов¹. Исходя из разъяснений ВС РФ, данных в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017)², можно сделать следующие выводы процессуального характера в части возможности:

– снижение компенсации возможно только при наличии мотивированного заявления ответчика. Возражения (отзыв на исковое заявление) ответчика должны быть соответственно выражены либо в письменном виде и представлены в суд, либо занесены в протокол судебного заседания. Суд не лишен права взыскать сумму компенсации в меньшем размере по сравнению с заявленными требованиями, но не ниже низшего предела, установленного законом. Суд не вправе снижать размер компенсации ниже минимального предела, установленного законом, по своей инициативе. Сторона, заявившая о необходимости такого снижения, обязана в соответствии со ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ доказать необходимость применения судом такой меры. Если ответчик возражений против иска в суд не подавал, отзыв на исковое заявление и апелляционную жалобу не направлял и не возражал против удовлетворения исковых требований в заявленном размере, то оснований для снижения компенсации ниже низшего предела у судов нет и соответственно принятое решение, нарушающее принцип состязательности и равноправия, подлежит отмене;

– снижение размера компенсации ниже минимального предела, установленного законом, с учетом требований разумности и справедливости должно быть мотивировано судом и подтверждено соответствующими доказательствами. Так, характерной является ситуация, при которой суды не учитывали, что истец в рамках одного дела заявлял несколько самостоятельных требований: например, два из них касались товарных знаков, два – объектов авторского права. Не указав и не обосновав, в каком объеме удовлетворено каждое из требований, суды взыскали 10 тыс. руб. за нарушение исключительных прав в целом³. Подобного рода

¹ См., например, определения ВС РФ от 18 января 2018 г. № 305-ЭС17-16920 по делу № А40-222928/2016, от 18 января 2018 г. № 305-ЭС17-14355 по делу № А40-248391/2016, от 21 апреля 2017 г. № 305-ЭС16-13233, от 12 июля 2017 г. № 308-ЭС17-3085, от 12 июля 2017 г. № 308-ЭС17-2988, от 12 июля 2017 г. № 308-ЭС17-3088, от 12 июля 2017 г. № 308-ЭС17-4299 // СПС «КонсультантПлюс».

² Определение № 305-ЭС16-13233; п. 21 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017), утв. Президиумом ВС РФ 12 июля 2017 г. // СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение СКЭС ВС РФ от 17 мая 2019 г. № 305-ЭС19-36 по делу № А41-39965/2018.

нарушения являются безусловным основанием для отмены судебного решения, в том числе в рамках кассационного производства, как принятого с существенными нарушениями норм материального и процессуального права, повлиявшими на исход дела (ст. 387 ГПК РФ, ст. 291.11 АПК РФ);

– в качестве ответчика по иску о взыскании компенсации и соответственно нарушителя, в отношении которого возможно снижение компенсации, могут выступать, исходя из основных начал гражданского законодательства, а именно признания равенства участников регулируемых им отношений (ст. 1 ГК РФ), а также равенства всех перед законом и судом, не только индивидуальные предприниматели и физические лица, но и юридические лица¹;

– снижение возможно как в отношении компенсации, определяемой по усмотрению суда, так и компенсации, определяемой в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

На основе названного Постановления КС РФ Правительством РФ был внесен в Государственную Думу в 2017 г. проект федерального закона № 198171-7 «О внесении изменения в статью 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации»², которым предусматривается изменение норм не отдельных статей ГК РФ, которые оспаривались в КС РФ, а общих положений п. 3 ст. 1252 ГК, что при определенных условиях может усложнить ситуацию. Основной идеей законопроекта стала возможность снижения размера компенсации в случаях, когда одним нарушением затронуты права на несколько объектов. Общее правило должно быть сохранено: взыскание компенсации за каждое нарушение в отношении каждого объекта не ниже низшего предела. Возможность снижения компенсации в случаях, когда одним действием нарушены права на несколько объектов, должна зависеть от того, принадлежит ли исключительное право на эти объекты разным правообладателям, степени вины нарушителя, размеров последствий нарушения, в том числе доказанности ответчиком размера причиненных убытков. Возложение бремени доказывания размера причиненных убытков на истца приведет к утрате значения компенсации как особого способа защиты исключительного права. В то же время включение отдельных критериев, при наличии которых суд вправе снизить размер компенсации, может создать иные поводы для обращения в КС РФ с наличием других условий. Предусмотреть все возможные условия, при которых будет нарушен баланс интересов между правообладателями и пользователями, в ГК РФ едва ли представляется возможным в силу специфики и уровня кодификации в ГК, а установление

¹ См., например, определение СКЭС ВС РФ от 25 апреля 2017 г. № 305-ЭС16-13233 по делу № А40-131931/2014.

² Проект федерального закона № 198171-7 «О внесении изменения в статью 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред., принята ГД ФС РФ в I чтении 11 октября 2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

универсального критерия – «исключительных случаев», при которых суды могут снижать размер компенсации ниже низшего, а также инициатив ответчика в таком снижении, может повлечь утрату значения компенсации как эффективного средства защиты прав авторов и иных правообладателей, оправдавшего себя не только в России, но и за рубежом, хотя в некоторых странах применительно к некоторым объектам санкции, применяемые к нарушителю, связаны с необходимостью доказывания в суде либо размера прибыли ответчика, либо ущерба, понесенного истцом. Так, в соответствии с разд. 35 Закона Лэнхема (§ 1117 титула 15 Свода законов США) «суд обязан оценить размер прибыли и ущерба. При оценке прибыли истец обязан доказать наличие сделок купли-продажи, осуществленных ответчиком, ответчик обязан представить доказательства в отношении понесенных им издержек и расходов, подлежащих вычету из суммы прибыли. При оценке ущерба суд может вынести решение в соответствии с фактическими обстоятельствами дела о компенсации ущерба в сумме, не превышающей трехкратного размера фактически понесенного ущерба. В случае, если суд устанавливает, что возмещение ущерба, основанного на полученной прибыли, является несоразмерным или чрезмерным, суд имеет право вынести решение о возмещении ущерба, размер которого суд считает справедливым в соответствии с фактическими обстоятельствами дела. Указанные суммы должны представлять собой компенсацию, а не штраф».

При этом в случае намеренного использования товарного знака, если нарушитель заранее знал, что товарный знак является поддельным, суд может утратить размер прибыли или ущерба. Кроме того, в этих случаях «истец имеет право выбрать компенсацию не фактического ущерба и прибыли, а попросить компенсировать ущерб за любое использование, в том числе связанное с продажей, предложением продажи или распространением товаров или услуг, в размере не менее 1 тыс. долл. США или более чем за 200 тыс. долл. США за каждый поддельный знак в отношении каждого типа товаров или услуг, предложенных для продажи или распространенных». Таким образом, зарубежное законодательство предусматривает различные механизмы защиты правообладателей и определяет предмет доказывания для тех или иных ситуаций.

В российской науке предлагается исходить из активной позиции в доказывании истцом с целью повышения судом компенсации выше 10 тыс. руб. «Если истец никак не обосновывает размер искомой компенсации, но требует взыскания суммы, превышающей 10 тыс. руб., то суд должен снизить размер компенсации до 10 тыс. руб. Чтобы этого не произошло, истец должен доказывать, что: ответчик нарушал исключительное право длительное время; ответчик действовал умышленно при этом правонарушении либо по крайней мере с грубой неосторожностью; ответчик совершал другие нарушения исключительных прав истца; действия ответчика причинили истцу убытки, состоящие в том-то и выражающиеся такой-то суммой, и т.п.»¹.

¹ Гаврилов К.М. Компенсация вместо возмещения убытков как способ защиты исключительных прав // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2012. № 10. С. 12.

С точки зрения гражданского процесса, конечно, позиция истца должна быть активной, и каждый должен обосновать те обстоятельства, на которые ссылается. Однако условие о необходимости доказывания убытков при взыскании компенсации в размере, превышающем минимальный, может привести к отождествлению компенсации с убытками. К тому же некоторые элементы стирания грани между компенсацией и взысканием убытков прослеживаются в постановлении Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹, в соответствии с п. 61 которой, заявляя требование о взыскании компенсации в размере от 10 тыс. до 5 млн руб., определяемом по усмотрению суда, истец должен представить обоснование размера взыскиваемой суммы (п. 6 ч. 2 ст. 131, абз. 8 ст. 132 ГПК РФ, п. 7 ч. 2 ст. 125 АПК РФ), подтверждающее, по его мнению, соразмерность требуемой им суммы компенсации допущенному нарушению, за исключением требования о взыскании компенсации в минимальном размере.

Правонарушения в части исключительных прав весьма разнообразны, но при этом оценить размер убытков, особенно в отношении нарушения прав на вновь созданные объекты, которые еще не дали никакого экономического эффекта, чрезвычайно сложно. К тому же для людей, занимающихся творческой или изобретательской деятельностью, защита прав в судебном порядке зачастую представляет большие сложности².

Представляется, что критерии возможности снижения судом размера компенсации должны найти отражение в соответствующем постановлении Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» с учетом прежде всего вины нарушителя, принятых им мер по устранению нарушения, а также действия, которым нарушены права на несколько объектов, права на которые принадлежат одному лицу. Применение предлагаемого механизма снижения размера компенсации должно иметь исключительный, разовый характер и не стать общим правилом в правоприменительной практике, в противном случае значение компенсации как справедливого и эффективного способа защиты интеллектуальных прав, альтернативного взысканию убытков и не требующего доказывания их размера, будет утрачено³.

Список использованной литературы

Гаврилов К.М. Компенсация вместо возмещения убытков как способ защиты исключительных прав // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2012. № 10.

¹ Российская газета. № 96. 2019. 6 мая.

² Рузакова О.А., Пирогов А.И. Компенсация и убытки: соотношение институтов // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2019. № 1. С. 13–20.

³ Рузакова О.А., Фабричный С.Ю. Новеллы законодательства об интеллектуальных правах 2017 года и перспективы его развития // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 3. С. 54–63.

- Новоселова Л.А.* Принцип справедливости и механизм компенсации как средство защиты исключительных прав // Вестник гражданского права. 2017. № 2.
- Новоселова Л.А.* Процессуальные особенности рассмотрения споров Судом по интеллектуальным правам // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4.
- Рузакова О.А., Пирогов А.И.* Компенсация и убытки: соотношение институтов // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2019. № 1.
- Рузакова О.А., Рузаков А.Б.* Претензионный порядок по делам о защите интеллектуальных прав // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 6.
- Рузакова О.А., Рузаков А.Б.* Развитие законодательства о товарных знаках // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2016. № 1.
- Рузакова О.А., Фабричный С.Ю.* Новеллы законодательства об интеллектуальных правах 2017 года и перспективы его развития // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 3.

References

- Gavrilov K.M.* Compensation Instead of Damages as a Way to Protect Exclusive Rights. *Patents and Licenses. Intellectual Rights*, 2012, no. 10. (In Russian)
- Novoselova L.A.* Procedural Features of the Consideration of Disputes by the Intellectual Property Rights Court. *Herald of Civil Procedure*, 2013, no. 4. (In Russian)
- Novoselova L.A.* The Principle of Fairness and the Compensation Mechanism as a Means of Protecting Exclusive Rights. *Civil Law Review*, 2017, no. 2. (In Russian)
- Ruzakova O.A., Fabrichny S.Yu.* Novels of the Legislation on Intellectual Rights in 2017 and the Prospects for its Development. *Property Relations in the Russian Federation*, 2018, no. 3. (In Russian)
- Ruzakova O.A., Pirogov A.I.* Compensation and Damages: The Ratio of Institutions. *Patents and Licenses. Intellectual Rights*, 2019, no. 1. (In Russian)
- Ruzakova O.A., Ruzakov A.B.* Claim Procedure for Intellectual Property Rights. *Arbitration and Civil Procedure*, 2017, no. 6. (In Russian)
- Ruzakova O.A., Ruzakov A.B.* Development of Trademark Law. *Patents and Licenses. Intellectual Rights*, 2016, no. 1. (In Russian)

Information about the author

Ruzakova O.A. (Moscow, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Intellectual Rights of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor of the Department of Legal Regulation of Economics Affairs of Financial University under the Government of the Russian Federation (9 Sadovaya-Kudrinskaya St., Moscow, 125993, Russia; e-mail: ruza@duma.gov.ru).

Для цитирования

Рузакова О.А. Современные проблемы процессуального законодательства по спорам о защите исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 11–20. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-11-20>

Recommended citation

Ruzakova O.A. Current Issues of Procedure Legislation on Disputes on the Protection of Exclusive Rights to Intellectual Property Assets and Means of Individualization. *Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 5, p. 11–20. (In Russian) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-11-20>

НОВАЯ КАССАЦИЯ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ, ИСТОРИИ, ПРАКТИКИ

Е.А. БОРИСОВА,

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса
юридического факультета Московского государственного университета
им. М.В. Ломоносова

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-21-41>

Гражданский процесс находится в процессе реформирования, одним из масштабных изменений стал новый порядок производства в кассационном суде общей юрисдикции. В речевой оборот юристов вошло понятие «сплошная кассация», что, однако, мало объясняет суть произошедшего изменения: не вполне ясно, что же в результате изменилось? В статье рассматриваются вопросы завершения очередных этапов судебного реформирования, анализируются итоги создания в системе судов общей юрисдикции кассационных судов, изменения кассационного порядка рассмотрения дел в гражданском процессе, выявляются положительные и отрицательные стороны произошедших в судебной системе и судопроизводстве изменений, проводится сравнение с опытом российского судебного реформирования 1864–1917 гг. Практика судов кассационной инстанции вызвала постоянную обоснованную критику в профессиональной юридической среде и недовольство граждан качеством отправления правосудия по гражданским делам. Автор предпринимает попытку объяснить нововведения и проводит сравнение терминов и процедур. В статье прогнозируются процессуально-правовые последствия начала деятельности новых судов общей юрисдикции. Отдельное внимание уделено вопросам теории кассационного производства, а именно понятию, видам и классификации современных кассационных производств. Рассматривается зарубежный опыт.

Ключевые слова: судебная реформа; кассация; кассационный суд; кассационное производство; доступность правосудия; судебная защита.

NEW CASSATION ON CIVIL CASES: ISSUES OF THEORY, HISTORY, PRACTICE

E.A. BORISOVA,

Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Civil Procedure of the Law
Faculty of Lomonosov Moscow State University

Civil procedure is in the process of reform. One of the large-scale changes has become new proceedings in the cassation of courts of general jurisdiction. The concept of “continuous cassation” is used by lawyers now, but it does not explain the essence of the change. The article discusses stages of judicial reform, analyzes the results of the creation of the cassation courts in the system of courts of general jurisdiction, changes in the cassation procedure for considering cases in civil procedure, identifies the positive and negative sides of the changes that have occurred in the judicial system and legal proceedings, compares them with the experience of Russian judicial reform 1864–1917. The practice of the courts of cassation got criticism in the professional legal sphere, and dissatisfaction of citizens about the quality of the administration of justice in civil cases. The author attempts to explain the innovations and compares the terms and procedures. Special attention is paid to issues of the theory of cassation proceedings, practice of foreign countries is also considered.

Keywords: judicial reform; cassation; court of cassation; cassation proceedings; access to justice; judicial defense.

Второй и третий в «стратегическом плане развития судебной системы»¹ этапы реформирования² ознаменовались созданием новых апелляционных, кассационных судов общей юрисдикции³ и масштабными изменениями в процессуальном законодательстве, среди которых новый порядок производства в кассационном суде общей юрисдикции (далее – КСОЮ), схожий с производством в арбитражном суде кассационной инстанции (§ 1 гл. 41 ГПК РФ, гл. 35 АПК РФ).

¹ Вараксин М. Председатель Совета судей рассказал о трех стадиях судебной реформы // <https://pravo.ru/news/200690/>.

² Вараксин М. Новые суды и процессуальная революция: как пошла судебная реформа // <https://pravo.ru/story/207857/>.

³ См.: Борисова Е.А. Новые суды общей юрисдикции – старые вопросы осуществления правосудия по гражданским делам // Закон. 2019. № 8. С. 101–110.

Благодаря публикациям СМИ о ходе судебного реформирования в речевой оборот юристов и всех тех, кто интересуется вопросами права, введено понятие «сплошная кассация»¹ («полная кассация»²).

Вряд ли эти словосочетания способны объяснить суть произошедшего изменения, что в свою очередь не позволяет их использовать в научных исследованиях, в учебном процессе.

Представляется, что эти «наименования» – попытка на бытовом (непрофессиональном), житейском (ненаучном) уровне объяснить произошедшее изменение. Стала кассация «сплошная», а была «прерывистая», «фрагментарная», «выборочная» (ср. с дорожной разметкой, например). Введена «полная» кассация, в то время как была, видимо, неполная, ограниченная (ср. с видами апелляции). В итоге не вполне ясно, что же в результате изменилось? Порядок обращения в суд с кассационной жалобой? Порядок возбуждения кассационного производства? Порядок принятия кассационной жалобы? Порядок рассмотрения кассационной жалобы? Все это – кассационное производство, регулируемое нормами § 1 гл. 41 ГПК РФ. О каком новом «принципе сплошной кассации», новой «модели полной кассации»³ идет речь? Что же все-таки изменилось в кассационном производстве в КСОУ?

Предпримем попытку объяснить, что произошло и как это назвать.

В 2010 г. в ГПК РФ были внесены очередные изменения (принят Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 330-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»), в результате которых в гражданский процесс после более чем 90-летнего забвения было возвращено кассационное производство по проверке законности вступивших в законную силу судебных постановлений. С точки зрения процессуального оформления кассационное производство унаследовало регламент надзорного производства. Иное законодательное решение вряд ли могло быть в связи со срочностью изменений (требование Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) о необходимости обеспечения правовой определенности), невозможностью устранить проблему множественности судебно-надзорных инстанций иначе как переименованием в кассационные, неготовностью системы судов общей юрисдикции (областно-

¹ Малаховский А. Совет судей обсудил проблемы формирования новых судов и домашнее насилие // https://pravo.ru/story/207321/?desc_autoload=; Он же. Глава ВС рассказал о правовом институте, который впервые появится в РФ // <https://pravo.ru/news/207303/>; Трубникова Е., Соловьева И. Разделение института апелляционных и кассационных судов: что изменится в отечественной судебной системе и какие проблемы еще предстоит решить? // <https://www.garant.ru/ia/opinion/author/soloveva/1212200/>.

² Выступление Председателя Совета судей Российской Федерации В.В. Момотова на сессии юридического форума (Ведомости) «Судебная реформа, которая уже началась» // <http://www.ssrfr.ru/page/28198/detail/>.

³ Малаховский А. Совет судей обсудил проблемы формирования новых судов и домашнее насилие.

го звена) перейти к работе по правилам кассационного производства, аналогичным действующим с 1995 г. правилам АПК РФ.

В итоге изменений новое кассационное производство приобрело черты надзорного производства: множественность кассационных инстанций, специальный порядок возбуждения кассационного производства. Этим оно и отличалось от кассационного производства в арбитражном процессе.

Отличие в возбуждении производства заключалось в наличии дополнительного этапа в форме осуществления судьей суда кассационной инстанции предварительного контроля кассационной жалобы с целью решения вопроса о ее передаче для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции.

Иными словами, в ГПК получило закрепление право кассационного обращения, а не право кассационного обжалования¹.

Данные правомочия различаются по последствиям реализации.

Право кассационного (как и апелляционного) обжалования есть право на возбуждение кассационного производства при наличии соответствующих предпосылок права обжалования и соблюдении условий его осуществления².

Право кассационного обращения не влечет такого процессуально-правового последствия (даже при наличии необходимых предпосылок и условий), а находится в зависимости от усмотрения судьи, осуществляющего контроль кассационной жалобы на предмет наличия или отсутствия оснований для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке.

Этот подход к возбуждению кассационного производства не является новым. Он был известен отечественному гражданскому судопроизводству второй половины XIX – начала XX вв.

Признавая необходимым облегчить деятельность Сената, Государственный Совет в 1877 г. произвел некоторые изменения в порядке кассационного производства (ст. 800.1–800.3 Устава гражданского судопроизводства (УГС)). В результате жалобы частных лиц об отмене окончательных решений судебных мест подлежали предварительному рассмотрению в распорядительном заседании Гражданского департамента. Целью предварительного рассмотрения жалоб было устранить из производства те из них, которые: 1) представлены с нарушениями установленных законом формальных условий; 2) не содержали в себе никаких указаний на поводы к кассационной отмене решения.

Жалобы, в которых не были выявлены такого рода нарушения, распределялись к рассмотрению в судебном заседании присутствия Департамента или его Отделения.

¹ См.: *Борисова Е.А.* Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: Учебное пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2019.

² Там же.

Результат предварительного рассмотрения жалобы оформлялся нанесением на ней резолюции Первоприсутствующего. Мотивированное определение, как и определение вообще по вопросу отказа в передаче жалобы на рассмотрение в судебном заседании, не составлялось¹.

Аналогичный подход наблюдаем в современном гражданском процессе многих зарубежных правовых систем (Австрия, Италия, Испания, Португалия, Швейцария и др.)².

Например, во Франции после получения кассационной жалобы Президент палаты Кассационного суда назначает из состава суда советника (*conseiller, conseiller référendaire*) в качестве докладчика по делу. Затем усеченным составом (три члена) палаты после устного доклада советника-докладчика (ст. 1013 ГПК Франции) рассматривается вопрос, является ли кассационное обжалование приемлемым или основанным на достаточно серьезных доводах, и принимается решение о возможности или невозможности передачи дела на рассмотрение полного состава палаты для принятия кассационного постановления. Выносимое постановление не требует развернутой мотивировки. Признав кассационное обжалование приемлемым, а доводы – серьезными, усеченный состав передает дело на рассмотрение в судебном заседании палаты, состоящей как минимум из пяти членов с правом голоса³.

Схожие рекомендации, необходимые для улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам, дает государствам – членам Совета Европы и Комитет министров Совета Европы⁴.

Таким образом, существующие на протяжении девяти лет правила ГПК РФ о праве обращения в суд кассационной инстанции, о предварительном контроле судьей суда кассационной инстанции правовых перспектив кассационной жалобы в самом общем виде отражают современные подходы к повышению эффективности⁵ процедур обжалования судебных актов по гражданским делам.

Вместе с тем по причине различия норм ГПК РФ, АПК РФ о кассации и, как следствие, различия уровня гарантий судебной защиты практика судов кассаци-

¹ Устав гражданского судопроизводства. С законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. В 2 т. Т. 1 / Сост. И.М. Тютрюмов. 4-е изд., испр. и доп. Петроград: Изд. юрид. кн. магазина И.И. Зубкова под фирмой «Законоведение», 1916. С. 1165–1166.

² Проверка судебных постановлений в гражданском процессе: российский и зарубежный опыт: Учебное пособие / Под ред. Е.А. Борисовой. М.: Городец, 2018.

³ Там же. С. 519–520 (авторы раздела «Франция» – А. Малан, Е.В. Ситкарева).

⁴ Рекомендация № R (95) 5 Комитета министров государствам-членам относительно введения в действие и улучшения функционирования систем и процедур обжалования по гражданским и торговым делам (принята 7 февраля 1995 г.) // <http://allmedia.ru/laws/DocumShow.asp?DocumID=43424>.

⁵ См. решение ЕСПЧ от 12 мая 2015 г. по делу «Абрамян (*Abramyan*) против Российской Федерации» // <https://roseurosud.org/images/decisionAbramyanandOthersv.Russia.pdf>.

онной инстанции вызывала постоянную обоснованную критику в профессиональной юридической среде, недовольство граждан качеством отправления правосудия по гражданским делам. Создание кассационных судов общей юрисдикции обусловило унификацию кассационных правил в процессуальных законах.

Произошедшее может свидетельствовать о переходе от одного вида кассации к другой, а именно от *опосредованной* к *непосредственной* кассации.

В первом случае (опосредованная кассация) жалоба после принятия рассматривается, как мы выяснили, в распорядительном, предварительном судебном заседании, единолично судьей с целью вынесения предварительного решения, резолюции, определения о передаче жалобы для рассмотрения в судебном заседании кассационного суда (например, кассационное производство Франции, Испании, Италии, Португалии, Швейцарии¹, России (применительно к кассационной деятельности судебных коллегий ВС РФ)).

Во втором случае (непосредственная кассация) жалоба после принятия назначается к рассмотрению в судебном заседании кассационного суда. Примерами могут быть кассационное производство в российском арбитражном суде кассационной инстанции (арбитражном суде округа) и КСОЮ.

Опыт зарубежных правовых порядков свидетельствует о возможности выделения в теории гражданского процесса и кассационной практике *уведомительной* и *разрешительной* кассации.

В первом случае (уведомительная кассация) обжалование в кассационном порядке осуществляется путем подачи кассационной жалобы в суд кассационной инстанции.

Во втором случае (разрешительная кассация) для обжалования судебного постановления требуется получение разрешения, выдаваемого либо судом второй (апелляционной) инстанции, либо непосредственно судом кассационной инстанции (например, ПГС Англии, ГПК Германии)².

Основываясь на знаниях зарубежного опыта обжалования и проверки судебных постановлений по гражданским делам, можно утверждать и о существовании *последовательной* кассации и кассации *непоследовательной* (скачком, прыжком, в обход второй инстанции).

В первом случае условием обращения в суд кассационной инстанции будет исчерпание апелляционных средств обжалования.

Во втором случае такое условие отсутствует либо в силу соглашения сторон о пропуске апелляционного обжалования (ГПК Германии), либо в силу предписаний закона (ГПК Испании, ГПК Португалии, ГПК РФ, АПК РФ – в частности,

¹ Проверка судебных постановлений в гражданском процессе: российский и зарубежный опыт: Учебное пособие / Под ред. Е.А. Борисовой. С. 207–210, 367–370 (автор разделов «Испания», «Португалия» – Е.П. Ермакова), 575–579 (автор раздела «Швейцария» – Д.И. Крымский).

² Там же. С. 147, 160–164 (автор раздела «Германия» – П. Гиллес), 100–111 (автор раздела «Англия и Уэльс» – Е.В. Кудрявцева).

применительно к кассационному обжалованию судебного приказа или особой форме надзорного производства – ст. 389.11 и 308.10 соответственно).

Очевидно, что классификация по тому или иному основанию позволяет понять особенности возбуждения кассационного производства и порядка рассмотрения кассационной жалобы, объяснить существующие различия процессуально-правового регулирования.

Таким образом, российскую кассацию по гражданским¹ и арбитражным делам можно характеризовать как непосредственную, уведомительную, как правило, последовательную.

Новое кассационное производство в гражданском процессе своим появлением во многом обязано новым судам².

Разграничить полномочия судов одного судебного звена – идея, давно созревавшая в теории³ гражданского процесса и воплотившаяся теперь на практике: кассационная инстанция «выведена» из областных и равных по компетенции судов в отдельное звено системы судов общей юрисдикции – в кассационные суды общей юрисдикции. Это несомненный плюс произошедшего реформирования. Есть и минусы. Среди них можно обратить внимание на следующие⁴:

1. Количество кассационных судов общей юрисдикции, количество судей судов кассационной инстанции.

Вместо действующих 85 кассационных инстанций кассационную деятельность будут осуществлять девять новых судов общей юрисдикции (в 9 раз меньше).

Рассматривать дела в кассационном порядке будет 681 судья (33 заместителя председателя и девять председателей КСОЮ в соответствии с положениями ст. 33.7, 33.8 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» осуществляют руководство работой коллегий).

В 2018 г. в суды кассационной инстанции поступило 339 228 кассационных жалоб и представлений по гражданским и административным делам. За вычетом 85 592 жалоб, приходящихся на соответствующие судебные коллегии ВС РФ, получим 253 636 кассационных жалоб, рассмотренных областными и равными по компетенции судами.

Если принять во внимание ежегодный рост обращений в суд первой инстанции, кассационных обращений в суды кассационной инстанции в среднем на 10%,

¹ Изложенное в данной статье распространяется и на кассацию по административным делам (КАС РФ).

² См.: *Борисова Е.А.* Новые суды общей юрисдикции – старые вопросы осуществления правосудия по гражданским делам.

³ См.: Реформа судостроительства в России: новый этап. Событие. Мнение экспертов // Закон. 2016. № 1. С. 18–32.

⁴ Изложенное относительно кассационных судов общей юрисдикции относится и к апелляционным судам общей юрисдикции.

то количество кассационных жалоб может составить в 2019–2020 гг. более 279 тыс. На одного судью КСОЮ будет приходиться около 410 дел в год, 40 – в месяц. Принимая во внимание необходимость подготовки дел к судебному разбирательству, предположим, что так называемыми судными будут три дня в неделю. В среднем на одного судью будет приходиться три дела, а с учетом коллегиального рассмотрения – 9-10 гражданских и административных дел в день.

Проведенный в самом общем виде расчет (без учета уголовных дел) выявляет чрезмерную судебную нагрузку. Очевидно, что она будет разниться по кассационным округам¹ в конкретных цифрах, но общий вывод вряд ли от этого изменится.

В результате реформирования судов деятельность судей КСОЮ усложнится, так как им придется рассматривать в судебном заседании в предусмотренные законом сроки большое количество дел; высокая нагрузка снизит качество судебной защиты (темп рассмотрения дела в судебном заседании КСОЮ будет быстрым), что неизбежно отразится на правах заинтересованных лиц.

Снизится и качество судебной защиты в судах апелляционной инстанции – областных и равных по компетенции судов. Это произойдет из-за сокращения штатов судей и работников аппарата в этом судебном звене.

Для осуществления реформы предполагалось сокращение 451 судьи, 1724 служащих². Например, в Верховном суде Республике Татарстан в соответствии с приказом генерального директора судебного департамента об утверждении штатной численности судов сокращению подлежало 16 единиц судей и 21 – государственных служащих (работников аппарата); в Воронежском областном суде – девять судей и 17 работников аппарата³. При постоянном росте числа обращений в суды сокращение штатной численности областных и равных по компетенции судов отразится на эффективности судебной защиты.

В Пояснительной записке «К проекту федерального конституционного закона «О внесении изменений в федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции»»⁴ отмечалось, что создание самостоятельных кассационных и апелляционных судов, в частности, учитывает положительный опыт их деятельности в системе арбитражных судов.

Возможно, что некий «учет» и был проведен, но не в полной мере. Особое значение имеет количественно-качественная характеристика.

В системе арбитражных судов 10 кассационных судов.

¹ Малаховский А. ВККС выбрала судей в первую кассацию // https://pravo.ru/news/211809/?desc_emb=.

² Как в России решили кадровый вопрос новых судов // <https://pravo.ru/story/204839/>.

³ Там же.

⁴ См. паспорт проекта федерального конституционного закона № 374020-7: <http://sozd.parlament.gov.ru>.

Количество дел, рассматриваемых арбитражными судами, в разы меньше. В 2018 г. арбитражными судами было рассмотрено 1 млн 907 тыс. дел, а судами общей юрисдикции – более 20 млн гражданских и административных дел; в кассационном порядке арбитражными судами рассмотрено 124 726 кассационных жалоб (106 306 дел), а президиумами областных и равных судов – 253 636 кассационных жалоб.

Техническая оснащенность арбитражных судов значительно выше, чем судов общей юрисдикции; судебные акты проверяются в окружных апелляционных арбитражных судах, в отличие от судебных постановлений судов общей юрисдикции; возможности (финансовые в первую очередь) лиц, участвующих в деле, в арбитражном процессе существенно отличаются от возможностей аналогичных лиц в гражданском процессе.

Принимая во внимание все это, вопрос о количестве КСОЮ, как представляется, следовало решать в пользу увеличения, но никак не уменьшения в сравнении с арбитражными судами.

Можно обратиться и к историческому опыту формирования российской системы судов.

За сравниваемую величину возьмем судебные палаты. Именно их в новой редакции УГС предполагали наделить кассационными полномочиями, отказавшись от единства кассационного суда в лице Правительствующего Сената. В основу этого решения были положены: а) результаты кассационной деятельности, например, на 1 января 1900 г. по Гражданскому кассационному департаменту оставалось нерассмотренными 9944 дела; б) опыт кассационной деятельности некоторых палат, например, Тифлисская, Иркутская, Омская судебные палаты с момента своего образования выполняли функции суда кассационной инстанции¹.

К началу XX в. (1904 г.) в Российской империи были образованы 14 судебных округов, возглавляемых соответствующими судебными палатами: Санкт-Петербургской (открыта в 1866 г.), Московской (1866 г.), Харьковской (1867 г.), Тифлисской (1868 г.), Одесской (1869 г.), Казанской (1870 г.), Саратовской (1871 г.), Варшавской (1876 г.), Киевской (1880 г.), Виленской (1883 г.), Иркутской (1897 г.), Омской (1899 г.), Ташкентской (1899 г.), Новочеркасской (1904 г.)².

¹ Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава гражданского судопроизводства. В 3 т. Т. 3. СПб.: Сенатская тип., 1900. С. 158–160.

² Сборник статистических сведений Министерства юстиции. Вып. 1: Сведения о личном составе и деятельности судебных установлений, образованных по Уставам Императора Александра II за 1884 и 1885 годы, с картою судебных округов Европейской России и Кавказского края. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1887; Сборник статистических сведений Министерства юстиции. Вып. 12: Сведения о личном составе судебных установлений Европейской России, Кавказского края, Сибири и Туркестана и деятельности судебных установлений, образованных по Уставам Императора Александра II и коммерческих судов за 1896 год. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1897; Сборник статистических сведений Министерства юстиции. Вып. 20. Ч. 1: Сведения о личном составе и о деятельности судебных установлений Европейской России за 1904 год. Издание Первого Департамента Министерства Юстиции по 3-му Делопроизводству статистического

Если убрать из приведенного списка четыре округа (Одесский, Киевский, Виленский, Ташкентский), то все равно количество судов (судебных палат) будет больше, чем в настоящее время. Это сравнение важно, тем более что численность и плотность населения в 1904 и 2019 гг. существенно разнятся.

Таким образом, вопрос о количественных характеристиках, относящихся к созданию кассационных судов общей юрисдикции, не является праздным. Ответ на него позволяет оценить уровень доступности правосудия по гражданским делам, качества судебной защиты, гарантий судебной защиты. На первый взгляд этот уровень весьма невысок. Имеющийся опыт деятельности в России судов кассационной инстанции позволяет утверждать, что число кассационных судов общей юрисдикции должно быть больше девяти. Насколько больше? Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо провести серьезную научно-исследовательскую работу, итогом которой будет научное обоснование необходимого для обеспечения гарантий судебной защиты количества окружных судов.

2. Место постоянного пребывания кассационных судов общей юрисдикции (ч. 2.1 ст. 42 Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»).

Выбор места определяется рядом факторов: 1) территориальной удаленностью; 2) транспортной доступностью; 3) дорожной инфраструктурой; 4) стоимостью проезда.

Первый фактор позволяет ответить, например, на вопросы о том, как далеко от местожительства, местонахождения лица, участвующего в деле, находится кассационный суд; какой вид транспорта надо задействовать, чтобы добраться до пункта назначения, – самолет, поезд, автобус; требуется ли сочетание транспорта.

Второй фактор позволяет выяснить, в частности, периодичность рейсов; наличие пересадок; удобное сочетание транспортных маршрутов; продолжительность поездки.

Третий фактор немаловажен, например, для поездки на автотранспорте и позволяет оценить наличие, состояние дорог, мест отдыха, заправок топливом, безопасность движения.

Четвертый фактор – скорее всего, итоговый, зависящий от трех других. Если в результате получается далеко, к месту пребывания КСОЮ самолетом через Москву «туда и обратно», стыковочными рейсами, долго, с поправкой на погодные условия и пр., то в результате – дорого, неудобно, а значит, недоступно.

Пример: из г. Иркутска в Кемерово (в Восьмой КСОЮ) продолжительность поездки, согласно данным сайта tutu.ru, составит 1 (один) день 10 часов; 1 (один) день 17 часов (в зависимости от места пересадки и типа поезда). Общее время в пути может составить 2 дня 5 часов.

В итоге возникают сомнения в доступности правосудия.

Справедливости ради следует отметить, что сомнения относительно трудностей, которые неизбежно возникнут у граждан в связи с переездом кассационных инстанций в другие города, высказывали представители Генеральной прокуратуры РФ и Минюста России на заседании Пленума ВС РФ 13 июля 2017 г., представители КППРФ на заседании Госдумы 17 июля 2018 г.¹

Представитель ВС РФ развеял сомнения, отметив, что «проблемы территориального и транспортного характера, возможно, не будут столь тяжелыми, учитывая, что «кассационное судопроизводство – формальное», личное присутствие там не так распространено. Кассационная инстанция не занимается пересмотром фактических обстоятельств дела, она сосредоточена на проверке правильности применения правовых норм. «В каком-то смысле это научный спор, – отметил судья. – Я не думаю, что огромный поток жалоб создаст какие-то сложности». При этом, в принципе, не исключается использование видеомостов с участниками, проживающими далеко, в том числе заключенными»².

Приведенное объяснение небесспорно. Если кассационное производство и формально, то только в случае формального отказа в передаче кассационных жалоб на рассмотрение в судебном заседании суда кассационной инстанции. В 2018 г. было передано лишь 2,2% из поступивших и рассмотренных единолично судьями кассационных жалоб.

Характеристика «научности» может быть принята лишь применительно к некоторым (редким) определениям судебных коллегий (главным образом коллегии по экономическим спорам) ВС РФ, осуществляющих второй кассационный контроль законности судебных постановлений.

«Видеомосты» также не могут рассматриваться как убедительный довод преодоления трудностей территориально-транспортного, финансового характера. Известно, что подключенность к сети Интернет по России оставляет желать лучшего, доступ к данной сети не обеспечен на 100%³, на конец 2017 г. системами видеоконференц-связи были оснащены 100% судов субъектов федерации (област-

¹ Смирнов Л. ВС утвердил концепцию реформы судов общей юрисдикции // <https://legal.report/vs-utverdil-koncepciyu-reformy-sudov-obcshej-yurisdikcii/>; Ефименко Е. Апелляция переедет из Калуги в Москву: принят закон о судебной реформе // <https://pravo.ru/news/204078/>.

² Смирнов Л. Указ. соч.

³ Заключение Правительства РФ от 2 февраля 2018 г. № 856п-П4 «На проект федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»; выступление Д. Новака на специальном заседании Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека по теме «Обеспечение прав человека при совершенствовании процессуального законодательства» 26 февраля 2018 г. // <https://www.youtube.com/watch?v=bzdROhXmQj8&feature=youtu.be>.

ных, краевых и приравненных к ним), 63% районных судов и гарнизонных военных судов, около 60% учреждений ФСИН¹.

Только в форме для отчетов о работе судов по рассмотрению уголовных дел в кассационном, надзорном порядке² предусмотрена графа о количестве дел, рассмотренных с использованием видеоконференц-связи. В 2018 г. суды кассационной инстанции использовали видеоконференц-связь при рассмотрении 3978 (из 10 038) уголовных дел.

В арбитражных судах имеется возможность прибегнуть к помощи «видеомоста», но при этом возникают проблемы организационно-технического характера: некачественная связь; невозможность проведения судебного заседания в помещении, оснащенном специальным оборудованием; невозможность проведения судебного заседания в пределах рабочего времени с учетом территориальной удаленности участников процесса и разных часовых поясов; в связи с большим количеством рассматриваемых дел и др.³

Надеяться на видеоконференц-связь как гарантию доступности кассационного производства в гражданском процессе пока не приходится. Это означает, что проблема доступности правосудия по гражданским делам пока далека от решения.

Беспочвенность опасений о затруднении доступа к правосудию обосновывалась также тем, что «при рассмотрении дела в кассационном порядке суд проверяет правильность применения и толкования норм материального и процессуального права судами, рассматривавшими дело. В связи с этим личная явка сторон в суд кассационной инстанции не имеет того значения, которое она приобретает при рассмотрении дела в суде первой инстанции»⁴. Может быть, это так. Но главное ведь заключается в том, что если возможность личного участия в судебном заседании кассационного суда общей юрисдикции предоставлена законом, то такое участие должно быть гарантировано государством. Участие в судебном заседании КСОЮ (как право на доступ к правосудию) должно быть реальным, а не иллюзорным.

Если бы в законе было закреплено правило, согласно которому кассационные жалобы рассматривались бы без извещения лиц, участвующих в деле, но с учетом характера и сложности дела, а также доводов жалобы и возражений отно-

¹ Михайлова А. Видеоконференц-связь в судах: как она работает и какие проблемы с ней возникают // <https://pravo.ru/story/201570/>; Карпунина Н. Актуальные вопросы развития информационно-технического обеспечения отправления правосудия // <https://www.garant.ru/interview/1166742/>.

² См., например, приказ Судебного департамента при ВС РФ от 11 апреля 2017 г. № 65 «Об утверждении Табеля форм статистической отчетности о деятельности федеральных судов общей юрисдикции, федеральных арбитражных судов, мировых судей и судимости и форм статистической отчетности о деятельности федеральных судов общей юрисдикции, федеральных арбитражных судов, мировых судей и судимости» // <http://www.cdep.ru/index.php?id=121&item=3828>.

³ Михайлова А. Указ. соч.

⁴ Судебную систему ждут крупные изменения: интервью А. Клишаса «Парламентской газете» // <https://www.pnp.ru/social/sudebnuyu-sistemu-zhdut-krupnye-izmeneniya.html>.

сительно них КСОЮ мог бы вызвать лиц, участвующих в деле, в судебное заседание, известив их о времени и месте рассмотрения жалобы, то явка в судебное заседание зависела бы от усмотрения суда.

Если бы в законе содержался запрет на участие лиц, участвующих в деле, в судебном заседании, как, например, в УГС 1864 г. применительно к деятельности Кассационного департамента Правительствующего Сената, то вопрос личного присутствия обсуждался бы на уровне теории.

Правила же ч. 3, 7 ст. 379.5 ГПК РФ предусматривают, что в судебном заседании принимают участие лица, подавшие кассационные жалобу, представление, и другие лица, участвующие в деле, их представители; если эти лица явились в судебное заседание, то они вправе дать объяснения по делу.

Дополнительные доводы в пользу «беспочвенности опасений»¹ относительно ограничения доступности правосудия в связи с удаленностью КСОЮ от населения приводятся со ссылкой на положения Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации». Согласно ч. 3 ст. 23.1, ч. 2.3 ст. 42 названного Закона в целях приближения правосудия к месту жительства лиц, участвующих в деле, но проживающих в отдаленных местностях, в составе кассационного и апелляционного суда может быть образовано постоянное судебное присутствие², расположенное вне места постоянного пребывания суда; допускается и возможность проведения КСОЮ заседания в других населенных пунктах³, расположенных в пределах соответствующего судебного округа, если суд сочтет это необходимым.

Предусмотренные законом меры способны смягчить последствия территориальной удаленности судов кассационной инстанции, но лишь в малой степени и избирательно (в первую очередь вопрос о судебных присутствиях актуализируется для сибирского и дальневосточного регионов России), по прошествии вре-

¹ Судебную систему ждут крупные изменения: интервью А. Клишаса «Парламентской газете».

² Возможность образования судебного присутствия не является новой. Она предусмотрена ч. 2 ст. 33 Федерального конституционного закона «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», ч. 2 ст. 35 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», ч. 4 ст. 13 Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ «О военных судах Российской Федерации». Например, необходимость образования в составе районного суда постоянного судебного присутствия, расположенного вне места постоянного пребывания суда, была вызвана проведенными ранее мероприятиями по оптимизации системы районных судов на основе укрупненных, не связанных с существующим административно-территориальным делением судебных районов. См., например: Совершенствование системы судов // <http://www.cdep.ru/index.php?id=305>; В некоторых районных судах Ростовской области будут работать постоянные судебные присутствия // http://www.prokuror-gostov.ru/law_explanation/152227/102745/; Правительство одобрило создание 16 судебных присутствий в Калужской области // <https://pravo.ru/news/view/142343/>.

³ Речь идет о судебных заседаниях, именуемых выездными и известных судам общей юрисдикции в советский период их деятельности, а также о выездных сессиях общих судебных мест дореволюционного периода.

мени, когда будет признана соответствующая необходимость. До этого момента граждане в очередной раз будут участвовать в правовом эксперименте. Не избежат этой участи и судьи девяти кассационных судов общей юрисдикции.

Сомнения относительно реального проведения КСОЮ судебных заседаний по гражданским делам в населенных пунктах в пределах округа (выездные судебные заседания) основаны на предположении о финансово-организационных трудностях этих мероприятий. К таким трудностям, в частности, относятся командирование судей (не менее трех) в конкретный населенный пункт и несение соответствующих расходов на проезд, проживание, выплату «суточных». Не лишен смысла и вопрос о трудностях организации безопасности пребывания судей в населенном пункте. Вопрос о продолжительности пребывания в населенном пункте для рассмотрения дела (дел) по кассационной жалобе(-ам) и состоянии дел, ожидающих судей в месте постоянного пребывания КСОЮ, также требует ответа. Эти, а также многие другие вопросы, связанные с проведением выездных сессий судебных палат (преимущественно уголовного департамента), возникали и требовали своего решения в конце XIX – начале XX вв., например, применительно к палатам сибирской юстиции¹.

3. Экстерриториальность судебной власти или «границы судебных округов не должны совпадать с границами административно-территориального деления государства»².

Приветствуя само понимание необходимости существования приведенного выше правила, обратим внимание на особенности его применения. В городах – местах постоянного пребывания кассационных судов общей юрисдикции мирно сосуществуют суды апелляционной (областные и равные по компетенции суды) и кассационной инстанций. Например, решение районного суда г. Тольятти в апелляционном порядке будет проверяться Самарским областным судом, в кассационном – шестым кассационным судом, расположенном в г. Самаре. Та же ситуация в Москве, Саратове, Санкт-Петербурге, Краснодаре, Челябинске, Кемерово, Владивостоке.

Вряд ли «такой подход позволяет оградить суды от возможного воздействия разного рода региональных групп влияния»³.

Вместе с тем высказывается мнение, согласно которому непринципиально то, что суды апелляционной и кассационной инстанций «находятся в одном городе, главное, что суды обособлены, у каждого из них свой председатель, свои судьи и свой аппарат»⁴. Согласиться с таким подходом к пониманию «экстерриториальности судебной власти» вряд ли возможно.

¹ Астахов А.В. Выездные сессии судебных учреждений Омской судебной палаты в 1899–1917 гг.: практика правоприменения // Омский научный вестник. 2007. № 4. С. 19–22.

² Выступление Председателя Совета судей Российской Федерации В.В. Момотова на сессии юридического форума (Ведомости) «Судебная реформа, которая уже началась».

³ Там же.

⁴ Судебную систему ждут крупные изменения: интервью А. Клишаса «Парламентской газете».

По сообщению правового портала Право.ru, с 25 марта по 5 апреля 2019 г. в Москве прошло заседание Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации (далее – ВККС).

Подавляющее большинство претендентов на судейскую должность в Четвертый КСОЮ (г. Краснодар), получивших рекомендацию ВККС, представляют южные регионы.

Большинству из тех, кто получил рекомендацию в Шестой КСОЮ (г. Самара), «даже не придется менять место жительства из-за новой работы».

В Седьмом КСОЮ (г. Челябинск) на должность судьи претендовали 20 человек. Рекомендацию получили 14, из них 10 трудятся в областном суде, расположенном в том же городе.

Основу кадрового состава Восьмого КСОЮ (г. Кемерово) составили «выходцы из Кемеровского облсуда – *каждый второй рекомендованный кандидат сейчас работает именно там*. Примечательно, что оттуда же пришли и председатель со всеми заместителями».

Кассационный военный суд (г. Новосибирск) ««наполнили» с помощью судей из Западно-Сибирского окружного военного суда. Это неудивительно, ведь на базе именно этого суда создается новая военная кассация»¹.

Очевидно, что в этих случаях «свой председатель, свои судьи и свой аппарат», их взаимодействие в рамках одного суда делают уязвимым утверждение об обеспечении независимости судей структурной самостоятельностью новых судов.

Правы те, кто считает, что «для реализации идеи «отрыва» судов от территории стоит озаботиться их наполнением судьями из разных регионов... Особое внимание при этом, как представляется, следует обратить на нецелесообразность включения в штат нового суда судей, ранее занимавших должности в одном суде, и назначения председателя из того же суда, так как в этом случае будет сложнее обеспечить независимость судей, в том числе от председателя»².

В завершение рассмотрения вопроса о создании КСОЮ приведем вопрос «Парламентской газеты» и ответ на него А. Клишаса:

«– Как принималось решение о местоположении апелляционных и кассационных судов в конкретном городе? И как получилось, что по местам размещения апелляционная и кассационная инстанции в ряде случаев совпадают?»

– При определении городов, где будут размещены суды, учитывали и транспортную доступность, и имеющуюся необходимую инфраструктуру, недвижимое имущество. Все это позволит оперативно и с минимальными издержками для федерального бюджета организовать работу судов»³.

¹ Вараксин М. «Вы рекомендованы»: ВККС подвела итоги большого заседания // <https://pravo.ru/story/210652/>; Пресс-релиз итогов второго заседания Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации за 2019 год // <http://vkks.ru/publication/58233/>.

² Шувалова М. Оправдаются ли ожидания от процессуальной реформы? // <https://www.garant.ru/article/1268203/>.

³ Судебную систему ждут крупные изменения: интервью А. Клишаса «Парламентской газете».

Представляется, что последнее утверждение и было главным обоснованием для определения места постоянного пребывания КСОЮ.

В результате обеспечиваемая в ходе реформирования судов общей юрисдикции «экстерриториальность судебной власти»¹, может быть, и станет «залогом независимости и самостоятельности новых судов»², но «залогом» обеспечения доступа к правосудию, эффективного восстановления в правах как гарантии права на судебную защиту – вряд ли.

Рассмотрев некоторые вопросы истории, теории, практики кассации по гражданским делам, можно констатировать следующее.

Плюсами реформирования являются практическое воплощение идеи самостоятельности кассационной инстанции и создания кассационных судов общей юрисдикции; унификация норм АПК РФ и ГПК РФ о кассационном производстве; предоставление лицам, обращающимся за защитой своих прав в суд общей юрисдикции, таких же процессуальных гарантий права на судебную защиту, как и лицам, обращающимся за защитой прав в арбитражный суд; обеспечение действия принципов диспозитивности, состязательности в кассационном производстве в гражданском процессе.

Минусами являются недостатки (п. 1–3) организационного характера, снижающие положительный эффект реформирования, вызывающие обоснованные опасения относительно снижения уровня гарантий допуска к правосудию, эффективности судебной защиты по гражданским делам. Наличие этих недостатков обусловлено главным образом слабой теоретической подготовкой проводимых мероприятий, поспешностью, «ведомственными» интересами, преследующими цель снижения судебной нагрузки.

* * *

Судебная реформа, судя по новостным лентам СМИ³, в очередной⁴ раз завершена. «Стратегический план развития судебной системы»⁵, состоящий из трех этапов⁶,

¹ Малаховский А. Совет судей обсудил проблемы формирования новых судов и домашнее насилие.

² Там же.

³ См.: Корня А. Объявленная Путиным судебная реформа почти завершена // <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2019/05/21/802106-obyavlenaya-putininim>; Вараксин М. Новые суды и процессуальная революция: как пошла судебная реформа.

⁴ Судебная реформа завершена: Россия получила новый Верховный суд // <https://ria.ru/20140806/1018942011.html>.

⁵ Вараксин М. Председатель Совета судей рассказал о трех стадиях судебной реформы; В Верховном суде признали отсутствие концепции реформы судебной системы // https://lenta.ru/news/2018/03/02/vs_spch/; Никитинский Л. Пошел гражданский процесс: Судебная реформа — слишком серьезное дело, чтобы доверять ее судьям // <https://www.novayagazeta.ru/articles/2018/02/27/75639-poshel-grazhdanskiy-protsess>.

⁶ Вараксин М. Новые суды и процессуальная революция: как пошла судебная реформа.

выполнен. Означает ли это наступление затишья в реформировании российского гражданского судопроизводства и времени спокойного осмысления, апробации сделанного? Скорее всего, нет. Впереди единый ГПК, который, по мнению П.В. Крашенинникова, «необходим, потому что по большому счету все, что сейчас регулируется тремя кодексами, – это гражданский процесс» (4 октября 2017 г.)¹.

Очередные изменения близко...

Список использованной литературы

Астахов А.В. Выездные сессии судебных учреждений Омской судебной палаты в 1899–1917 гг.: практика правоприменения // Омский научный вестник. 2007. № 4.

Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам: Учебное пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2019.

Борисова Е.А. Новые суды общей юрисдикции – старые вопросы осуществления правосудия по гражданским делам // Закон. 2019. № 8.

Вараксин М. «Вы рекомендованы»: ВККС подвела итоги большого заседания // <https://pravo.ru/story/210652/>.

Вараксин М. Новые суды и процессуальная революция: как пошла судебная реформа // <https://pravo.ru/story/207857/>.

Вараксин М. Председатель Совета судей рассказал о трех стадиях судебной реформы // <https://pravo.ru/news/200690/>.

Великая реформа: Устав гражданского судопроизводства: Коллективная монография / Под ред. Е.А. Борисовой. 2-е изд., доп. М.: Юстицинформ, 2019.

Ефименко Е. Апелляция переедет из Калуги в Москву: принят закон о судебной реформе // <https://pravo.ru/news/204078/>.

Карпунина Н. Актуальные вопросы развития информационно-технического обеспечения отправления правосудия // <https://www.garant.ru/interview/1166742/>.

Корня А. Объявленная Путиным судебная реформа почти завершена // <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2019/05/21/802106-obyavlennaya-putinim>.

Малаховский А. ВККС выбрала судей в первую кассацию // https://pravo.ru/news/211809/?desc_emb=.

Малаховский А. Глава ВС рассказал о правовом институте, который впервые появится в РФ // <https://pravo.ru/news/207303/>.

Малаховский А. Совет судей обсудил проблемы формирования новых судов и домашнее насилие // https://pravo.ru/story/207321/?desc_autoload=.

Михайлова А. Видеоконференц-связь в судах: как она работает и какие проблемы с ней возникают // <https://pravo.ru/story/201570/>.

Никитинский Л. Пошел гражданский процесс: Судебная реформа — слишком серьезное дело, чтобы доверять ее судьям // <https://www.novayagazeta.ru/articles/2018/02/27/75639-poshel-grazhdanskiy-protsess>.

¹ *Шувалова М.* Павел Крашенинников: «Единый гражданский процессуальный кодекс необходим, но спешить с его принятием не стоит» // <http://www.garant.ru/interview/1140250/>.

Проверка судебных постановлений в гражданском процессе: российский и зарубежный опыт: Учебное пособие / Под ред. Е.А. Борисовой. М.: Городец, 2018.

Реформа судоустройства в России: новый этап. Событие. Мнение экспертов // Закон. 2016. № 1.

Сборник статистических сведений Министерства юстиции. Вып. 1: Сведения о личном составе и деятельности судебных установлений, образованных по Уставам Императора Александра II за 1884 и 1885 годы, с картой судебных округов Европейской России и Кавказского края. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1887.

Сборник статистических сведений Министерства юстиции. Вып. 12: Сведения о личном составе судебных установлений Европейской России, Кавказского края, Сибири и Туркестана и деятельности судебных установлений, образованных по Уставам Императора Александра II и коммерческих судов за 1896 год. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1897.

Сборник статистических сведений Министерства юстиции. Вып. 20. Ч. 1: Сведения о личном составе и о деятельности судебных установлений Европейской России за 1904 год. Издание Первого Департамента Министерства Юстиции по 3-му Делопроизводству статистического отделения. СПб.: Сенатская тип., 1906.

Смирнов Л. ВС утвердил концепцию реформы судов общей юрисдикции // <https://legal.report/vs-utverdil-koncepciyu-reformy-sudov-obcshej-yurisdikcii/>.

Судебную систему ждут крупные изменения: интервью А. Клишаса «Парламентской газете» // <https://www.pnp.ru/social/sudebnuyu-sistemu-zhdut-krupnye-izmeneniya.html>.

Трубникова Е., Соловьева И. Разделение института апелляционных и кассационных судов: что изменится в отечественной судебной системе и какие проблемы еще предстоит решить? // <https://www.garant.ru/ia/opinion/author/soloveva/1212200/>.

Устав гражданского судопроизводства. С законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. В 2 т. Т. 1 / Сост. И.М. Тютрюмов. 4-е изд., испр. и доп. Петроград: Изд. юрид. кн. магазина И.И. Зубкова под фирмой «Законоведение», 1916.

Шувалова М. Оправдаются ли ожидания от процессуальной реформы? // <https://www.garant.ru/article/1268203/>.

Шувалова М. Павел Крашенинников: «Единый гражданский процессуальный кодекс необходим, но спешить с его принятием не стоит» // <http://www.garant.ru/interview/1140250/>.

References

Astakhov A. V. Visiting Sessions of Judicial Institutions of the Omsk Judicial Chamber in 1899–1917: Practice of Law Enforcement. *Omsk Scientific Herald*, 2007, no. 4. (In Russian)

Borisova E.A. Appeal, Cassation, Supervision of Civil Affairs: Textbook. 3rd ed. Moscow: NORMA; INFRA-M, 2019. (In Russian)

Borisova E.A. New Courts of General Jurisdiction – Old Issues of Administering Justice in Civil Cases. *Law*, 2019, no 8. (In Russian)

Collection of Statistical Information of the Ministry of Justice. Vol. 1: Information on the Personnel and Activities of Judicial Institutions Established under the Statutes of Emperor Alexander II for 1884 and 1885, with a Map of the Judicial Districts of European Russia and the Caucasus Region. St. Petersburg: Government Senate Printing House, 1887. (In Russian)

Collection of Statistical Information of the Ministry of Justice. Vol. 12: Information on the Personnel of the Court Rulings of European Russia, the Caucasus Region, Siberia and Turkestan and the Activities of the Court Rulings Established Under the Statutes of Emperor Alexander II and Commercial Courts for 1896. St. Petersburg: Government Senate Printing House, 1897. (In Russian)

Collection of Statistical Information of the Ministry of Justice. Vol. 20. Part 1: Information on the Personnel and Activity of the Judicial Rulings of European Russia for 1904. Publication of the First Department of the Ministry of Justice on the 3rd Office Work of the Statistical Office. St. Petersburg: Senate Printing House, 1906. (In Russian)

Efimenko E. The Appeal Will Move from Kaluga to Moscow: The Law on Judicial Reform Has Been Adopted. URL: <https://pravo.ru/news/204078/>. (In Russian)

Judicial Reform in Russia: A New Stage. Event. Expert Opinion. *Law*, 2016, no. 1. (In Russian)

Karpunina N. Actual Issues of the Development of Information and Technical Support for the Administration of Justice. URL: <https://www.garant.ru/interview/1166742/>. (In Russian)

Kornya A. The Judicial Reform Announced by Putin Is Almost Complete. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2019/05/21/802106-obyavlenaya-putinim>. (In Russian)

Malakhovsky A. The Council of Judges Discussed the Formation of New Courts and Domestic Violence. URL: https://pravo.ru/story/207321/?desc_autoload=. (In Russian)

Malakhovsky A. The Head of the Supreme Council Spoke About the Legal Institute, Which Will First Appear in the Russian Federation. URL: <https://pravo.ru/news/207303/>. (In Russian)

Malakhovsky A. The Higher Qualification Collegium of Judges Elected Judges for the First Appeal. URL: https://pravo.ru/news/211809/?desc_emb=. (In Russian)

Mikhailova A. Videoconferencing in the Courts: How It Works and What Problems Arise with It. URL: <https://pravo.ru/story/201570/>. (In Russian)

Nikitinsky L. Civil Procedure Has Begun: Judicial Reform Is Too Serious a Matter to Trust Its Judges. URL: <https://www.novayagazeta.ru/articles/2018/02/27/75639-poshel-grazhdanskiy-protsess>. (In Russian)

Shuvalova M. Do Expectations from the Procedural Reform Come True? URL: <https://www.garant.ru/article/1268203/>. (In Russian)

Shuvalova M. Pavel Krashennnikov: “A Unified Civil Procedure Code Is Necessary, but You Should Not Rush to Adopt It”. URL: <http://www.garant.ru/interview/1140250/>. (In Russian)

Smirnov L. The Supreme Court Approved the Concept of Reform of the Courts of General Jurisdiction. URL: <https://legal.report/vs-utverdil-konceptiyu-reformy-sudov-obcshej-yurisdikcii/>. (In Russian)

Statute of Civil Proceedings. With Legislative Motives, Clarifications of the Governing Senate and the Comments of Russian Lawyers. In 2 vols. Vol. 1 / Comp. by I.M. Tyutryumov. 4th ed. St. Petersburg: Edition of the Legal Bookstore of I.I. Zubkov Under the Firm “Law”, 1916.

The Great Reform: Statute of Civil Proceedings: Collective Monograph / Ed. by E.A. Borisova. 2nd ed. Moscow: Yustitsinform, 2019. (In Russian)

The Judicial System Is Waiting for Major Changes: An Interview with A. Klishas “Parliamentary Newspaper”. URL: <https://www.pnp.ru/social/sudebnuyu-sistemu-zhdut-krupnye-izmeneniya.html>. (In Russian)

Trubnikova E., Solovyova I. Separation of the Institute of Appeal and Cassation Courts: What Will Change in the Domestic Judicial System and What Problems Have yet to Be Solved? URL: <https://www.garant.ru/ia/opinion/author/soloveva/1212200/>. (In Russian)

Varaksin M. “You Recommended”: The Higher Qualification Collegium of Judges Summed Up the Results of the Big Meeting. URL: <https://pravo.ru/story/210652/>. (In Russian)

Varaksin M. Chairman of the Council of Judges Spoke About the Three Stages of Judicial Reform. URL: <https://pravo.ru/news/200690/>. (In Russian)

Varaksin M. New Courts and the Procedural Revolution: How the Judicial Reform Went. URL: <https://pravo.ru/story/207857/>. (In Russian)

Verification of Court Decisions in Civil Proceedings (Russian and Foreign Experience): Textbook / Ed. by E.A. Borisova. Moscow: Gorodets, 2018. (In Russian)

Information about the author

Borisova E.A. (Moscow, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Civil Procedure of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University (1 Leninskie Gory, Bldg. 13 (4th education building), GSP-1, Moscow, 119991, Russia; e-mail: civil_proceedings@law.msu.ru).

Для цитирования

Борисова Е.А. Новая кассация по гражданским делам: вопросы теории, истории, практики // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 21–41. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-21-41>

Recommended citation

Borisova E.A. New Cassation on Civil Cases: Issues of Theory, History, Practice. *Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 5, p. 21–41. (In Russian) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-21-41>

СРОКИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА: ОТ ИМПЕРАТИВА ЗАКОНА К АКТИВНОМУ СУДЬЕ?

М.А. ФИЛАТОВА,

кандидат юридических наук,
доцент департамента дисциплин публичного права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-42-60>

Продолжительность судебного разбирательства представляет собой не только важнейший параметр его эффективности, но и гарантию доступности правосудия. Концепция разумного срока судопроизводства отражает баланс качества и продолжительности судебного процесса. В современных сравнительно-правовых исследованиях оптимальная продолжительность судопроизводства во многом связывается с активной ролью суда и соотношением полномочий суда и активности сторон по управлению движением дела. Важную роль при этом играет и распределение ответственности между судом и сторонами за исход судебного процесса. В российском законодательстве наблюдается постепенное движение в сторону дифференциации сроков рассмотрения дела, однако Россия остается одной из немногих стран, где эти сроки исчерпывающе регламентированы в самом законе. В статье анализируются различные примеры усиления активности суда в целях оптимизации баланса продолжительности и качества судебного разбирательства, в том числе в австрийском законодательстве под влиянием идей Франца Кляйна. Автор приходит к выводу, что расширение полномочий судьи по регулированию сроков совершения процессуальных действий и рассмотрению дела в целом имеет большой потенциал для повышения эффективности российского судопроизводства в принципе.

Ключевые слова: разумный срок судопроизводства; активность судьи; разделенная ответственность суда и сторон; процессуальные сроки; идеи Франца Кляйна.

LENGTHS OF PROCEEDINGS: FROM IMPERATIVE LAW TO AN ACTIVE JUDGE?

M.A. FILATOVA,

Candidate of Legal Sciences,
Senior Lecturer of the Department of Public Law Disciplines
of National Research University Higher School of Economics

The length of the trial is not only an essential parameter of its effectiveness, but also a guarantee of the access to justice. The concept of a reasonable time frame for legal proceedings reflects the balance of quality and litigation terms. In modern comparative legal doctrine, the optimal duration of legal proceedings is associated with the active role of the court and the ratio of the powers of the court and the activity of the parties to manage the movement of the case. An important role is played by the distribution of liability between the court and the parties for the outcome of the trial. There is a trend towards differentiating the terms of the case in Russian legislation, however, Russia remains one of the few countries where these terms are regulated clearly in the law itself. The article analyzes various examples of strengthening the activity of the court in order to optimize the balance of the length and quality of the trial, including in Austrian law under the influence of the ideas of Franz Klein. The author comes to the conclusion that expanding the powers of a judge to regulate the time limits for carrying out procedural actions and considering the case as a whole has great potential for increasing the effectiveness of Russian legal proceedings in general.

Keywords: trial within a reasonable time; activity of judge; shared responsibility of the court and the parties; procedural terms; Franz Klein ideas.

1. ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ РЕФОРМА: ЧТО НА ПОВЕСТКЕ ДНЯ?

Вопрос о регулировании сроков рассмотрения дел в российском судопроизводстве не утрачивает своего значения. С учетом того, что существенная, а иногда чрезмерная нагрузка российских судей называется одной из главных проблем отечественной судебной системы, продолжительность судебных разбирательств имеет важное значение для оценки качества и эффективности работы судебной системы в целом¹.

¹ См., например, о попытках разработать методику для расчета оптимальной нагрузки судей и продолжительности рассмотрения дел: Корня А. Поиск методики расчета норм судебной нагрузки зашел в тупик: Судебный департамент расторг контракт на ее разработку // <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2018/04/11/766287-norm-sudebnoi-nagruzki>.

Временному измерению правосудия уделяется много внимания как в доктрине, так и в современном российском процессуальном законодательстве и практике. Во многом это связано с появлением в российском правовом поле понятия разумного срока судопроизводства, заимствованного из международных актов, в том числе Конвенции о защите прав человека и основных свобод, и практики Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ).

Временной фактор правосудия также является одним из важнейших параметров доступности правосудия, с чем связано особое внимание к этому фактору судопроизводства в большинстве процессуальных систем¹.

Текущая судебная реформа, оформленная Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ (далее – Закон № 451-ФЗ)², коснулась и сроков судебного разбирательства, хотя этот вопрос явно не относился к числу приоритетных для законодателя. Так, сроки рассмотрения дел в АПК РФ увеличены: общий срок рассмотрения дел, установленный ст. 152, увеличен до шести месяцев с момента поступления дела в арбитражный суд (вместо действующего срока в три месяца). Кроме того, АПК в действующей редакции предусматривает возможность продления срока рассмотрения дела на основании мотивированного заявления судьи, рассматривающего дело, председателем арбитражного суда до шести месяцев в связи с особой сложностью дела, со значительным числом участников арбитражного процесса (ч. 2 ст. 152 АПК). В новой редакции данная норма предусматривает возможность продления этого срока до девяти месяцев.

Статья 141 (ч. 1) КАС РФ в настоящее время предусматривает общий срок рассмотрения административных дел в два месяца со дня поступления административного искового заявления в суд (три месяца – для дел, рассматриваемых ВС РФ) и возможность продления данного срока по сложным делам председателем суда не более чем на один месяц (ч. 2 ст. 141). Закон № 451-ФЗ вносит изменения и в эту норму, но не в части увеличения срока, а расширяя круг должностных лиц, которые могут принять решения о его продлении (добавлены заместитель председателя суда, председатель судебного состава).

Что касается ГПК РФ, то общие сроки рассмотрения дел, установленные ст. 154 Кодекса, не увеличиваются в редакции Закона № 451-ФЗ, но данная статья дополняется ч. 6: *«В зависимости от сложности дела срок его рассмотрения может быть продлен председателем суда, заместителем председателя суда, председателем судебного состава не более чем на один месяц»*.

¹ О значении срока судебного разбирательства для обеспечения доступа к правосудию см., в частности, результаты глобального исследования о доступности правосудия: *Cappelletti M., Garth B., Trocker N. Access to Justice: Comparative General Report // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law. 1976. 40. Jahrg. N. 3/4. P. 669–717.*

² Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, ГПК также добавляет – вслед за АПК и КАС – возможность продления сроков рассмотрения дел в зависимости от сложности дел. Впрочем, срок такого продления незначителен. После вступления в действия Закона № 451-ФЗ ГПК и КАС будут единообразно регулировать как продолжительность рассмотрения дел, так и срок его максимального продления; предельно допустимые сроки рассмотрения дел в АПК остаются намного выше.

Мы видим определенную эволюцию сроков судебного разбирательства в Законе № 451-ФЗ, однако речь идет лишь о возможности небольшого увеличения в зависимости от сложности дела, но не об изменении самой концепции их регулирования.

В современном российском судопроизводстве параллельно используются два подхода для обеспечения своевременности, оперативности правосудия. Первый путь, унаследованный от предшествующего исторического периода, заключается в установлении сроков рассмотрения дел в самом законе. Второй, основанный на международном понимании соотношения качества и срока судебной деятельности, предполагает рассмотрение дела в разумный срок, который определяется с учетом особенностей конкретного дела, а потому носит индивидуальный характер.

Дуализм этих подходов отражен уже в задачах судопроизводства, которые по-разному сформулированы в процессуальных кодексах. Если в ГПК и КАС в качестве одной из задач судопроизводства называется *правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских и административных дел* (ст. 2 ГПК, ст. 3 КАС), то в АПК речь идет о *рассмотрении дела в разумный срок* (в контексте других элементов права на справедливое судебное разбирательство, таких как публичность, независимость и беспристрастность суда, справедливый характер). Очевидно, что своевременность не тождественна разумному сроку и предполагает именно соблюдение сроков, установленных в законе. Более того, согласно п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 25 декабря 2013 г. № 99 «О процессуальных сроках» соблюдение процессуальных сроков не является самостоятельной целью судопроизводства в арбитражных судах и направлено на реализацию задачи по осуществлению справедливого публичного судебного разбирательства в разумный срок независимым и беспристрастным судом (п. 3 ст. 2 АПК РФ).

Таким образом, уже исходя из задач судопроизводства видно, что разные виды процесса отличают и различные концептуальные подходы к продолжительности судопроизводства, закрепляя одновременно и жесткие сроки рассмотрения дел, и «дифференцированный» подход, основанный на оценке обстоятельств конкретного дела.

Введение в ГПК – вслед за АПК и КАС – возможности продления срока рассмотрения сложных дел показывает некоторое движение как законодателя, так и судебной системы в сторону дифференцированного подхода к продолжительности судопроизводства. Это именно тот подход, который лежит в основе кон-

цепции разумного срока. Однако это лишь первый шаг, и пока «разрыв» между двумя подходами в российской системе остается значительным.

Арбитражный процесс на этом пути продвинулся намного дальше других видов процесса, поскольку устанавливает и более значимые сроки продления, и больше полномочий судьи определять возможную продолжительность судопроизводства исходя из индивидуальных особенностей дела. Такие полномочия отражены и в Рекомендациях по применению критериев сложности споров, рассматриваемых в арбитражных судах Российской Федерации¹.

Не секрет, что российская судебная система является одной из наиболее «благополучных» в плане продолжительности судебных разбирательств (при том что нагрузка российских судей является одной из самых высоких в мире). Средняя продолжительность судопроизводства по неуголовным делам недостижима для многих других зарубежных систем. Стоит ли каким-то образом менять достаточно благополучную в этом смысле ситуацию? Ответ на этот вопрос далеко не так прост, как может показаться.

Два различных подхода к регулированию сроков судебного разбирательства – установление их в самом законе vs определение продолжительности рассмотрения дела на основе его индивидуальных особенностей – основаны на разных приоритетах законодателя и судебной практики. Если дифференцированный подход направлен на достижение баланса качества и продолжительности процесса, то «фиксированный» подход учитывает прежде всего значительную нагрузку судей и необходимость избежать накапливающейся массы неразрешенных дел в судебной системе. Установление фиксированных сроков рассмотрения дел и угроза дисциплинарной ответственности для судей за их систематическое несоблюдение, как показывает российская практика, могут быть весьма действенным механизмом обеспечения достаточно «скорого» правосудия. Однако при таком «императиве закона» в регулировании сроков судопроизводства остается актуальным вопрос о соотношении сроков отправления правосудия и его качества. Поэтому поиск дальнейших моделей оптимизации сроков судопроизводства – не с целью его ускорения, а с целью обеспечения наиболее оптимального их соотношения с качеством судебной деятельности – остается задачей как отечественной доктрины, так и законодательства.

Полагаем, что сегодня необходим поиск научно обоснованных ответов на следующие вопросы:

– является ли подход российского законодателя к регулированию сроков судебного разбирательства наиболее эффективным и соответствующим целям и задачам гражданского судопроизводства, судебной деятельности?

– возможны ли другие подходы к регулированию сроков судебного разбирательства и какие преимущества они могли бы дать российскому судопроизводству?

¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 1 июля 2014 г. № 167.

– как влияют на выбор парадигмы регулирования сроков судебного разбирательства международные стандарты правосудия, а также процессы гармонизации и глобальной конкуренции правовых систем?

2. ПОИСК «ФИЛОСОФСКОГО КАМНЯ» ПРАВОСУДИЯ: БАЛАНС СКОРОСТИ И КАЧЕСТВА

Сколько существует правосудие, столько же существует и проблема чрезмерной длительности судебного разбирательства¹. Соответственно, столько же времени предпринимаются и попытки решения этой проблемы; впрочем, в основном такие попытки означали ускорение судопроизводства. Многие процессуальные реформы, в том числе крупнейшие из них, определявшие облик гражданского судопроизводства на целых континентах в течение многих десятилетий, своей истинной целью имели сугубо прагматичное решение проблемы излишней продолжительности судебного разбирательства. Ради этой цели рушились устоявшиеся процессуальные модели и создавались новые системы процессуальных принципов.

В то же время утверждение, что в гражданском (неуголовном) судопроизводстве всегда существовало стремление сократить сроки судебного разбирательства, было бы слишком упрощенным. Проблема сроков судебного разбирательства во все времена не могла быть сведена только к проблеме их ускорения. Помимо количественных характеристик правосудия – его временного и денежного измерений – за правосудием всегда признавалась необходимость обеспечения его качества, т.е. правильности определения фактических обстоятельств дела и применения к ним норм права. В терминологии Иеремии Бентама, выдающегося английского юриста первой половины XIX в., «целью процесса является правильность решения (*rectitude of decision*), что требует правильного применения норм права к истинным фактам (*true facts*)»².

Вопрос о соотношении скорости судебного разбирательства и качества судебной деятельности является универсальным и актуальным для всех эпох и процессуальных систем. Эти требования к правосудию часто существуют в конфликте. Всестороннее и полное изучение судом обстоятельств дела – при соблюдении процессуальных прав сторон в состязательном процессе – требовало и требует значительного времени. Поиск оптимального соотношения между этими параметрами регулярно становился предметом как научных исследований, так и законодательных экспериментов.

В одном из исследований, посвященных истории проблемы сроков рассмотрения дел в европейских странах, отмечается, что просрочки в рассмотрении

¹ См. об этом: *van Rhee C.H. Introduction // Within a Reasonable Time: The History of Due and Undue Delay in Civil Litigation / Ed. by C.H. van Rhee. Berlin: Duncker & Humblot, 2011. P. 7.*

² *Bentham J. Principles of Judicial Procedure // The Works of Jeremy Bentham. Vol. 2 / Ed. by J. Bowring. Edinburgh: William Tait, 1843.*

дел (продолжительность судебного разбирательства) в различные исторические эпохи и в различных правовых системах могли рассматриваться как надлежащие или как ненадлежащие (*due or undue*)¹. Более того, на определенном этапе чрезмерная длительность судебного разбирательства воспринималась как необходимое условие для действительного осуществления правосудия: в контексте принципов естественного права только неограниченная во времени возможность сторон собирать доказательства и обосновывать свою позицию необходимым образом воспринималась как обеспечивающая их процессуальные права².

Меры, принимаемые государством для оптимизации сроков судебного процесса, зависят от приоритетов судебной системы, от выбора конкретной степени баланса между «скоростью» и «качеством», к которой она стремится. Более того, в определенные периоды сокращение сроков судебного разбирательства путем «внешних» законодательных мер воспринималось именно как ущемляющее качество судебной деятельности.

Актуален этот вопрос и в настоящее время. Современные процессуальные системы находятся в постоянном поиске такой модели сроков судопроизводства, которая, с одной стороны, позволяла бы качественное и полноценное рассмотрение каждого дела с учетом его индивидуальных особенностей, а с другой – не приводила бы к чрезмерно длительному рассмотрению дела, которое обесценивает даже правильный по существу результат.

Сегодня своевременность правосудия как один из краеугольных камней «нового» судопроизводства воспринимается иначе, чем раньше. В современном судопроизводстве срок рассмотрения дел продолжает играть важную роль, но его контекст несколько поменялся. Право, призванное облекать в формальную оболочку все ускоряющиеся социальные отношения, вынуждено подстраиваться под ритм данных отношений. Невозможность быстрого, в кратчайшие возможные сроки разрешения социального конфликта приводит к тому, что сама по себе ценность его разрешения утрачивается. Эта зависимость выражена в формуле «*justice delayed is justice denied*», показывающей, что своевременность правосудия иногда является определяющей для участников спора. В то же время срок не должен достигаться любой ценой, вытесняя главные признаки «справедливого процесса» – состязательность, равные возможности сторон, эффективность.

Вопросам соотношения продолжительности и качества судебного разбирательства уделяют значительное внимание и межгосударственные органы. Так, в рамках Совета Европы было подготовлено несколько фундаментальных исследований практики ЕСПЧ по вопросам разумного срока судебного разбирательства, среди них доклад Европейской комиссии за демократию через право (Вене-

¹ Van Rhee C.H. Introduction // Within a Reasonable Time: The History of Due and Undue Delay in Civil Litigation / Ed. by C.H. van Rhee. P. 8–9.

² Ibidem.

цианской комиссии) 2006 г. об эффективности национальных средств правовой защиты от чрезмерной продолжительности судебного разбирательства¹, а также доклад Европейской комиссии по эффективности правосудия (*СЕПЕJ*) 2004 г. «Новая цель для судебных систем: рассмотрение каждого дела в оптимальные и прогнозируемые сроки»².

В докладе *СЕПЕJ* подчеркивается, что разумный срок в практике ЕСПЧ представляет собой «нижнюю границу» приемлемого срока, обозначающую водораздел между нарушением и отсутствием нарушения Конвенции. Государства же применительно ко всем аспектам судебной системы должны придерживаться трех принципов: 1) обеспечение равновесия между вложенными в систему правосудия ресурсами и поставленными перед системой целями; 2) создание универсального инструментария для измерения эффективности системы правосудия; 3) обеспечение равновесия всех требований, предъявляемых к справедливому судебному разбирательству (т.е. учет процессуальных гарантий, обуславливающих невозможность уменьшения тех или иных сроков).

В упомянутом докладе Венецианской комиссии подчеркивается: «Надлежащее внимание должно в первую очередь уделяться необходимости обеспечить справедливость судебного разбирательства; другие гарантии, подразумеваемые в статье 6 Конвенции, именно право на доступ к суду, равноправие сторон, принцип состязательности и право располагать адекватным временем и возможностями для подготовки своей защиты, не должны умиляться или нарушаться слишком успешным проведением судебного процесса. <...>

Требование своевременности правосудия не должно умилять необходимости обеспечить независимость судебной власти в части организации ею своих процедур без ненадлежащего внутреннего и внешнего воздействия. <...>

Оценка разумности продолжительности любой стадии судебного разбирательства никогда не должна быть механической. Она с необходимостью зависит от специфических обстоятельств дела»³.

В другом докладе Венецианской комиссии, в свою очередь, отмечается следующее: «Качество судебной деятельности не может оцениваться на основе количества разрешенных дел без учета их сложности, а также числа решений, оставленных в силе вышестоящей инстанцией. Хотя было признано, что статистика разрешения дел и отмены решений может быть полезной для целей управления

¹ Report on the Effectiveness of National Remedies in Respect of Excessive Length of Proceedings adopted by the Venice Commission at its 69th Plenary Session (Venice, 15–16 December 2006) // [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)036rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)036rev-e).

² CEPEJ Framework Programme “A New Objective for Judicial Systems: The Processing of Each Case Within an Optimum and Foreseeable Timeframe” (Strasbourg, 13 September 2005) // <https://rm.coe.int/commission-europeenne-pour-l-efficacite-de-la-justice-cepej-a-new-obje/16807474de>.

³ Report on the Effectiveness of National Remedies in Respect of Excessive Length of Proceedings adopted by the Venice Commission at its 69th Plenary Session (п. 22, 24, 26) (перевод М.А. Филатовой).

судебной системой, а также вопросов финансирования, она должна использоваться с исключительной осторожностью, когда речь заходит об оценке деятельности индивидуального судьи. <...>

Если существует необходимость в измерении нагрузки, необходимы системы оценки значимости и сложности различных дел. Требуется оценка оптимального времени, которое должно быть уделено каждому делу»¹.

Какие же механизмы используются для обеспечения важнейшего баланса скорости и качества судебной деятельности? Сравнительно-правовые исследования европейского процессуального права подтверждают, что успех непрерывных попыток оптимизации сроков судебного разбирательства связывался в основном с двумя обстоятельствами: полномочиями суда управлять движением дела и санкциями в отношении сторон за несоблюдение указаний суда². Таким образом, есть прямая зависимость эффективности судебного разбирательства в части его продолжительности от полномочий судьи по управлению движением дела.

Современные правовые системы демонстрируют различные подходы к определению роли суда в регулировании процессуальных вопросов судебного разбирательства. На одном полюсе условной шкалы этих подходов – невмешательство законодателя в процессуальную деятельность суда, установление в законе самой общей «канвы» судебного разбирательства, отсутствие жесткой регламентации действий суда по управлению движением дела. При установлении в законе лишь общих принципов регулирования процесса все конкретные вопросы решаются судьей: неудивительно, что этой модели присуща и наибольшая степень судейского усмотрения. В наибольшей степени подобная «деурегулированность» действий субъекта, рассматривающего спор, наверное, присуща арбитражу (третейскому разбирательству, в особенности международного характера)³. На другом полюсе – регламентация в самом законе всех или большого количества действий суда в ходе рассмотрения дела. Во второй модели уровень дискреции судьи в решении вопросов движения дела намного ниже и в меньшей степени зависит от индивидуальных особенностей конкретного дела. Большинство возможных действий судьи уже предписаны процессуальным законом, и его задачей становится лишь выбор подлежащей применению модели. Вариативность действий судьи по управлению движением дела намного ниже, чем в процессу-

¹ Joint Opinion on the Draft Law Amending and Supplementing the Judicial Code (Evaluation System for Judges) of Armenia adopted by the Venice Commission at its 98th Plenary Session (Venice, 21–22 March 2014) // [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)007-e) (п. 34, 37) (перевод М.А. Филатовой).

² *Van Rhee C.H.* Introduction // *Within a Reasonable Time: The History of Due and Undue Delay in Civil Litigation* / Ed. by C.H. van Rhee. P. 8–9.

³ См., например: *Born G.* International Arbitration: Law and Practice. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2012. P. 156; *Bhushan A.* Standards and Burden of Proof in International Commercial Arbitration: Is There a Bright Line Rule? // *American Review of International Arbitration*. 2014. Vol. 25. Nos. 3–4. P. 601.

альных системах, использующих первую модель. Очевидно, что существуют различные комбинации усмотрения суда и императива закона в решении процессуальных вопросов.

Определение сроков судебного разбирательства – как общей продолжительности, так и совершения отдельных процессуальных действий – безусловно, относится к одному из важнейших элементов управления движением дела. В настоящее время все большее распространение получает подход, в силу которого каждое дело должно рассматриваться в «оптимальные и прогнозируемые сроки», – этот подход отражен, в частности, в названии и содержании упоминавшегося выше доклада *СЕРЕЖ*¹. Он предполагает установление гибких временных рамок для той или иной категории дел, в пределах которых судья вправе самостоятельно, но с учетом мнения сторон определять сроки и последовательность совершения процессуальных действий участниками процесса.

Эта тенденция проявляет себя во всех процессуальных системах. В странах общего права, где исторически в процессе доминировали стороны, суд получает все полномочия по управлению движением дела. Например, в Англии, где наделение судьи такими полномочиями стало одной из целей реформ Вульфа, именно судья выбирает конкретную процедуру («трек») для рассмотрения конкретного дела в зависимости от его особенностей. Общая цель – обеспечение максимальной эффективности судебного разбирательства и соразмерность затраченных ресурсов важности и значимости конкретного дела². В то же время страны континентального права, где суд исторически играет более активную роль, подтверждают свою приверженность состязательному процессу, с ведущей ролью сторон в определении предмета и пределов спора. Более того, они придают ему новые черты путем заимствования типичных для стран общего права институтов, таких как перекрестный допрос, свидетели-эксперты, раскрытие доказательств и др.³

¹ CEPEJ Framework Programme “A New Objective for Judicial Systems: The Processing of Each Case Within an Optimum and Foreseeable Timeframe”.

² Например, в программном докладе идеолога реформ лорда Вульфа среди принципов организации «новой» судебной системы называются разумность сроков и стоимости разбирательства, а также его эффективность: адекватное распределение ресурсов (<https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20060214041452/http://www.dca.gov.uk/civil/final/overview.htm>). В самих же Правилах гражданского судопроизводства (*Civil Procedure Rules*) в качестве главной цели судопроизводства (*Overriding Objective*) называется соразмерность сложности и значимости дела и затрачиваемых на его рассмотрение ресурсов (*CPR 1.1*).

³ Trocker N., Varano V. Concluding Remarks // *The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective* / A cura di N. Trocker, V. Varano. Torino: Giappichelli, 2005. P. 244.

3. «НА ПРОСТРАНСТВЕ ВСЕМИРНОЙ ИСТОРИИ»¹: ПРИМЕРЫ РЕФОРМ

Итак, управление движением дела в современных процессуальных системах тесно связано с поиском оптимального соотношения процессуальной активности судьи и сторон в ходе судебного разбирательства. Общий подход может быть описан формулой: «Спор – дело сторон, процесс – дело суда»². Ее смысл понятен: стороны в своих состязательных бумагах определяют предмет рассмотрения дела и его пределы, но суду принадлежат безусловные полномочия по контролю и управлению ходом процесса.

Попытки усиления процессуальных полномочий судьи в части управления движением дела в различных правовых системах имеют очень давнюю историю и обычно отождествляются с элементами инквизиционного процесса, свойственного континентальным правовым системам со Средних веков и вплоть до XIX в.³ Так, в средневековом романо-каноническом процессе судье было предоставлено полномочие принимать решения относительно сроков совершения различных процессуальных действий. Отличие от аналогичных полномочий судьи во многих современных правовых системах заключалось в том, что эти полномочия не могли осуществляться в случае, если стороны пришли к соглашению относительно иных сроков. Таков был общий подход к автономии воли сторон в данный период: полномочия судьи ограничивались, если стороны приходили к соглашению по какому-либо вопросу. В остальных случаях суд обладал достаточным инструментарием по регулированию сроков судебного разбирательства и общему руководству движением дела; в том числе он был наделен полномочием ставить на обсуждение вопросы, которые сторонами не поднимались в их состязательных документах⁴.

Более того, как указывают исследователи, даже средневековый романо-канонический процесс далеко не всегда сам по себе представлял образец чрезвычайной длительности судопроизводства, хотя обычно именно присущие романо-

¹ Это отрывок цитаты из «Курса гражданского судопроизводства» К.И. Малышева, изданного в г. Санкт-Петербурге в 1876 г. Полная же цитата, очень уместная, на наш взгляд, в контексте данной работы, звучит следующим образом: «Так как наука гражданского судопроизводства есть результат общечеловеческой цивилизации, жизненного опыта и взаимного влияния народов, то за историческим развитием ее надобно следить на пространстве всемирной истории». Эта же цитата была взята в качестве эпиграфа для статьи Е.А. Виноградовой «Процессуальные сроки и истина в состязательном гражданском процессе: сравнительно-правовой аспект» (<http://www.msses.ru/education/faculties/law/materials/srokiistina>).

² Эта формула неоднократно озвучивалась профессором Сорбонны Л. Кадье (*Loïc Cadet*) на различных научных конференциях; однако мы не ручаемся, что ее авторство принадлежит именно ему.

³ *Van Rhee C.H. Introduction // European Traditions in Civil Procedure / Ed. by C.H. van Rhee. Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005. P. 19.*

⁴ *Ibidem.*

канонической процессуальной модели характерные признаки ассоциируются с неоправданной длительностью судопроизводства.

С другой стороны, судопроизводство в странах общего права, в основу которого с самого начала была положена идея концентрированного судебного разбирательства, часто описываемого формулой «*one day in court*», далеко не всегда отличалось приемлемыми сроками рассмотрения дел. Впрочем, наибольшие нарекания в затягивания судопроизводства вызывало не само судебное разбирательство (*Trial*), а предшествующая ему подготовительная стадия (*Pre-trial*). На стадии *Pre-trial*, проводимой обычно без участия суда, только с активным участием сторон, определялись окончательные требования и возражения сторон, спорные вопросы, относимые доказательства, а также решались различные организационные вопросы, важнейшим из которых являлось формирование коллегии присяжных. Необходимость рассмотрения различных вопросов исследования доказательств исключительно судом присяжных в Англии в период Средних веков и в XIX в. также называется исследователями как один из факторов достаточно длительных процессов¹.

Позже, после периода буржуазных революций, активные полномочия судьи нашли отражение в первоначальной редакции ГПК Франции 1806 г. Кодекс Наполеона устанавливал право суда истребовать любое доказательство, имеющее значение для дела, что также рассматривалось как элемент инквизиционного процесса². Кроме того, как и в средневековом романо-каноническом процессе, с самого начала действия французского ГПК в нем были установлены сроки совершения процессуальных действий, которые, однако, практически не соблюдались³.

С конца XIX в. концепция «активного судьи» наполняется сбалансированным содержанием: происходит перераспределение активности между сторонами и судом в судебном процессе. Речь идет в первую очередь о передаче процессуальных полномочий по планированию хода судебного разбирательства и совершению отдельных процессуальных действий от сторон и (или) их представителей к судье. Такое распределение активности вырастает в идею сотрудничества как суда и сторон, так и сторон между собой для наиболее эффективного достижения целей судопроизводства. Эта идея является ключевой, например, для французского ГПК 1975 г. Один из ведущих французских процессуалистов, размышляя о поисках концептуальной основы Кодекса, которые заняли более 10 лет, отмечает: «Эта «хартия» распределения ролей между судьей и сторонами не является закреплением ни

¹ Van Rhee C.H. Introduction // Within a Reasonable Time: The History of Due and Undue Delay in Civil Litigation / Ed. by C.H. van Rhee. P. 26; Gallanis T.P. Victorian Reform of Civil Litigation in the Superior Courts of Common Law // Ibid. P. 238.

² Wijffels A. French Civil Procedure // European Traditions in Civil Procedure / Ed. by C.H. van Rhee. P. 25–48.

³ Van Rhee C.H. Introduction // European Traditions in Civil Procedure / Ed. by C.H. van Rhee. P. 19–20.

«интервенционистской» процессуальной модели, ни «инквизиционной» как доминирующей характеристики», ни «административной и авторитарной» – такие опасения или характеристики высказывались при принятии нового Кодекса. Кодекс представляет собой смешанную модель – ни инквизиционную, ни чисто состязательную; данные характеристики не соответствуют тому типу судопроизводства, который он закрепляет. Он представляет собой смешанную модель, потому что он примиряет либеральные принципы, свойственные французской правовой традиции, которые превращают стороны в «хозяев» судебного процесса, и утверждение полномочий судьи, процессуальной обязанностью которого является выполнение его миссии для достижения максимально справедливого решения спора, что отвечает также публичным интересам. <...> [С]татьи 1–13 Кодекса закрепляют самый настоящий принцип сотрудничества судьи и сторон в выработке решения. И это, без сомнения, и есть цель гражданского судопроизводства»¹.

По замечанию европейских исследователей, концепция активного судьи – прежде всего в процессуальном смысле – была и остается основополагающей для обеспечения эффективного регулирования сроков и стоимости судебного разбирательства². В XX и XXI вв. эта концепция обрела новые измерения, в первую очередь в странах общего права, с внедрением техники судейского управления делом (*case-management*) сначала в США в 20-х гг. прошлого столетия. Е.А. Виноградова отмечает, что «как ответ на общественное недовольство неограниченным абсолютным контролем сторон за ходом подготовки дела к разбирательству в судебном заседании, такие права сторон постепенно ограничиваются в пользу вводимого «контроля суда над всеми участниками процесса». Именно с этой целью в 1926 году судья Айра Джейн из штата Мичиган, считавший, что «процесс можно изменить, только если инициативу возьмут на себя судьи», начал использовать досудебные совещания [*pre-trial conferences*]]»³.

Уже в конце XX в. в Англии реформы Вульфа были направлены на достижение эффективного распределения судебных ресурсов пропорционально сложности и значимости рассматриваемого дела. Так, основные изменения, привнесенные реформами Вульфа, касаются не структуры процесса, а его философии и подходов к отправлению правосудия, в том числе в части возложения на суд основной обязанности по контролю за движением судебного процесса⁴. Кроме того, основной иде-

¹ Cadiet L. The New French Code of Civil Procedure (1975) // European Traditions in Civil Procedure / Ed. by C.H. van Rhee. P. 58.

² Oberhammer P., Domej T. Delay in Austrian Civil Procedure and the Legislator's Response // Within a Reasonable Time: The History of Due and Undue Delay in Civil Litigation / Ed. by C.H. van Rhee. P. 259.

³ Виноградова Е.А. Указ. соч. С. 64.

⁴ На это же указывает Е.В. Кудрявцева: «В настоящее время в Англии благодаря введению управления движением дел наблюдается отказ от прежней практики, в рамках которой развитие гражданского процесса по делу шло в зависимости лишь от воли сторон. Теперь руководство процессом перешло к суду, особенно на подготовительной стадии, что позволяет ускорить про-

ей, положенной в основу концепции реформ, стала соразмерность ресурсов, затрачиваемых на рассмотрение конкретного спора, его сложности и его значению как с точки зрения частного, так и с точки зрения публичного интереса. При этом речь идет о ресурсах как судебной системы, так и спорящих сторон. Для эффективного решения проблемы сроков и стоимости судебного разбирательства было предложено осуществить «фундаментальный перенос ответственности за руководство судебным процессом со спорящих сторон и их представителей на суд» с целью избежать неэффективного использования сторонами своих процессуальных прав и намеренного затягивания процесса. Механизмом такого переноса стало значительное расширение полномочий судьи по руководству движением дела, а само словосочетание «*case-management*» – одним из главных терминов самой реформы¹.

4. ИДЕИ «АКТИВНОГО СУДЬИ» ФРАНЦА КЛЯЙНА

Среди различных концепций «активного судьи», зародившихся на европейском континенте, особого внимания заслуживают идеи выдающегося австрийского юриста Франца Кляйна, положенные в основу реформ австрийского процесса конца XIX в. (к слову сказать, эта реформа считается одной из наиболее успешных в истории гражданского процесса). Суть реформы в значительной мере касалась полномочий суда по руководству процессом. Как отмечают исследователи, одной из главных целей реформы стало сокращение продолжительности судебного разбирательства, в особенности для простых дел и исков на небольшие суммы; предшествующее реформе законодательство не могло обеспечить необходимую гибкость и эффективность процедуры судебного разбирательства².

В основе идеи Кляйна – восприятие правовых споров как негативного социального явления, поэтому, как и любой негативный социальный феномен, они должны устраняться максимально быстро и эффективно. В систему предложенных Кляйном мер входили упрощение процессуальных правил и процедур, концентрация процесса, по возможности, до одного устного слушания, сокращение сроков рассмотрения дел и предотвращение отложения судебного заседания по ходатайству сторон. Но все же краеугольным камнем концепции эффективного судопроизводства, предложенной Кляйном, являлось значительное усиление полномочий судьи, в особенности путем предоставления ему полномочий по кон-

изводство и сократить расходы. Нелишне подчеркнуть, что задержки происходят прежде всего на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, а не во время самого судебного разбирательства. С этой точки зрения существенную роль играет график движения дела» (Кудрявцева Е.В. Подготовка дела к судебному разбирательству в России и Англии // Законодательство. 2008. № 11 (СПС «Гарант»)).

¹ См. об этом подробнее: *Andrews N. The New English Civil Procedure Rules (1998) // European Traditions in Civil Procedure / Ed. by C.H. van Rhee. P. 166–167.*

² *Oberhammer P., Domej T. Delay in Austrian Civil Procedure and the Legislator's Response. P. 255–256.*

тролю за материальными аспектами судебного разбирательства, а также полномочий по управлению формальным движением судебного процесса¹.

Кляйн утверждал, что меры, направленные на ускорение судопроизводства, сами по себе не имеют смысла, так как принятые отдельно от существенного изменения подходов к роли и положению судьи в процессе не могут дать значимого и устойчивого результата.

В то же время Кляйн не рассматривал цели эффективного судебного разбирательства и качества судебных решений как конкурирующие: он был убежден, что его концепция активного судьи будет способствовать как вынесению правильных по существу решений (достижению материальной правды), так и ускорению судопроизводства. При этом специально отмечалось, что судьи не должны предпринимать каких-либо усилий по ускорению судопроизводства в ущерб качеству выносимых ими решений².

Другие идеи Кляйна в области регулирования сроков судебного разбирательства были связаны с его убеждением, что поведение сторон в процессе, как правило, основывается на недобросовестности, что и является основной причиной чрезмерной длительности судебного разбирательства. Соответственно, с таким поведением сторон необходимо бороться как превентивными, так и репрессивными мерами³. В то же время эти достаточно авторитарные меры практически не нашли отражения в законодательстве при проведении реформы гражданского судопроизводства.

Другой идеей Кляйна, также направленной на более эффективную организацию судопроизводства, было ограничение распорядительных полномочий сторон в процессе, в том числе путем сокращения их права заявлять различные ходатайства. Данная концепция также во многом основывалась на краеугольном камне всей теории австрийского исследователя – активной позиции суда как в процессуальном, так и в материальном смысле. Суд, регулируя материально-правовые аспекты разрешения спора, вправе также регулировать объем поступающих от сторон процессуальных документов (в том числе различных ходатайств и заявлений), поскольку именно на суд возлагается обязанность достижения материальной истины по делу. Для выполнения этой обязанности предоставлялись необходимые полномочия как процессуального, так и материально-правового характера.

Не все предложенные Кляйном меры были реализованы в ГПУ Австрии 1895 г., равно как и в ходе последующих реформ; другие были реализованы, но остались трудновоплотимыми на практике, в частности идея концентрированного единственного судебного заседания. Но идея о сильной позиции судьи в части управ-

¹ Oberhammer P., Domej T. Germany, Switzerland, Austria // European Traditions in Civil Procedure / Ed. by C.H. van Rhee. P. 121.

² Klein F. Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses. Vienna: Manz, 1900. P. 10. Цит. по: Oberhammer P., Domej T. Delay in Austrian Civil Procedure and the Legislator's Response. P. 260.

³ Ibidem.

ления ходом судебного заседания оказалась необычайно удачной и эффективной концепцией: будучи воплощенной в ГПУ Австрии 1895 г., она до сих пор остается наиболее известной характеристикой австрийского процессуального права.

5. РОССИЙСКИЙ ОПЫТ: МЕЖДУ ДВУХ ОГНЕЙ?

В российской правовой системе сложилась парадоксальная ситуация в том, что касается полномочий и активности судьи по управлению движением дела. С одной стороны, в силу исторических причин, в первую очередь наследия советского процесса, судья в российском судопроизводстве наделен значительными полномочиями в части установления обстоятельств дела, истребования и получения доказательств, определения круга обстоятельств, имеющих значение для дела, правовой квалификации спора и определения пределов спора (рассмотрения дела)¹. Более того, предоставление суду активных полномочий в этих сферах часто связывают с общей философией и целью судебного процесса как направленного на установление истины и защиту прав сторон даже при процессуальной пассивности последних. Именно с таким восприятием роли суда в российском неуголовном процессе часто связывают неэффективность отдельных процессуальных институтов, заимствованных из «классического» состязательного процесса (таких как раннее раскрытие доказательств, невозможность представления дополнительных доказательств в апелляции, ответственность стороны за неисполнение указаний суда и др.). С другой стороны, будучи субъектом, почти полностью ответственным за результат судебного разбирательства, и не разделяя эту ответственность со сторонами, российский суд при этом очень плотно «зажат в тиски» требований технического характера: предписанные законом сроки рассмотрения дел и совершения процессуальных действий и количество отмен судебных актов вышестоящим судом. В результате реальное «поле усмотрения» суда по руководству процессом – и, как следствие, по обеспечению качественного разрешения дела – значительно сужается.

Очевидно, что выбор между проблемой обеспечения качества разрешения дел и проблемой регулирования судебной нагрузки делается в пользу последней, отсюда столь медленная динамика законодателя во внедрении дифференцированного подхода к регулированию продолжительности судебных процессов.

Так нужен ли российскому судопроизводству такой дифференцированный подход? Может ли он способствовать повышению эффективности российского

¹ Примеров активной роли судьи в российском судопроизводстве можно привести довольно много: определение предмета доказывания, распределение бремени доказывания и перечня доказательств, которые необходимо представить сторонам, возможность предложить сторонам представить дополнительные доказательства; вынесение обстоятельств на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались (ч. 2 ст. 56 ГПК); назначение экспертизы (ст. 79 ГПК); право суда апелляционной или кассационной инстанции выйти за пределы апелляционной/кассационной жалобы «в интересах законности»; право суда снизить сумму присуждаемых расходов на оплату услуг представителя и др.

правосудия в целом? Можно возразить, что в российском законодательстве уже существует дифференциация процедур (возможных «треков» рассмотрения дела): это упрощенное и приказное производства, доля которых во всех видах гражданского процесса все возрастает. Этим видам процедур присущи сокращенные или минимальные сроки рассмотрения дела, отсутствие судебного заседания и необходимости указания мотивов суда при вынесении судебного акта. По статистике Судебного департамента, дела, рассматриваемые в порядке приказного и упрощенного производства, составляют сегодня почти 90% от общего количества гражданских дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции¹. Однако именно оставшиеся дела (а в абсолютном выражении их количество весьма значительно) представляют наибольшую сложность для судей, и в отношении этих дел постановка вопроса о полномочиях судьи гибко подходить ко времени рассмотрения дела вполне оправданна. Не следует забывать также, что доктринальный спор о существовании приказного производства, его соответствии критериям процессуальной формы и самим канонам правосудия далек от завершения; обсуждается и вариант передачи функций по рассмотрению таких квази-беспорных дел внесудебным органам (например, нотариусам, как это сделано в ряде стран – Хорватии, Венгрии и др.). Поэтому для дел «классического» искового производства вопрос о расширениях полномочий суда по регулированию сроков судопроизводства, о дифференцированном подходе к этим срокам остается актуальным. На наш взгляд, это позволит обеспечить большую эффективность судебного разбирательства за счет лучшего баланса его продолжительности и качества.

Список использованной литературы

Виноградова Е.А. Процессуальные сроки и истина в состязательном гражданском процессе: сравнительно-правовой аспект // <http://www.msse.ru/education/faculties/law/materials/srokiistina>.

Корня А. Поиск методики расчета норм судебной нагрузки зашел в тупик: Судебный департамент расторг контракт на ее разработку // <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2018/04/11/766287-norm-sudebnoi-nagruzki>.

Кудрявцева Е.В. Подготовка дела к судебному разбирательству в России и Англии // Законодательство. 2008. № 11.

Andrews N. The New English Civil Procedure Rules (1998) // European Traditions in Civil Procedure / Ed. by C.H. van Rhee. Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005.

Bentham J. Principles of Judicial Procedure // The Works of Jeremy Bentham. Vol. 2 / Ed. by J. Bowring. Edinburgh: William Tait, 1843.

Bhushan A. Standards and Burden of Proof in International Commercial Arbitration: Is There a Bright Line Rule? // American Review of International Arbitration. 2014. Vol. 25. Nos. 3-4.

¹ Обзоры о деятельности судов // <http://cdep.ru/index.php?id=80>.

Born G. International Arbitration: Law and Practice. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2012.

Cadiet L. The New French Code of Civil Procedure (1975) // European Traditions in Civil Procedure / Ed. by C.H. van Rhee. Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005.

Cappelletti M., Garth B., Trocker N. Access to Justice: Comparative General Report // *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*. 1976. 40. Jahrg. H. 3/4.

Gallanis T.P. Victorian Reform of Civil Litigation in the Superior Courts of Common Law // Within a Reasonable Time: The History of Due and Undue Delay in Civil Litigation / Ed. by C.H. van Rhee. Berlin: Duncker & Humblot, 2011.

Oberhammer P., Domej T. Delay in Austrian Civil Procedure and the Legislator's Response // Within a Reasonable Time: The History of Due and Undue Delay in Civil Litigation / Ed. by C.H. van Rhee. Berlin: Duncker & Humblot, 2011.

Oberhammer P., Domej T. Germany, Switzerland, Austria // European Traditions in Civil Procedure / Ed. by C.H. van Rhee. Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005.

Trocker N., Varano V. Concluding Remarks // The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective / A cura di N. Trocker, V. Varano. Torino: Giappichelli, 2005.

Van Rhee C.H. Introduction // European Traditions in Civil Procedure / Ed. by C.H. van Rhee. Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005.

Van Rhee C.H. Introduction // Within a Reasonable Time: The History of Due and Undue Delay in Civil Litigation / Ed. by C.H. van Rhee. Berlin: Duncker & Humblot, 2011.

Wiffels A. French Civil Procedure // European Traditions in Civil Procedure / Ed. by C.H. van Rhee. Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005.

References

Andrews N. The New English Civil Procedure Rules (1998). In *van Rhee C.H. (ed.)*. European Traditions in Civil Procedure. Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005.

Bentham J. Principles of Judicial Procedure. In *Bowring J. (ed.)*. The Works of Jeremy Bentham. Vol. 2. Edinburgh: William Tait, 1843.

Bhushan A. Standards and Burden of Proof in International Commercial Arbitration: Is There a Bright Line Rule? *American Review of International Arbitration*, 2014, vol. 25, nos. 3-4.

Born G. International Arbitration: Law and Practice. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2012.

Cadiet L. The New French Code of Civil Procedure (1975). In *van Rhee C.H. (ed.)*. European Traditions in Civil Procedure. Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005.

Cappelletti M., Garth B., Trocker N. Access to Justice: Comparative General Report. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 1976, 40. Jahrg., H. 3/4.

Gallanis T.P. Victorian Reform of Civil Litigation in the Superior Courts of Common Law. In *van Rhee C.H. (ed.)*. Within a Reasonable Time: The History of Due and Undue Delay in Civil Litigation. Berlin: Duncker & Humblot, 2011.

Kornya A. The Search for Methods for Calculating the Standards of Judicial Burden Came to a Standstill: The Judicial Department Terminated the Contract for Its Development. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2018/04/11/766287-norm-sudebnoi-nagruzki>. (In Russian)

Kudryavtseva E.V. Preparing the Case for Trial in Russia and England. *Legislation*, 2008, no. 11. (In Russian)

Oberhammer P., Domej T. Delay in Austrian Civil Procedure and the Legislator's Response. In *van Rhee C.H. (ed.)*. Within a Reasonable Time: The History of Due and Undue Delay in Civil Litigation. Berlin: Duncker & Humblot, 2011.

Oberhammer P., Domej T. Germany, Switzerland, Austria. In *van Rhee C.H. (ed.)*. European Traditions in Civil Procedure. Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005.

Trocker N., Varano V. Concluding Remarks. In *Trocker N., Varano V. (eds.)*. The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective. Torino: Giappichelli, 2005.

Van Rhee C.H. Introduction. In *van Rhee C.H. (ed.)*. European Traditions in Civil Procedure. Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005.

Van Rhee C.H. Introduction. In *van Rhee C.H. (ed.)*. Within a Reasonable Time: The History of Due and Undue Delay in Civil Litigation. Berlin: Duncker & Humblot, 2011.

Vinogradova E.A. Procedural Timelines and Truth in Adversarial Civil Procedure: Comparative Legal Aspect. URL: <http://www.msses.ru/education/faculties/law/materials/srokiistina>. (In Russian)

Wijffels A. French Civil Procedure. In *van Rhee C.H. (ed.)*. European Traditions in Civil Procedure. Antwerp; Oxford: Intersentia, 2005.

Information about the author

Filatova M.A. (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Department of Public Law Disciplines of National Research University Higher School of Economics (3 Bolshoy Tryokhsvyatitelsky Lane, Moscow, 123022, Russia; e-mail: filama.gm@gmail.com).

Для цитирования

Филатова М.А. Сроки судебного разбирательства: от императива закона к активному судье? // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 42–60. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-42-60>

Recommended citation

Filatova M.A. Lengths of Proceedings: From Imperative Law to an Active Judge? *Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 5, p. 42–60. (In Russian) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-42-60>

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ЭСТОППЕЛЬ В ПРАКТИКЕ РОССИЙСКИХ СУДОВ (ЭМПИРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ)

Д.Б. ВОЛОДАРСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса
Санкт-Петербургского государственного университета

И.Н. КАШКАРОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса
Санкт-Петербургского государственного университета

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-61-110>

В последнее время явно прослеживается тенденция обращения в текстах судебных актов к доктрине estoppel (эстоппеля), рассматриваемой как следствие или одно из проявлений принципа добросовестности. В настоящей статье авторами рассматривается актуальная судебная практика использования правила estoppel (эстоппеля), касающаяся применения норм российского процессуального права, – так называемый процессуальный эстоппель. В работе сгруппированы наиболее распространенные случаи применения судами правила эстоппеля; приводятся встречающиеся в судебных актах попытки нормативного обоснования возможности применения исследуемой доктрины. Затрагивается вопрос о целесообразности введения в отечественную юриспруденцию самого термина «эстоппель»: существует мнение, что если в доктрине использование данного термина оправданно, то в законодательстве и судебной практике его следует по возможности избегать. К тому же в настоящее время процессуальный эстоппель еще находится в стадии формирования и осмысления. В завершающей части исследования авторы рассматривают условия, необходимые для задействования судом механизма эстоппеля, в частности, какие из конститутивных элементов действительно на практике устанавливаются судами при применении процессуального эстоппеля, какие могут только предполагаться, презюмироваться, а какие не считаются необходимыми.

Ключевые слова: эстоппель; добросовестность; возражение; процессуальное поведение; процессуальный риск.

PROCEDURAL ESTOPPEL IN THE PRACTICE OF RUSSIAN COURTS (EMPIRICAL ANALYSIS)

D.B. VOLODARSKY,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Civil Procedure
of Saint Petersburg State University

I.N. KASHKAROVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Civil Procedure
of Saint Petersburg State University

There has been a clear tendency of judicial acts to appeal to the doctrine of estoppel, which is considered as a consequence or one of the manifestations of the principle of good faith. The authors of the article consider current judicial practice of using the estoppel rule regarding the rules of Russian procedural law, so-called "procedural estoppel". The article analyses the most common cases when courts apply the estoppel rule; considers normative substantiation of the possibility of applying the doctrine in judicial acts. It raises the question of the appropriateness of introducing the term "estoppel" into jurisprudence in Russia, as it is appropriate in doctrine but people do not understand it in legislation and judicial practice, scholars say it should be avoided there. Besides, the procedural estoppel is still in the process of formation now. In the final part of the study, the authors consider the conditions necessary for the court to use the estoppel mechanism, in particular, which of the constituent elements really are actually established by the courts in the application of the procedural estoppel, which can only be presumed, presumed, and which are not considered necessary.

Keywords: estoppel; good faith; denial; civil legal proceedings; procedural behavior; procedural risk.

ВВЕДЕНИЕ

В связи с усилением в последние годы борьбы с различными злоупотреблениями как в процессуальном, так и в материальном праве на страницах научных работ отмечается набирающая обороты тенденция обращения в текстах судебных актов к доктрине *estoppel* (эстоппеля), рассматриваемой как следствие или одно из проявлений принципа добросовестности. При этом в отдельных публикациях, посвященных процессуальному эстоппелю, ставится вопрос о целесообраз-

ности введения в отечественную юриспруденцию самого термина «эстоппель», с учетом того, что участниками процесса могут выступать граждане, не обладающие даже минимальными юридическими знаниями, на основании чего делается вывод, что если в доктрине использование данного термина оправданно, то в законодательстве и судебной практике его следует по возможности избегать или пояснять, в каком значении он употреблен в конкретной ситуации¹.

Однако невозможно отрицать очевидное: число обращений правоприменителей в текстах судебных актов к институту эстоппеля лавинообразно увеличивается. В доктрине не отрицаются положительные и эффективные свойства института процессуального эстоппеля; напротив, утверждается о необходимости внесения соответствующих изменений в процессуальный закон, чтобы подвести формальную основу для его применения судами². Вместе с тем при осуществлении соответствующего правового регулирования, в том числе при реформировании процессуального законодательства³, необходимо понимать, действительно ли в правоприменительной практике выработаны непротиворечивые и проверенные процессуальные правила применения данного института.

В настоящее время процессуальный эстоппель еще находится в стадии формирования и осмысления – прежде всего посредством эволюционирующих подходов в правовой доктрине и практике высших судов. Заимствование данного института общего права в правовой системе страны, относящейся к континентальной правовой семье, не должно носить механический характер. Ситуация осложняется тем, что при отсутствии четкого регулирования исследуемого института на законодательном уровне он все чаще и чаще используется судами для мотивировки судебных актов в самых разнообразных ситуациях. В настоящей статье предпринята попытка обобщить и классифицировать случаи применения российскими судами процессуального эстоппеля и критически оценить существующую практику, которая продолжает находиться в поиске баланса между ограничением процессуальных прав недобросовестных участников процесса и защитой ожиданий стороны, полагающейся на процессуальное поведение оппонента.

¹ Лескина Э.И. Эстоппель в российском цивилистическом процессе // Российский юридический журнал. 2018. № 1(118). С. 111–112.

² Шеменева О.Н. Принцип эстоппель и требование добросовестности при осуществлении доказательственной деятельности по гражданским делам // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1. С. 352; Глазачев Д.И., Иванова С.В., Родионов А.А. Процессуальный эстоппель: борьба со злоупотреблением правом или «судебный произвол» // Евразийский юридический журнал. 2018. № 6. С. 355.

³ В Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобренного решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124(1)) содержится ссылка на применение к разрешению вопросов компетенции государственных судов доктрины эстоппеля, согласно которой с момента первого заявления по существу дела ответчик утрачивает право ссылаться в дальнейшем на неподведомственность либо неподсудность дела.

При проведении настоящего обобщения судебной практики были проанализированы судебные акты высших судебных инстанций (ВАС РФ, ВС РФ), включая определения об отказе в передаче жалоб для рассмотрения по существу; акты арбитражных судов округов; акты судов общей юрисдикции, принятые в порядке кассационного и апелляционного пересмотра судебных решений. Поиск судебных актов осуществлялся по ключевым словам «эстоппель», «противоречивое поведение». Таким образом, предметом настоящего обобщения стала российская судебная практика обращения к институту эстоппеля, включая как случаи открытого применения доктрины в судебных актах, так и отдельные случаи ее подразумеваемого применения в практике судов.

Следует указать на то, что в доктрине и практике эстоппель рассматривается как следствие или одно из проявлений принципа добросовестности¹. Так, К.В. Нам рассматривает эстоппель как проявление ограничительной функции принципа добросовестности. «Если осуществление того или иного субъективного права формально соответствует имеющемуся законодательному регулированию, но при этом противоречит принципу добросовестности, то оно подлежит ограничению»².

Однако если в материальном праве принцип добросовестности получил нормативное закрепление в числе основных начал гражданского законодательства (п. 3 ст. 1 ГК РФ), то в процессуальных регламентах упоминаний о добросовестности как об одном из принципов судопроизводства до настоящего времени не содержится. Часть 1 ст. 35 ГПК РФ и ч. 2 ст. 41 АПК РФ лишь предусматривают, что лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться своими процессуальными правами. Вместе с тем есть основания полагать, что данный принцип может быть отнесен к числу межотраслевых: «Считается, что ему подчинена вся правовая жизнь. Он имеет значение не только в обязательственном праве, но и везде, где существует особая связь между двумя и более лицами, например в других областях гражданского права, таких как вещное или семейное право, а также в публичном праве, в процессуальном праве»³.

Эстоппель применяется судами как механизм борьбы с недобросовестным использованием как процессуальных, так и материальных прав. В основе этого заимствованного из английского общего права института лежит идея о необходимости стимулирования последовательного и непротиворечивого поведения

¹ См., например: *Шварц М.З.* Некоторые размышления над институтом эстоппель // Арбитражные споры. 2016. № 1. С. 98. Как указывает Р.А. Каламкарян, «если принцип добросовестности предусматривает необходимость соблюдения определенного уровня последовательности в поведении субъектов права, то принцип эстоппель обеспечивает понуждение к соблюдению принципа добросовестности» (*Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И.* Международное право: Учебник. М.: Эксмо, 2004. С. 74).

² *Нам К.В.* Принцип добросовестности. Система и бессистемность // Вестник гражданского права. 2019. № 1. С. 35–36.

³ Там же. С. 29.

субъектов правоотношений: сторона, которая совершает действия в противоречии с той позицией, которую она занимала ранее, не должна извлекать преимущества из своего непоследовательного поведения, что на практике выражается в запрете стороне выдвигать соответствующие возражения. Законодательное закрепление в сфере материального права институт эстоппеля получил в ГК РФ: в п. 2 и 5 ст. 166 указывается на возможность при противоречивом поведении ограничения права оспаривать сделку и ссылаться на недействительность сделки; аналогичная норма применительно к договорам содержится в п. 2 ст. 431.1; применительно к противоречивому поведению при рассмотрении вопросов о незаключенности договора соответствующая норма содержится в п. 3 ст. 432; п. 5 и 6 ст. 450.1 предусматривают возможность ограничения права в случае противоречивого поведения при отказе от договора¹. Поскольку основной целью настоящего исследования является эмпирический анализ внедрения эстоппеля в отечественном гражданском судопроизводстве, из числа выбранных для анализа судебных актов были исключены те, в которых судами непосредственно применяются указанные нормы материального права.

Дальнейшее сужение круга анализируемых судебных актов представляет некоторые затруднения. Несмотря на появление в последние годы самостоятельных публикаций, посвященных исследуемой доктрине именно в сфере гражданского судопроизводства, до сих пор не было предпринято попыток провести четкое разграничение материального и процессуального эстоппеля². Мы будем исходить из того, что при применении процессуального эстоппеля фактическое основание должно сложиться в результате поведения лица в рамках процесса, т.е. перед лицом суда и в связи с судебной деятельностью, а также в отдельных случаях – в результате допроцессуального поведения лица, уже находящегося в состоянии правового конфликта, спора о праве в субъективном смысле, в частности в рамках процедур досудебного или внесудебного урегулирования спора. Если же выражение изначальной позиции по определенному вопросу образует его допроцессуальное поведение, имевшее место за рамками возникновения спора о праве, имеет место основание для применения материально-правового эстоппеля. В терминологическом отношении для целей настоящего исследования под процессуальным эстоппелем мы будем понимать правовой механизм

¹ Нам К.В. Указ. соч. С. 39.

² Например, в работе Ж.И. Седовой и Н.В. Зайцевой отмечается, что «для целей характеристики эстоппеля имеет значение то, в какой (процессуальной или материально-правовой) сфере правоотношений возникла ситуация эстоппель». Далее авторы приводят достаточно очевидные примеры – потеря права на возражения в отношении подсудности спора, ненадлежащего извещения, отмечая, что эти вопросы регулируются процессуальным правом и потому перед нами процессуальный эстоппель. Однако, например, при заявлении стороной противоречивых возражений материально-правового характера разграничение процессуального эстоппеля уже не представляется столь однозначным. См.: Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014. С. 54.

реализации правила о добросовестном поведении в гражданском и арбитражном процессах, применение которого означает утрату права на защиту посредством лишения стороны права на соответствующее возражение¹.

Высказываемые подходы к осмыслению принципа добросовестности как узлового не только для сферы экономического оборота (п. 3 ст. 1, ст. 10 ГК РФ), но и для правовой коммуникации в целом заставляют искать ответ на вопрос, насколько универсальными являются идеи, лежащие в основе правил об эстоппеле, когда речь идет не об определении стандартов добросовестного поведения участников гражданских правоотношений, а об установлении предсказуемых «правил игры» в отношениях с участием государства, т.е. в сфере публичного права.

Применительно к соблюдению принципа добросовестности в материально-правовых отношениях традиционно подчеркивается необходимость учитывать права и интересы другой стороны, в противном случае право может быть ограничено, так как никто не вправе извлекать преимущество из недобросовестного поведения. «Когда, например, недобросовестное лицо предыдущим своим поведением дало основание другой стороне полагать, что их отношения сложились определенным образом, исключающим или не дающим основания для использования недобросовестным лицом формально принадлежащего ему права, то последующее осуществление такого права может при наличии определенных обстоятельств противоречить принципу добросовестности. <...> Защита доверия является ключевым аспектом в конструкции противоречивого поведения»².

Насколько требование непротиворечивого поведения вообще является актуальным для участников гражданского судопроизводства, как это имеет место в гражданском обороте, где противоречивое поведение лица, разрушающее сложившиеся у его контрагента ожидания, не может поощряться? Как справедливо отмечается³, закономерности поведения лица существенно различаются в отсутствие спора и в ситуации возникновения спора. Не следует также забывать, что оценку непоследовательному поведению стороны в процессе суд должен давать в условиях действия принципа состязательности. Этим могут быть обусловлены различия в материальном и процессуальном эстоппеле, коль скоро в состязательном процессе сложно вести речь о доверии спорящих сторон. С одной стороны, стороны в процессе обязаны действовать добросовестно (ч. 1 ст. 35 ГПК РФ, ч. 2 ст. 41 АПК РФ). С другой стороны, очевидно, что каждая из сторон видит свою полную победу и безусловное поражение оппонента как наилучший для себя исход процесса, следовательно, стандарт добросовестности в гражданском судопроизводстве не может быть таким же жестким, как стандарт, действующий в гражданском обороте с его духом сотрудничества. Вопрос о том, каким должно быть содержание этого стандар-

¹ Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Указ. соч. С. 54.

² Нам К.В. Указ. соч. С. 36, 38–39.

³ Шварц М.З. Некоторые размышления над институтом эстоппеля. С. 96.

та применительно к процессуальному поведению участников процесса в аспекте последовательности и непротиворечивости, лежит в сфере принципов гражданского судопроизводства и того или иного о них представления. Наиболее значимыми в этом аспекте являются прежде всего принцип состязательности и принцип судебного руководства процессом, являющийся следствием непрофессионального характера российского гражданского судопроизводства. Принцип состязательности, в зависимости от того или иного взгляда на него, формирует пределы допустимого в процессуальном поединке. Теоретически возможно конструирование различных режимов процессуального противоборства: от таких, при которых для тяжущихся «все средства хороши», до тех, при которых стандарт добросовестности будет неизмеримо выше. В последнем варианте будет иметься значительно больше оснований для применения эстоппеля в случаях, когда линия поведения тяжущегося лица меняется без наличия на то объективных, не связанных с конъюнктурой процесса предпосылок.

Наконец, специфика процессуального эстоппеля может быть обусловлена и тем, что согласно доминирующим в доктрине воззрениям гражданское процессуальное правоотношение – это властеотношение, что обуславливает его публично-правовой характер. Одной из особенностей гражданского процессуального отношения является то, что его обязательным субъектом является суд и оно складывается по вертикали между судом – властвующим субъектом, с одной стороны, и всеми остальными участниками процесса, с другой стороны¹. Между участниками процесса не складываются горизонтальные правоотношения без участия суда. Однако когда речь идет о применении эстоппеля, процессуальное поведение участника процесса традиционно предлагается оценивать на предмет того, порождает ли оно разумные ожидания у иных участников процесса (а не у суда) и приводит ли оно в этой связи к эффекту недопустимости изменения линии процессуального поведения. Вместе с тем процессуальное отношение есть форма принудительной реализации материально-правовых норм, и негативные последствия, которые вынуждена претерпевать сторона, против которой применен процессуальный эстоппель как механизм ограничения процессуальных прав, в конечном счете находят отражение и в материально-правовой сфере данного лица.

В силу высказанных соображений феномен процессуального эстоппеля, на наш взгляд, требует самостоятельного полномасштабного изучения. До настоящего времени на научном уровне вопрос о необходимости рецепции института процессуального эстоппеля не исследовался, отсутствует понимание того, является ли он совместимым с принципами российского гражданского судопроизводства, требуется ли его заимствование либо же те цели, ради которых

¹ Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения (1962 г.) / Чечина Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. С. 20. По данному вопросу существует и иная позиция. Обзор взглядов см., например: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М.: Юристъ, 2006. С. 55.

он применяется на практике, могут быть достигнуты при помощи иных, традиционных для российского гражданского процессуального права инструментов. Данная статья представляет собой лишь эмпирическую часть более обширного научного исследования поставленных вопросов. Проведение такой работы необходимо для того, чтобы предотвратить механическую имплементацию данного механизма, порожденного иной правовой системой, в ткань российского процессуального права.

1. ОБЛАСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ЭСТОППЕЛЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ДЛЯ БЛОКИРОВАНИЯ КАКИХ ВОЗРАЖЕНИЙ ПРИМЕНЯЕТСЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ЭСТОППЕЛЬ?

Одной из задач настоящего обобщения судебной практики предполагается в первую очередь содержательное определение областей применения процессуального эстоппеля судами. В данной части мы постараемся воздержаться от определения обоснованности применения судами процессуального эстоппеля в конкретных случаях, ограничившись лишь выявлением сущего – наиболее типичных, устоявшихся в практике случаев ссылок на исследуемый институт применительно к определенным ситуациям.

1.1. Возражения относительно отсутствия предпосылок права на предъявление иска и условий его реализации

В данной группе будут рассмотрены случаи ограничения права ответчика выдвигать при защите против иска возражения процессуального характера, преследующие цель показать суду неправомерность возникновения или продолжения уже возникшего процесса.

К числу положительных предпосылок права на предъявление иска принято относить *подведомственность дела суду*¹. Верховный Суд РФ² признал проявлением недобросовестного поведения довод о неподведомственности спора арбитражному суду, заявленный после вступления решения в законную силу, в суде кассационной инстанции. В период рассмотрения спора ответчица неоднократно указывала, что спор неподведомствен арбитражному суду, поскольку она не является предпринимателем, и просила прекратить производство по делу. В процессе длительного судебного разбирательства третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора, не возражало против привлечения физического лица к участию в деле в качестве ответчика, не ссылаясь на

¹ Термин «подведомственность» упразднен Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» со дня начала деятельности кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции.

² Определение ВС РФ от 13 апреля 2016 г. по делу № 306-ЭС15-14024, А57-12139/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

отсутствие у нее статуса индивидуального предпринимателя и не заявляло ходатайств о прекращении производства по делу в связи с неподведомственностью спора арбитражному суду. Лишь после возвращения дела на новое рассмотрение в суде округа это лицо заявило ходатайство о прекращении производства в связи с неподведомственностью. При этом данное лицо не указало, каким образом нарушены его права несоблюдением правила о подведомственности. Указанные действия, по мнению Судебной коллегии по экономическим спорам, свидетельствуют о признании им изначально процессуального положения физического лица в качестве ответчика по делу, рассматриваемому в арбитражном суде, что влечет за собой в целях пресечения необоснованных процессуальных нарушений потерю права на возражение (эстоппель) в отношении процессуального статуса физического лица и компетенции суда, рассматривающего спор¹.

К отрицательным предпосылкам права на предъявление иска принято относить *наличие вступившего в законную силу судебного решения по тождественному иску*. В одном из дел действие принципа эстоппеля было распространено судом на ситуацию *предъявления тождественного иска после отказа от иска в другом деле*². Ответчик не согласился с выводами судов об отказе в удовлетворении иска, полагая, что исходя из того, что истцом заявлены одни и те же требования, производство по рассмотренному делу подлежало прекращению. Между истцом (займодавец) и ответчиком (заемщик) был заключен договор займа. В иске истец указывал, что обязательства по возврату суммы займа и процентов в установленные сроки ответчиком не исполнены и договор займа подлежит расторжению в связи с существенным нарушением обязательств заемщиком, истцу причинены убытки в размере суммы невозвращенного займа, процентов, начисленных на сумму займа по договору, неустойки. Однако ранее арбитражным судом было принято к производству другое исковое заявление о взыскании денежных средств по тому же договору займа. По указанному делу арбитражным судом был принят отказ истца от иска, производство по делу прекращено. Разрешая вновь возникший спор по существу, суды первой и апелляционной инстанций исходили из того, что заявленные иски не являются тождественными, поскольку истец заявил требования о расторжении договора и взыскании убытков, тем самым изменив предмет иска. Однако по существу требования остались теми же, будучи направлены на взыскание суммы займа в том же размере и процентов за пользование займом, фактически рассматриваемые в рамках настоящего дела требования вытекают из исполнения договора займа, а не из причинения ответчиком убытков истцу. При этом суды сослались на п. 6 ст. 450.1 ГК РФ, регламентирующий последствия

¹ См. также постановление АС Московского округа от 19 июля 2018 г. № Ф05-10450/2018 по делу № А41-87598/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление АС Московского округа от 25 сентября 2018 г. № Ф05-15582/2018 по делу № А40-252746/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

отказа от осуществления права по договору в виде недопустимости в последующем осуществления этого права по тем же основаниям, а также на п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». В свою очередь, суд кассационной инстанции со ссылкой на ст. 49, п. 2 ч. 1 ст. 150 АПК РФ указал, что судам надлежало прекратить производство по требованиям о взыскании суммы займа и процентов за пользование займом, поскольку заявленный по новому делу иск в указанной части тождествен искомым требованиям, заявленным в рамках другого дела. Однако, пытаясь «исцелить» допущенное нижестоящими судами процессуальное нарушение, кассационная инстанция указала следующее: истец в рамках другого дела реализовал свое право на судебную защиту, отказываясь от иска, распорядился своим материальным правом на взыскание указанных сумм с ответчика, отказался от реализации указанного права. С учетом принципа добросовестного поведения участников гражданского оборота и в силу принципа эстоппеля (никто не может противоречить собственному предыдущему поведению) нижестоящие суды пришли к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных требований¹.

Одним из условий надлежащей реализации истцом права на предъявление иска является соблюдение *правил подсудности*. Анализ судебной практики показал, что суды обращаются к институту эстоппеля в ситуации *несвоевременного возражения о рассмотрении дела с нарушением правил подсудности*. Так, еще Президиумом ВАС РФ было принято получившее широкую известность постановление от 23 апреля 2013 г. № 1649/13², в котором был высказан довод о возможности применения доктрины эстоппеля к несвоевременному (в суде апелляционной инстанции) возражению участника процесса о неподсудности спора конкретному суду. При этом Президиум отметил, что в процессе длительного судебного разбирательства вплоть до принятия решения судом первой инстанции ответчик не возражал против подсудности спора рассматривавшему его суду, представ-

¹ На данном этапе мы воздержимся от развернутой оценки оправданности применения эстоппеля в указанном деле. Отметим лишь, что в данной ситуации применение эстоппеля как самостоятельного инструмента, используемого для стимулирования добросовестного процессуального поведения участников судебного спора, вряд ли уместно. Применение правил о внешнем тождестве исков обязательно для суда в силу их прямого закрепления в нормах процессуального закона. Цель этих правил состоит в запрете предъявления иска, ранее уже рассмотренного судом или находящегося на рассмотрении суда, поскольку каждый спор о праве разрешается судом только один раз. Запрет на предъявление тождественного иска применяется безотносительно к установлению недобросовестности лица, пытающегося повторно сделать спор предметом рассмотрения суда. В данном же случае суд кассационной инстанции, пытаясь по неведомым причинам исцелить допущенное нижестоящими судами процессуальное нарушение, искусственно подводит обстоятельства дела под ситуацию эстоппеля.

² СПС «КонсультантПлюс». См. также постановления АС Московского округа от 19 ноября 2018 г. № Ф05-20176/2018 по делу № А40-200515/17, АС Уральского округа от 19 декабря 2018 г. № Ф09-7178/18 по делу № А07-11030/2018 // Там же.

лял суду свои доводы по существу спора и активно пользовался принадлежащими ему процессуальными правами. Его действия свидетельствовали о признании им компетенции суда посредством конклюдентных действий, что влечет за собой потерю права на возражение (эстоппель) в отношении подсудности спора. Изложенный подход был воспринят и нижестоящими судами¹.

Еще одним условием реализации права на предъявление иска, к несвоевременному заявлению об отсутствии которого применяется процессуальный эстоппель, является *соблюдение истцом досудебного порядка урегулирования спора* и представление подтверждающих документов, когда это предусмотрено федеральным законом для данной категории споров или договором. Так, в рамках одного из дел в суде первой инстанции ответчик не заявлял о несоблюдении истцом досудебного порядка урегулирования спора (ч. 5 ст. 4 АПК РФ), не опровергал факт получения от истца требования о возврате неосновательного обогащения, а участвовал в рассмотрении спора по существу заявленных требований. Суд кассационной инстанции указал, что «в силу положений ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ в арбитражном процессе молчание означает согласие с правовой позицией другой стороны, участвующей в деле. Именно таким образом в АПК РФ выражен принцип эстоппеля, который подлежит применению и к не заявленным в суде первой инстанции процессуальным аргументам». Согласно указанному принципу сторона лишается, в частности, права требовать в последующих судебных инстанциях оставления дела без рассмотрения по мотиву несоблюдения другой стороной досудебного порядка урегулирования спора, если не заявляла об этом в суде первой инстанции².

В судебной практике доктрина эстоппеля также применяется в отношении *несвоевременного оспаривания компетенции государственного суда при наличии третейского соглашения*. Соответствующая позиция была сформулирована Президиумом ВАС РФ³, который указал, что «факт участия компании в судебном разбирательстве и отсутствие возражений в отношении компетенции российского суда, а также отсутствие заявлений о наличии арбитражного соглашения до первого заявления по существу спора позволяют сделать вывод о потере компанией права ссылаться на арбитражное соглашение (принцип эстоппеля) в вышестоящих инстанциях и в силу п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, а также на основании п. 10 ч. 1 ст. 247 АПК РФ дают право российскому суду рассматривать спор». В силу п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ заявить о наличии третейского соглашения сторона имеет возможность только в суде первой инстанции до первого возражения по существу, в этом случае арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотре-

¹ См., например, постановление АС Московского округа от 19 июля 2018 г. № Ф05-10450/2018 по делу № А41-87598/2017.

² Постановление АС Северо-Западного округа от 26 ноября 2018 г. № Ф07-11801/2018 по делу № А52-4002/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение ВАС РФ от 28 октября 2011 г. № ВАС-8661/11 по делу № А60-7981/2010-С2 // СПС «КонсультантПлюс».

ния. Под первым заявлением по существу спора могут пониматься отзыв на иск, объяснения об обстоятельствах, имеющих значение для дела (ст. 81, 131 АПК РФ). Однако в приведенном деле судами было установлено ненадлежащее уведомление ответчика о рассмотрении спора судом первой инстанции, в результате чего его первым возражением по существу спора фактически стала апелляционная жалоба. Однако о наличии арбитражного соглашения ответчик заявил лишь в кассационной жалобе, не воспользовавшись этой возможностью до вступления решения суда в законную силу на стадии апелляционного обжалования.

1.2. Применение процессуального эстоппеля при оспаривании решений третейских судов

Верховным Судом РФ был сформулирован вывод о недопустимости несвоевременного заявления об отсутствии компетенции у третейского суда¹. После проигрыша в третейском суде общество заявило об отмене решения, так как у представителя контрагента не было полномочий на подписание третейской оговорки. Суд признал, что сторона действует недобросовестно, поскольку ее поведение после заключения сделки давало контрагенту основания полагаться на действительность договора в целом и третейского соглашения в частности. О том, что соглашение со стороны контрагента подписало неуполномоченное лицо, ответчик заявил только на стадии принудительного исполнения решения третейского суда. Такое поведение ответчика свидетельствует о злоупотреблении правом и недобросовестном поведении, следовательно, ответчик «не доказал наличие у него нарушенного права, достойной судебной защиты посредством отмены решения третейского суда» (п. 1, 2 ст. 10 ГК РФ).

Изложенный подход высшей инстанции был воспринят и нижестоящими судами. При этом суды дополнительно обращают внимание на такие обстоятельства, как активное участие стороны при рассмотрении спора в третейском суде, реализация ей своих прав на выступление, представление доказательств, заявление ходатайств и пр.²

¹ Определение ВС РФ от 29 февраля 2016 г. по делу № 309-ЭС15-12928, А71-15240/2014 // СПС «КонсультантПлюс». В указанном деле ВС РФ не сослался непосредственно на применение процессуального эстоппеля, однако в научных публикациях это дело рассматривается как один из примеров его использования. См.: Шмагина Ю. Когда эстоппель поможет защититься от претензий контрагентов // Юрист компании. 2018. № 5. С. 29. В другом деле ВС РФ непосредственно указал, что заявитель, не оспоривший третейскую оговорку, к которой обратился его контрагент, утратил право на возражение (эстоппель) в процедуре отмены решения третейского суда. См. определение ВС РФ от 30 марта 2016 г. № 309-ЭС16-1489 по делу № А60-31268/2015 // СПС «КонсультантПлюс». См. также определение ВС РФ от 21 сентября 2018 г. № 305-ЭС18-6787 по делу № А40-209731/2014 // Там же.

² Постановления АС Поволжского округа от 31 января 2017 г. № Ф06-17801/2017 по делу № А65-23189/2016, АС Центрального округа от 22 ноября 2018 г. № Ф10-4271/2018 по делу № А35-4676/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

Однако в одном из дел суды, напротив, отказались от применения доктрины эстоппеля (на чем настаивал истец) в ситуации, когда спор был признан неарбитрабельным, несмотря на наличие третейской оговорки. Ответчик обратился с заявлением об отмене решения третейского суда, мотивируя это тем, что договор подряда, на основании которого третейским судом было вынесено решение, был заключен во исполнение контракта, заключенного на основании Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ. Удовлетворяя заявление, суд кассационной инстанции указал, что споры, возникающие из контрактов, заключенных на основании указанного Закона, являются неарбитрабельными, а третейские соглашения о передаче подобных споров в третейские суды – недействительными. При таких установленных судом обстоятельствах оснований для применения принципа эстоппеля в данном деле не имелось¹. По всей видимости, в указанном деле публичный интерес был поставлен судом выше, чем пресечение непоследовательного поведения участников спора.

При оспаривании решений третейских судов эстоппель применяется также к *несвоевременным возражениям об аффилированности третейского суда с одной из сторон спора, а также к возражениям о ненадлежащем составе третейского суда*. В одном из дел² ВС РФ указал, что поскольку сторонами спора не оспаривалось, что истец является лицом, аффилированным с учредителем третейского суда, тем самым участники спора выразили свою волю на отказ от государственного правосудия и разрешение споров из договора между ними посредством третейского разбирательства именно в данном третейском органе. О нарушении свободы воли при выборе третейского органа сторона может заявить посредством оспаривания в государственном суде третейского соглашения до начала процедуры третейского разбирательства, в третейском суде в начале процедуры третейского разбирательства, при оспаривании решения о компетенции третейского суда в государственном суде. Однако стороны спора таких заявлений не делали. Довод о том, что факт аффилированности не был известен сторонам третейского соглашения на этапе его заключения, истец не заявлял ни при разрешении спора в третейском суде, ни при рассмотрении настоящего дела в государственных арбитражных судах, а в отношении ответчика как аффилированного с учредителем третейского суда знание этого факта презюмируется. Незаявление об этом обстоятельстве в начале третейского разбирательства, при подтверждении свободного волеизъявления стороны на его выбор, в целях пресечения необоснованных процессуальных нарушений должно расцениваться как потеря права на возражение (эстоппель).

¹ Постановление АС Московского округа от 18 июня 2018 г. № Ф05-8346/2018 по делу № А40-214063/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

² Определение ВС РФ от 24 февраля 2015 г. по делу № 304-ЭС14-495, А67-1587/2014 // СПС «КонсультантПлюс». См. также определения ВС РФ от 19 декабря 2014 г. № 305-ЭС14-1618 по делу № А40-147802/2013, от 20 мая 2016 г. № 309-ЭС16-2385 по делу № А60-35432/2015 // Там же.

В другом деле ВС РФ также дополнительно подчеркнул, что «смещение баланса прав в подобном случае в сторону лица, избирающего модель защиты своих прав, подобную реализованной ответчиком, создавало бы основу для недобросовестного процессуального поведения»¹. В отдельных судебных актах по аналогичным делам помимо ссылки на применение процессуального эстоппеля можно также обнаружить упоминание правила «*venire contra factum proprium*» (никто не может противоречить собственному предыдущему поведению)².

1.3. Несвоевременное заявление о наличии существенных нарушений норм процессуального права, влекущих за собой безусловную отмену судебного акта

В судебной практике известны случаи обращения к институту эстоппеля в ситуации, когда участник процесса несвоевременно заявил *возражение о своем ненадлежащем извещении*. Строгое и неукоснительное соблюдение судом порядка направления участникам процесса судебных извещений является необходимым условием проведения судебного разбирательства, а его нарушение имеет важные юридические последствия, которые могут повлиять на своевременность рассмотрения и разрешения дела, а также на судьбу вынесенного судом решения³.

Наиболее известным и исторически первым примером применения процессуального эстоппеля является уже упомянутое выше определение ВАС РФ от 28 октября 2011 г. № ВАС-8661/11 по делу № А60-7981/2010-С2. При рассмотрении жалобы было установлено, что компания в нарушение норм Конвенции 1965 г.⁴ не была заблаговременно и надлежащим образом уведомлена о судебном разбирательстве и была лишена возможности участвовать в судебном заседании суда первой инстанции и реализовать свое право на судебную защиту. Однако суд указал, что от имени компании в суде апелляционной инстанции участвовал уполномоченный представитель на основании доверенности, он же подавал апелляционную жалобу, делал заявления по существу спора. При этом в суде апелляционной инстанции компа-

¹ Определение ВС РФ от 19 марта 2015 г. по делу № 310-ЭС14-4786, А62-171/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

² Арбитражный суд Московского округа счел доводы заявителя со ссылкой на нарушение третейским судом положений ст. 10 Закона об арбитраже необоснованными, поскольку назначение третейского судьи для единоличного рассмотрения дела было произведено Председателем третейского суда в соответствии с действовавшим Регламентом, заявитель присутствовал при рассмотрении дела в третейском суде, несогласия по поводу единоличного рассмотрения дела третейским судьей не заявлял, отводов составу суда не заявлял, а возражал только по существу рассматриваемого спора, в связи с чем к впоследствии возникшим доводам заявителя может быть применен принцип эстоппеля и правило «*venire contra factum proprium*» (никто не может противоречить собственному предыдущему поведению). См. постановление АС Московского округа от 2 октября 2018 г. № Ф05-15511/2018 по делу № А40-90787/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М.: НОРМА, 2007. С. 61.

⁴ Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам (заключена в г. Гааге 15 ноября 1965 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

ния не заявляла о ненадлежащем уведомлении ее о судебном процессе, данный довод был приведен только в суде кассационной инстанции. Как указал суд, совокупность такого рода действий компании может рассматриваться как потеря права ссылаться на возражения в отношении ненадлежащего уведомления при молчаливом одобрении действий (принцип эстоппеля). В противном случае действия компании могут быть квалифицированы как злоупотребление правом, поскольку она инициировала пересмотр дела по существу в суде апелляционной инстанции и в ситуации неблагоприятного исхода такого пересмотра стала заявлять о наличии процессуальных оснований для отмены судебных актов в связи с ненадлежащим уведомлением в суде первой инстанции.

Еще одним известным актом в рассматриваемой категории, цитируемым в публикациях, посвященных процессуальному эстоппелю¹, является постановление Президиума ВАС РФ по следующему делу²: дочернее общество сослалось на ненадлежащее извещение международным арбитражным судом на том основании, что оно было вручено директору по правовым вопросам контролирующего общества, которому не выдавалась доверенность на представительство дочернего общества в международном арбитражном суде. Президиум обратил внимание на то, что контролирующее общество являлось единственным участником общества – стороны спора. Следовательно, вступая в переписку с указанным лицом, международный арбитраж мог учитывать подконтрольность обществ, общие цели их деятельности, в том числе возможность материнской компании давать указания дочернему обществу. Исходя из этого юрист контролирующего общества, взявший на себя обязанность представлять интересы дочернего общества, выполнял таким образом свои служебные обязанности, и его полномочия явствуют из обстановки, в которой он действовал (п. 1 ст. 182 ГК РФ). Данные обстоятельства влекут за собой потерю обществом права ссылаться на недолжное уведомление о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или на невозможность по другим причинам представить свои объяснения (эстоппель).

1.4. Сдерживание стороны при осуществлении прав в сфере доказательственной деятельности в связи с их несвоевременным осуществлением либо подразумеваемым/явно выраженным отказом от их осуществления

В качестве примера применения процессуального эстоппеля в доказательственной сфере можно привести *несвоевременное представление стороной спора доказательств, обосновывающих предъявленные требования или возражения, или изменение стороной содержания объяснений по фактическим обстоятельствам дела.*

¹ Шмагина Ю. Указ. соч. С. 29.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 24 июня 2014 г. № 1332/14 по делу № А65-30438/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

При рассмотрении обособленного спора в рамках дела о банкротстве¹ должник, оспаривая требование кредитора, сослался в числе прочего на то, что возврат заемных денежных средств подтверждается квитанциями к приходным кассовым ордерам. Однако суды указали, что ссылка на эти доказательства, представленные в материалы дела спустя 11 месяцев после возбуждения производства по соответствующему спору, не может быть принята во внимание, поскольку ранее при рассмотрении спора должник не заявлял о возврате спорных сумм, а только отрицал выдачу займов и ссылаясь на пропуск срока исковой давности. На наличие препятствий в представлении этих документов сторона также не указывала. Сославшись на п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 и ст. 10 ГК РФ, суды пришли к выводу о недобросовестном процессуальном поведении должника, приводящем к потере права ссылаться на доказательства возвращения заемных денежных средств, в силу принципа эстоппеля, и соответственно о недоказанности возврата заемных средств Обществу².

В приведенном примере противоречивость поведения ответчика проявлялась полностью в пределах рассмотрения дела судом первой инстанции. Однако также представляет интерес возможность применения процессуального эстоппеля в ситуации представления стороной доказательств в процессе вопреки позиции, выраженной на этапе досудебного урегулирования спора. Этот вопрос тем более актуален с учетом того, что с 2016 г. для большинства споров, возникающих из гражданских правоотношений и передаваемых на разрешение арбитражного суда, ч. 5 ст. 4 АПК РФ установлен обязательный досудебный порядок урегулирования. Такой порядок может быть установлен также иными федеральными законами или договором. Как, например, суды могли бы оценивать поведение стороны спора, не направившей ответ на полученную от оппонента претензию с приложением необходимых документов в подтверждение своей позиции, а затем представившей в суд имеющиеся доказательства, защищаясь против иска, который был вынужден предъявить противник, не дождавшись ответа? Нас интересуют возможные подходы к последствиям противоречивого поведения стороны на этапе досудебного урегулирования спора и впоследствии во время судебного разбирательства. Простирается ли стандарт добросовестного поведения на допроцессуальную коммуникацию сторон конфликта? Разделяя точку зрения М.З. Шварца³, согласно которой закономерности поведения лица различаются в отсутствие спора и в ситуации возникновения спора, отметим, что с момента направления кредитором претензии должнику стороны очевидным образом уже находятся

¹ Постановление АС Северо-Западного округа от 23 ноября 2018 г. № Ф07-13957/2018 по делу № А56-40228/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

² См. также апелляционные определения Санкт-Петербургского городского суда от 20 декабря 2017 г. № 33-20425/2017, Московского городского суда от 14 мая 2018 г. по делу № 33-20054/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Шварц М.З. Некоторые размышления над институтом эстоппеля. С. 96.

в состоянии спора о праве, оценку же непоследовательного поведения стороны на предмет добросовестности в любом случае будет давать суд в условиях действия принципа состязательности.

Обратившись к правоприменительной практике, полагаем возможным привести подход, сформулированный в решении МКАС при ТПП РФ¹. Истец ссылаясь на положения контракта, согласно которым возражения ответчика на претензии могут быть представлены в течение определенного срока с момента предъявления истцом требований. В случае непредставления ответа на претензию с приложением указанных в контракте документов в течение установленного срока «претензии истца считаются признанными и подлежат удовлетворению». Иными словами, правило об эстоппеле было фактически сформулировано сторонами непосредственно в числе условий заключенного контракта. Однако, по мнению состава арбитража, «в силу указанных положений контракта непредставление ответчиком ответа на претензию... не препятствует ответчику представлять в суде доказательства в опровержение обоснованности претензии и не является основанием для отказа в рассмотрении судом возможных возражений ответчика по существу предъявленного к нему требования. Иной вывод противоречил бы принципу равного отношения к сторонам, согласно которому каждой стороне должны быть предоставлены все возможности для изложения своей позиции (статья 18 Закона о МКА)»².

Отдельного внимания применительно к действию принципа эстоппеля в доказательственной сфере заслуживает также решение судами вопроса о том, *возможно ли оспаривать допустимость/подлинность доказательства, представленного противоположной стороной, если непосредственно при его представлении лицо не выдвигало соответствующих возражений, хотя предполагаемые основания недопустимости/неподлинности были ему известны* (т.е. следует ли из первоначального молчания то обстоятельство, что лицо признало допустимость/подлинность соответствующих доказательств и изменять соответствующую линию поведения не вправе).

Приведем следующий пример из практики ВС РФ³: при назначении почерковедческой экспертизы представитель истца (иностранной компании) первоначально заявил, что не оспаривает подлинность печати на спорном документе, однако в последующем отдельно заявил ходатайство об экспертизе печати. Ходатайство было отклонено судом, при этом помимо прочих аргументов (таких как

¹ Решение МКАС при ТПП РФ от 25 апреля 2017 г. по делу № 137/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

² Изложенное позволяет предположить, что в условиях состязательного процесса едва ли возможно под угрозой применения правил об эстоппеле вынуждать сторону к самоизобличению, требуя от нее выдачи всех имеющихся доказательств и раскрытия своей позиции уже на этапе реализации претензионного порядка.

³ Определение ВС РФ от 14 августа 2017 г. № 310-КГ16-7873 по делу № А62-7186/2013 // СПС «КонсультантПлюс». См. также постановление 20 ААС от 21 ноября 2016 г. № 20АП-6183/2016 по указанному делу // СПС «КонсультантПлюс».

отсутствие возможности предоставления экспериментальных образцов оттисков печати) суд указал, что интересы компании не подлежат судебной защите в силу принципа эстоппеля.

В другом деле¹ суд посчитал возможным применить процессуальный эстоппель в ситуации противоречивого выражения стороной своей позиции по вопросу о достоверности заключения внесудебной экспертизы, причем в рамках различных дел. В кассационной жалобе общество указывало, что нарушение сроков поставки произошло не в связи с форс-мажорными обстоятельствами, препятствовавшими своевременному исполнению обязательств по поставке оборудования и имевшими место на территории другого государства, как это было указано в экспертном заключении. Однако суд кассационной инстанции отметил, что общество признавало наличие обстоятельств непреодолимой силы, предъявив ранее в рамках другого дела иск к своему контрагенту и ссылаясь в обоснование задержки поставки товара по независящим от поставщика (форс-мажорным) обстоятельствам на то же экспертное заключение. При таких обстоятельствах в действиях по оспариванию обществом доказательственной силы указанного экспертного заключения суд усмотрел признаки эстоппеля – недобросовестного процессуального поведения².

1.5. Ограничение права ответчика на выдвигение отдельных возражений материально-правового характера по причине их несвоевременного заявления либо подразумеваемого отказа от их заявления

Материально-правовые возражения против иска представляют собой такие объяснения ответчика, которые преследуют цель опровергнуть основание иска, т.е. требования о защите субъективного права или охраняемого законом инте-

¹ Определение ВС РФ от 20 августа 2018 г. № 307-ЭС18-11373 по делу № А56-89542/2016; постановление АС Северо-Западного округа от 18 апреля 2018 г. по делу № А56-89542/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

² Схожий пример рассматривает в своей статье, посвященной процессуальному эстоппелю, М.З. Шварц, отмечая следующее: «С точки зрения принципа состязательности все средства хороши: в первом деле сторона сумела выиграть у своего контрагента, а во втором пытается выиграть у ответчика и взыскать с него неустойку и ничуть не смущается тем, что его позиции в этих двух спорах взаимно исключают друг друга. Какие обязательства на участников гражданского оборота, в том числе процессуальные обязательства, сегодня накладывает требование последовательного, непротиворечивого поведения? <...> В приведенном примере речь идет о двух разных процессах, в которых сторона спорит с разными лицами, но спорит об одном обстоятельстве. Полагаем, что с данным вопросом, а именно – можно ли упрекнуть сторону в том, что она занимает взаимоисключающие позиции по одному и тому же вопросу в разных процессах с разным составом участников, нам тоже придется в конечном счете столкнуться и на него ответить» (Шварц М.З. Некоторые размышления над институтом эстоппеля. С. 98–99). Как видим, в рассмотренном нами примере суды дали на этот вопрос положительный ответ: изменение позиции стороны за пределами одного процесса признано недобросовестным поведением. Аналогичный подход продемонстрирован и в следующем деле, также со ссылкой на правило эстоппеля: постановление АС Северо-Западного округа от 23 ноября 2017 г. по делу № А44-208/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

реса⁴. Судами сформулирован ряд позиций, в соответствии с которыми в силу эстоппеля лицо лишается возможности ссылаться на доводы в пользу/против заявленных требований в вышестоящих инстанциях, если при рассмотрении дела в суде первой инстанции такие доводы им не выдвигались.

Одним из наиболее примечательных случаев в этом отношении является дело, рассмотренное Судебной коллегией по гражданским делам ВС РФ⁵, в котором ответчик не возражал против удовлетворения заявленных требований в суде первой инстанции, однако после вынесения решения подал апелляционную жалобу, содержащую доводы об отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований и о пропуске срока исковой давности. Судебная коллегия отметила, что при таких обстоятельствах «суду апелляционной инстанции следовало дать оценку вопросу о соответствии изменения ответчиком своей процессуальной позиции требованиям добросовестности, предприняв меры к выяснению оснований для такого изменения, чего, однако, сделано не было».

В другом деле⁶ принцип эстоппеля был применен судом к запоздалым возражениям ответчика о применении ст. 333 ГК РФ. При этом кассационная инстанция указала, что, несмотря на заблаговременное надлежащее уведомление ответчика о времени и месте судебных заседаний, возражений против удовлетворения иска в суд первой инстанции он не представил, равно как и доказательств передачи результата работ заказчику. О чрезмерности размера заявленной истцом неустойки и о возможности ее уменьшения на основании ст. 333 ГК РФ ответчиком в суде первой инстанции не заявлялось. Кассационная инстанция указала, что представление возражений против иска и обосновывающих эти возражения доказательств лишь в суд апелляционной инстанции и без указания уважительности причин невозможности предоставления этих возражений и доказательств в суд первой инстанции свидетельствует о недобросовестном процессуальном поведении ответчика. Данное обстоятельство, по мнению суда, в соответствии с ч. 3.1 ст. 70, ч. 1 и 2 ст. 9 АПК РФ в силу принципа эстоппеля влечет для ответчика невозможность реализовывать соответствующие процессуальные права в судах последующих инстанций.

В целом правоприменительные акты свидетельствуют о том, что в условиях неполной апелляции процессуальный эстоппель может служить реализации идеи

¹ Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. С. 542.

² Определение ВС РФ от 25 июля 2017 г. № 18-КГ17-68 // СПС «КонсультантПлюс». Несмотря на отсутствие в комментируемом судебном акте непосредственного упоминания доктрины «эстоппеля», научным сообществом позиция суда вполне однозначно была воспринята как «очередной процессуальный эстоппель». См.: Карапетов А.Г. Правовые позиции Верховного Суда РФ по сделкам, договорам и обязательствам за октябрь-ноябрь 2017 года: обзор и комментарий // https://zakon.ru/blog/2017/12/18/pravovye_pozicii_verhovnogo_suda_rf_po_sdelkam_dogovoram_i_obyazatelstvam_za_oktyabr-noyabr_2017_god. См. также: Шмагина Ю. Указ. соч. С. 28.

³ Постановление АС Северо-Западного округа от 17 января 2019 г. № Ф07-16174/2018 по делу № А56-12483/2018 // СПС «КонсультантПлюс». См. также определение ВС РФ от 29 мая 2018 г. по делу № 301-ЭС17-21397 // Там же.

концентрации процесса, рассматриваемой как концентрация процессуальных действий сторон и доказательственного материала в суде первой инстанции¹. По одному из дел² суд даже указал, что «в силу принципа состязательности сторон, *все возражения против иска подлежат заявлению ответчиком в суде первой инстанции*». Представление возражений против иска и обосновывающих эти возражения доказательств лишь в суд апелляционной инстанции и без указания уважительности причин невозможности предоставления этих возражений и доказательств в суд первой инстанции свидетельствует о недобросовестном процессуальном поведении ответчика и в соответствии с ч. 3.1 ст. 70, ч. 1 и 2 ст. 9 АПК РФ в силу принципа эстоппеля влечет для ответчика невозможность реализовывать соответствующие процессуальные права, приводить такие возражения и ссылаться на обосновывающие их доказательства в судах последующих инстанций.

Несмотря на отсутствие в ГПК РФ положений, аналогичных ч. 3.1 ст. 70 и ч. 2 ст. 9 АПК РФ, судами общей юрисдикции в схожих ситуациях также активно используются ссылки на доктрину эстоппеля³.

В рассматриваемой группе одним из наиболее известных случаев применения принципа эстоппеля является дело, рассмотренное ВС РФ, в котором суд признал недобросовестным *заявление ответчика о том, что он является ненадлежащим*, сделанное после направления дела на новое рассмотрение⁴. Истец ссылался на то, что вывод судов ледоколами из ледового плена являлся спасательной операцией, за осуществление которой согласно действующему законодательству полагается выплата вознаграждения ответчиком (корпорацией). Как подчеркнул суд, в целях оценки статуса ответчика и его поведения важно помимо прочего учитывать, что довод об отсутствии статуса ответчика по рассматриваемому требованию он заявил только при новом рассмотрении дела, что свидетельствует о недобросовестном процессуальном поведении (ст. 65 АПК РФ) и может быть расценено, особенно в совокупности с обстоятельствами, подтверждающими юридический и фактический контроль ответчика над судом, как потеря права на возражение (принцип эстоппеля). Именно ответчик посредством публич-

¹ Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Городец, 2005. С. 147.

² Постановление АС Северо-Западного округа от 13 декабря 2018 г. № Ф07-13880/2018 по делу № А56-115600/2017 // СПС «КонсультантПлюс». См. также постановление АС Северо-Западного округа от 12 октября 2018 г. № Ф07-11776/2018 по делу № А56-15279/2018 // Там же.

³ См., например, апелляционные определения Санкт-Петербургского городского суда от 19 декабря 2018 г. № 33-26864/2018, от 10 мая 2017 г. № 33-9908/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение ВС РФ от 9 октября 2014 г. по делу № 303-ЭС14-31, А51-1943/2011 // СПС «КонсультантПлюс». Детальный анализ данного дела приведен в публикациях: Черных А.П. Estoppel, мировое соглашение и толкование договоров (комментарий к Постановлению Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 13903/10) // Закон. 2012. № 6. С. 108–113 (СПС «КонсультантПлюс»); Егоркин С.Н. Процессуальный эстоппель? (часть 1) // https://zakon.ru/blog/2014/10/21/processualnyj_estoppel_chast_1; Он же. Процессуальный эстоппель? (часть 2) // https://zakon.ru/blog/2014/10/21/processualnyj_estoppel_chast_2.

ной легализации в правовой системе Российской Федерации (в государственном публичном реестре) идентифицировал себя как субъекта, эксплуатирующего судно в российской юрисдикции, перед публичной властью и всеми иными третьими лицами. Следовательно, публичные власти и иные лица обоснованно рассматривали его в качестве судовладельца судна.

1.6. Применение эстоппеля в качестве основания для лишения права на выдвижение новых требований после заключения сторонами спора мирового соглашения

С одной стороны, в доктрине принцип эстоппеля, как правило, характеризуется как запрет на возражения. С другой стороны, если считать предъявление самостоятельного иска ответчиком или третьим лицом возражением в широком смысле (как средство защиты своего интереса ввиду предъявленного иска), то можно утверждать, что для реализации своего предназначения это «возражение» должно быть выдвинуто своевременно. Несмотря на то что позднее, в отдельном процессе, мы не склонны рассматривать новый иск как возражение, по своей сути он им и остается, поскольку целью его предъявления фактически является пересмотр ранее рассмотренного дела и аннулирование законной силы решения суда. На практике указанные ситуации также охватываются действием доктрины эстоппеля: запрет на предъявление самостоятельного иска в отдельном процессе направлен на стимулирование последовательного поведения участников первоначального процесса.

Исторически первым судебным актом, в котором Президиумом ВАС РФ была применена доктрина эстоппеля, является постановление Президиума ВАС РФ от 22 марта 2011 г. № 13903/10¹, в котором Президиум указал, что стороны лишаются права на выдвижение новых требований, вытекающих как из основного, так и из дополнительных обязательств, относительно которых было заключено мировое соглашение, исходя из того, что, заключая мировое соглашение, лица стремились прекратить имеющийся спор в полном объеме. Эта попытка высшей инстанции поддержать институт примирения сторон была практически незамедлительно подвергнута критике².

¹ СПС «КонсультантПлюс». См. также постановление Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // Там же.

² Детальный анализ указанного судебного акта приведен в следующих публикациях: *Егоркин С.Н.* Процессуальный эстоппель? (часть 1); *Он же.* Процессуальный эстоппель? (часть 2); *Черных А.П.* Указ. соч. Абстрагируясь от оценки обоснованности позиции Президиума, приведем лишь основные возражения против обозначенного подхода, высказанные в особом мнении к названному Постановлению. В упомянутом деле существенное значение имеет то обстоятельство, что требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами не было заявлено в рамках первого процесса. При этом заключенное мировое соглашение содержало условие о признании ответчиком основного долга, возникшего из неосновательного обогащения, в размере обозначенной в соглашении суммы, не порождая каких-либо новых обязательств, а представляя собой договор констатации. В особом мнении С.В. Сарбаш указывает, что подход Президиума вступает в противоречие с материальным правом и волеизъявлением самих сто-

Несмотря на критику, указанное Постановление Президиума ВАС РФ послужило отправной точкой для использования *estoppel* в аргументации аналогичного подхода к последствиям заключения мирового соглашения и для рядовых судов, и постепенно упоминание доктрины в судебных актах превратилось в обычное явление¹. Более того, дезавуируя значение особого мнения к рассмотренному постановлению, в отдельных актах суды дополняют свою аргументацию указанием на то, что по смыслу ст. 138–140 АПК РФ мировое соглашение является институтом процессуального права и регламентируется нормами исключительно соответствующего кодекса. С учетом содержания указанных норм, а также исходя из задач судопроизводства в арбитражных судах утвержденное судом мировое соглашение по своей природе является таким процессуальным способом урегулирования спора, который основывается на примирении сторон на взаимоприемлемых условиях, что влечет за собой ликвидацию спора о праве в полном объеме².

рон. При этом автор особого мнения обозначил свою приверженность точке зрения, согласно которой «мировое соглашение представляет собой гражданско-правовой договор, подлежащий утверждению судом», а следовательно, к нему помимо норм процессуального закона подлежат применению нормы гражданского права о договорах, в том числе правила о свободе договора и о толковании договора. С учетом правила о буквальном толковании значения условий договора, сформулированного в абз. 1 ст. 431 ГК РФ в качестве общего, автор особого мнения не видит оснований для того, чтобы «вывести из признания должником одного долга подразумеваемое намерение кредитора на прощение другого долга, который к тому же предметом иска не являлся». См. особое мнение судьи ВАС РФ по делу АС Свердловской области № А60-62482/2009-С7 от 22 марта 2011 г. № 13903/10 // СПС «КонсультантПлюс».

¹ См. определения ВАС РФ от 27 мая 2014 г. № ВАС-6371/14 по делу № А28-8631/2013-147/24, от 13 мая 2013 г. № ВАС-5144/13 по делу № А40-76754/12-35-711, от 14 июня 2011 г. № ВАС-6980/11 по делу № А73-4713/2010 // СПС «КонсультантПлюс». В одном из дел изложенная позиция была распространена и на случай заключения мирового соглашения на стадии исполнительного производства, т.е. уже после того, как спор был разрешен судами именно в том объеме, в каком были заявлены иски о взыскании, в числе которых не фигурировала взыскание неустойки и процентов за пользование чужими денежными средствами. См. определение ВАС РФ от 22 августа 2012 г. № ВАС-10908/12 по делу № А07-15182/2011 // Там же. В рамках одного из дел сторона в кассационной жалобе помимо прочего прямо выразила несогласие с примененными судами принципом эстоппеля, ссылаясь на то обстоятельство, что возможность применения эстоппеля арбитражным процессуальным законодательством не предусмотрена. Кроме того, истец обращал внимание, что в рамках уже рассмотренного судами дела мировое соглашение между истцом и ответчиком было утверждено судом ранее даты наступления оснований для предъявления новых требований к ответчику. Поскольку на момент заключения указанного мирового соглашения истцом еще не были понесены взыскиваемые с ответчика убытки, соответственно и обязательство по их возмещению не могло быть прекращено указанным мировым соглашением, а следовательно, действия истца при обращении с настоящим иском не противоречат его предыдущим действиям по заключению мирового соглашения. Однако даже этот аргумент не помешал суду со ссылками на правовую позицию КС РФ, изложенную в определении от 24 февраля 2004 г. № 1-О, ч. 2 ст. 9, ст. 138, 139 и 140 АПК РФ констатировать, что если стороны при заключении мирового соглашения прямо не оговорили в нем иные правовые последствия для соответствующего правоотношения, то такое соглашение сторон означает полное прекращение спора, возникшего из этого правоотношения. См. постановление АС Уральского округа от 18 января 2019 г. № Ф09-8972/18 по делу № А60-12537/2018 // Там же.

² Определения ВАС РФ от 21 сентября 2011 г. № ВАС-11951/11 по делу № А52-2456/2010, от 18 ноября 2011 г. № ВАС-12036/11 по делу № А24-4571/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

2. НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБОСНОВАНИЕ СУДАМИ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЭСТОППЕЛЯ

В публикациях, посвященных процессуальному эстоппелю, отмечается, что данный правовой институт не включен федеральным законодателем ни в один из источников права, регламентирующих процедуры судопроизводства, следовательно, с формальной стороны применение судами «правила эстоппеля» незаконно. С одной стороны, суды общей юрисдикции и арбитражные суды опираются на правовые позиции ВС РФ в силу того, что последний является для них высшей судебной инстанцией (ст. 19 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»), и использование в практике ВС РФ (а еще ранее – в практике ВАС РФ) указанного правила дало возможность ссылаться на него и нижестоящим судам. С другой стороны, отсутствие на то указания в законе расценивается отдельными авторами как «судебный произвол», не соответствующий ч. 1 ст. 176 КАС РФ, ч. 1 ст. 195 ГПК РФ, ч. 4 ст. 15 АПК РФ, согласно которым решение суда должно быть законным и обоснованным, т.е. принято при соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению, или основано на применении в необходимых случаях аналогии закона или аналогии права³.

Проведенный анализ правоприменительной практики показывает, что чаще всего в качестве формального основания для применения процессуального эстоппеля в гражданском судопроизводстве в судебных актах указываются положения ч. 1 ст. 35 ГПК РФ, ч. 2 ст. 9, ч. 2 ст. 41, ч. 3 и 4 ст. 65, ч. 5 ст. 159 АПК РФ, однако содержательное раскрытие правила о запрете противоречивого поведения происходит на уровне прецедентного права (примером чего являются акты высших судебных инстанций).

Президиум ВАС РФ⁴, применяя эстоппель к несвоевременному возражению участника процесса о неподсудности спора конкретному суду, в качестве нормативной основы использовал ссылку на ч. 5 ст. 159 АПК РФ, в силу которой арбитражный суд вправе отказать в удовлетворении заявления или ходатайства в случае, если они не были своевременно поданы лицом, участвующим в деле, вследствие злоупотребления своим процессуальным правом и явно направлены на срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта, за исключением случая, если заявитель не имел возможности подать такое заявление или такое ходатайство ранее по объективным причинам. Кроме того, в упомянутом судебном акте приведена ссылка на положения преамбулы постанов-

³ Глазачев Д.И., Иванова С.В., Родионов Л.А. Указ. соч. С. 354.

⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 23 апреля 2013 г. № 1649/13.

ления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 57 «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств»¹, текст которой воспроизводит положения ч. 2 ст. 9, ч. 2 и 4 ст. 41, ч. 3 и 4 ст. 65 АПК РФ. Данное дело примечательно тем, что по его обстоятельствам Президиум имел возможность (однако не сделал этого) обосновать свою позицию ссылкой непосредственно на п. 6.2 постановления Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции»²: «В случае если в апелляционной жалобе на решение суда первой инстанции содержатся доводы относительно нарушения правил подсудности при рассмотрении дела в суде первой инстанции, суд апелляционной инстанции отменяет судебный акт и направляет дело в суд первой инстанции по подсудности, только если установит, что у заявителя не было возможности в суде первой инстанции заявить о неподсудности дела этому суду в форме ходатайства о передаче дела по подсудности в связи с неизвещением его о времени и месте судебного заседания или непривлечением его к участию в деле». Однако Президиум не воспользовался данным положением.

Подобную «свежую» интерпретацию уже сложившегося подхода можно встретить и в определении ВС РФ от 13 апреля 2016 г. по делу № А57-12139/2011³ применительно к признанию проявлением недобросовестного поведения несвоевременного довода о неподведомственности спора арбитражному суду. Возражение о неподведомственности было заявлено лишь в суде кассационной инстанции – на экстраординарной стадии процесса, после того, как дело рассматривалась несколько лет в арбитражных судах трех инстанций по существу спора. В части правовой аргументации это дело интересно тем, что ВС РФ помимо применения процессуального эстоппеля также сослался на принцип правовой определенности и давно известную правовую позицию по применению норм процессуального права, указанные в постановлении Европейского суда по правам человека от 23 июля 2009 г. по делу «Сутяжник против Российской Федерации» (жалоба № 8269/02).

Приведенные примеры свидетельствуют о наметившейся тенденции в практике применения судами процессуального эстоппеля: *уже вполне сложившиеся, ранее выработанные в судебной практике подходы, нашедшие закрепление, в частности, в постановлениях пленумов высших судов, начинают объясняться через институт процессуального эстоппеля.*

Подобным примером является и ссылка на правило эстоппеля в ситуации несвоевременного возражения ответчика о применении ст. 333 ГК РФ в суде апел-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² Там же.

³ Там же.

ляционной инстанции¹. Данное обстоятельство, по мнению суда, в соответствии с ч. 3.1 ст. 70, ч. 1 и 2 ст. 9 АПК РФ в силу принципа эстоппеля влечет за собой невозможность реализовывать соответствующие процессуальные права в судах последующих инстанций. На первый взгляд описанная ситуация подпадает под действие принципа эстоппеля: ответчик, не заявивший о применении ст. 333 ГК РФ в возражениях на иск, должен лишиться права на их предъявление в апелляционной инстанции. Однако, как отмечается исследователями доктрины эстоппеля², ее применение как частный случай санкции за злоупотребление процессуальным правом предполагает запрет на осуществление права, которое существует и могло бы быть реализовано, если бы не противоречило предшествующему поведению субъекта. Для применения в рассматриваемой ситуации процессуального эстоппеля у ответчика должно быть право на приведение такого довода в апелляционной жалобе³. Однако согласно разъяснениям, изложенным в п. 72 постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств»⁴, заявление ответчика о применении положений ст. 333 ГК РФ может быть сделано исключительно при рассмотрении дела судом первой инстанции или судом апелляционной инстанции в случае, если он перешел к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции. С учетом этого в данном случае недопустимость заявления о снижении неустойки во второй инстанции едва ли может быть описана через категорию недобросовестности, а является следствием действия начала пресекательности гражданского судопроизводства: не будучи своевременно реализована, возможность заявить соответствующее возражение прекращается. В рассмотренном примере недобросовестным поведением может считаться разве что сама подача заведомо неосновательной апелляционной жалобы. Однако процессуальный эстоппель не может быть эффективным средством борьбы с такого рода злоупотреблениями⁵.

¹ Постановление АС Северо-Западного округа от 17 января 2019 г. № Ф07-16174/2018 по делу № А56-12483/2018.

² Черных И.И. Эстоппель в гражданском судопроизводстве // Законы России. 2015. № 12. С. 86. Применительно к складывающейся практике применения российскими судами доктрины эстоппеля справедливо отмечается, что в отдельных судебных актах происходит размывание границ между «отказом от права» посредством осуществления участником процесса конклюдентных действий, заключающихся в выборе определенной линии поведения, и «ситуацией эстоппеля», имеющей в основе своего возникновения непоследовательность поведения одного из участников правоотношения с целью причинения вреда противнику. См.: Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Указ. соч. С. 58–59.

³ См., например, анализ применения принципа эстоппеля в постановлении Президиума ВАС РФ от 22 марта 2011 г. № 13903/10: Егоркин С.Н. Процессуальный эстоппель? (часть 1).

⁴ СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Скорее можно поддержать предложение А.В. Юдина, состоящее в том, что с лица, подавшего явно неосновательную апелляционную жалобу в целях затягивания производства по делу или

Другая тенденция правоприменительной практики в отношении нормативно-правового обоснования применения процессуального эстоппеля заключается в том, что, обращаясь к данному институту в ситуации ограничения возражений даже чисто процессуально-правового характера, суды зачастую допускают в аргументации ссылки на нормы не только процессуального, но и материального права. Так, например, отклоняя несвоевременно заявленное ходатайство о передаче дела по подсудности в одном из приведенных выше дел¹, в качестве обоснования суд сослался на п. 1 и 2 ст. 10 ГК РФ и одновременно на ч. 2 ст. 41 АПК РФ².

Президиум ВАС РФ³, констатируя утрату обществом в силу эстоппеля права ссылаться на недолжное уведомление о назначении арбитра, об арбитражном разбирательстве или на невозможность по другим причинам представить свои объяснения в ситуации, когда извещение было вручено директору по правовым вопросам контролирующего общества, также допустил ссылку на положение материального закона – п. 1 ст. 182 ГК РФ, отметив, что полномочия юриста контролирующего общества, взявшего на себя обязанность представлять интересы дочернего общества, явствовало из обстановки, в которой он действовал.

Вопрос о природе таких полномочий представителя в третейском разбирательстве является дискуссионным⁴. Анализируя природу полномочий на представле-

отсрочки исполнения судебного решения, суд апелляционной инстанции должен иметь возможность взыскать в пользу другой стороны вознаграждение за фактическую потерю времени (по аналогии со ст. 99 ГПК РФ). См.: Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб.: Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 329.

¹ Постановление АС Московского округа от 19 ноября 2018 г. № Ф05-20176/2018 по делу № А40-200515/17.

² В другом постановлении все тот же АС Московского округа применительно к процессуальному эстоппелю приводит в аргументации ссылку на п. 1 ст. 2 ГК РФ, отмечая, что недостижение того результата предпринимательской деятельности, на который рассчитывали субъекты гражданских правоотношений при выборе контрагентов и заключении договоров, само по себе не предоставляет таким субъектам права на совершение в последующем процессуальных действий, не отвечающих признакам добросовестного процессуального поведения, а напротив, влечет за собой утрату права на возражение (эстоппель) в компетентном суде. См. постановление АС Московского округа от 19 ноября 2018 г. № Ф05-18705/2018 по делу № А40-86694/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 24 июня 2014 г. № 1332/14 по делу № А65-30438/2012.

⁴ Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» в отношении оформления полномочий представителя содержит лишь указание на то, что «если исковое заявление подписано представителем истца, к исковому заявлению прилагается доверенность или иной удостоверяющий полномочия представителя документ». Аналогичное положение содержалось в ч. 2 ст. 23 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», которая также говорит в общем о разбирательстве дела «в заседании третейского суда с участием сторон или их представителей», но каких-либо указаний о порядке оформления представительских полномочий не содержит. Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» вообще не упоминает о представителях сторон, возможность привлечения которых, безусловно, подразумевается. Регламент LCIA, который рассматривал спор между сторонами в анализируемом деле, также достаточно лаконично в п. 18.1,

ние интересов в третейском разбирательстве, В.А. Мусин отмечал, что аналогия (как закона, так и права) не является несовместимой с третейским разбирательством, и указывал на возможность применения по аналогии ст. 53 ГПК РФ и ст. 61 АПК РФ к порядку оформления соответствующих полномочий представителя¹. Однако в приведенной работе речь идет об аналогии процессуального закона, а не о возможности непосредственного применения норм материального права к соответствующим правоотношениям, тем более что ч. 2 ст. 182 ГК РФ говорит непосредственно о том, что из обстановки может явствовать полномочие на совершение сделки одним лицом от имени другого лица. Наконец, приводя данную ссылку на норму материального права, Президиум допускает логическое противоречие: если данная норма позволяет обосновать *наличие* у юриста контролирующего общества полномочий на представление дочернего в третейском разбирательстве (и соответственно на получение соответствующих уведомлений от его имени), то ссылка на применение эстоппеля в рассматриваемом деле выглядит явно излишней – если полномочия имелись, то дочернее общество должно считаться уведомленным. Однако, на наш взгляд, по указанным выше соображениям более логичным являлось бы упоминание в судебном акте именно об утрате обществом права ссылаться на недолжное уведомление в силу эстоппеля, поскольку в силу строго формализованного характера процесса полномочия представителя едва ли могут явствовать из обстановки.

При применении процессуального эстоппеля в доказательственной сфере также можно встретить ссылки судов на положения материального закона. Применяя эстоппель в ситуации, когда должник, который при рассмотрении спора на протяжении длительного времени отрицал выдачу займов и ссылался на пропуск срока исковой давности, а впоследствии представил доказательства возврата займов², суд допустил ссылку на п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 и ст. 10 ГК РФ. При этом право, ограниченное в силу эстоппеля, было обозначено судом именно как право «ссылаться на доказательства» с последующим выводом суда о недоказанности возврата заемных средств.

В другом деле, констатируя утрату в силу принципа эстоппеля возможности отдельно оспаривать подлинность печати на спорном документе (после про-

18.2 упоминает о том, что любая сторона может быть представлена практикующими юристами или любыми другими представителями; в любой момент Арбитражный суд может потребовать от любой стороны доказательства полномочий их представителей в форме, установленной Арбитражным судом. См.: федеральные законы от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (не применяется с 1 сентября 2016 г., с исключениями) // СПС «КонсультантПлюс»; Мусин В.А. Доверенность в третейском разбирательстве // Арбитражные споры. 2010. № 3 (СПС «КонсультантПлюс»); Регламент LCIA (Лондонского Международного Третейского суда) (одобрен в г. Париже 27 ноября 1997 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

¹ Мусин В.А. Указ. соч.

² Постановление АС Северо-Западного округа от 23 ноября 2018 г. № Ф07-13957/2018 по делу № А56-40228/2014.

ведения почерковедческой экспертизы в отношении подписи)¹, суд указал со ссылкой на п. 4 ст. 1, п. 1 и 4 ст. 10 ГК РФ, что «в силу международного принципа эстоппель, который признается Конституцией РФ (ст. 15), сторона лишается права ссылаться на возражения в отношении ранее совершенных действий и сделок, а также принятых решений, если поведение свидетельствовало о его действительности».

В данном деле обращает на себя внимание указание суда на то, что принцип эстоппеля является международным, а следовательно, в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ входит в правовую систему Российской Федерации. Вместе с тем нормативное обоснование судом применения данного принципа к запоздалому заявлению о фальсификации доказательства опирается одновременно и на нормы материального закона, посвященные добросовестности участников гражданского оборота. Однако положения о фальсификации доказательств, закрепленные в ст. 161 АПК РФ, представляют собой институт доказательственного права, собственно, это часть системы процессуальных норм о порядке исследования доказательств². По этой причине вывод суда о возможности применения процессуального эстоппеля к несвоевременному заявлению о подложности доказательства вряд ли может быть обоснован ссылками только на нормы материального закона³.

Несмотря на отсутствие в ГПК РФ положений, аналогичных ч. 2 ст. 9, ч. 3.1 ст. 70, ч. 5 ст. 159 АПК РФ, судами общей юрисдикции также активно используются ссылки на доктрину эстоппеля. С учетом этого заслуживает внимания нормативное обоснование применения процессуального эстоппеля в делах, рассматриваемых судами общей юрисдикции. В рамках одного из приведенных

¹ Определение ВС РФ от 14 августа 2017 г. № 310-КГ16-7873 по делу № А62-7186/2013. См. также постановление 20 ААС от 21 ноября 2016 г. № 20АП-6183/2016 по указанному делу.

² *Шварц М.З.* К вопросу о фальсификации доказательств в арбитражном процессе // Арбитражные споры. 2010. № 3. С. 79.

³ В другом деле суд, также со ссылкой на положения ст. 10 ГК РФ, посчитал возможным применение процессуального эстоппеля в следующей ситуации: истец в суде первой инстанции заявил ходатайство о назначении почерковедческой экспертизы для установления того факта, что подпись на спорном документе выполнена не им, однако суд первой инстанции отказал в его удовлетворении, указав на значительные визуальные отличия подписи на протоколе от представленных образцов. Это послужило поводом для его повторного заявления истцом в суде апелляционной инстанции. Суд апелляционной инстанции указал на отсутствие у суда первой инстанции оснований для отказа в удовлетворении данного ходатайства, поскольку рассмотренные поставленные вопросы требовало специальных знаний. При этом истец, отказавшись от предложения апелляционного суда заключить соглашение по обстоятельствам дела (ч. 2 ст. 70 АПК РФ) в части, касающейся принадлежности его подписей на спорном документе, изначально настаивал именно на назначении по делу судебной экспертизы, однако в следующем судебном заседании представил письменное заявление об отказе от данного ходатайства. Учитывая помимо прочего процессуальное поведение истца относительно вопроса о проведении почерковедческой экспертизы, апелляционная инстанция сделала вывод об отсутствии оснований считать, что подписи на спорном документе выполнены не истцом, а иным лицом. См. постановление АС Центрального округа от 17 сентября 2018 г. № Ф10-3682/2018 по делу № А62-1973/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

выше дел¹ ответчик не возражал против удовлетворения заявленных требований в суде первой инстанции, однако после вынесения решения подал апелляционную жалобу, содержащую доводы об отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований и о пропуске срока исковой давности. Помимо ч. 1 ст. 35 ГПК РФ, предусматривающей, что лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ обратилась к положениям материального закона – п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ, посвященным добросовестности участников гражданских правоотношений, а также к п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. Высшая инстанция констатировала, что «из приведенных правовых норм и акта их толкования следует, что в случае отклонения действий участвующих в деле лиц от добросовестного поведения суд обязан дать надлежащую правовую оценку таким действиям и при необходимости вынести этот вопрос на обсуждение сторон». В данном деле также обращает на себя внимание неуместность ссылок высшей инстанции на нормы материального права. Несмотря на различия в применении материально-правового и процессуального эстоппеля, суд основывает свой вывод одновременно и на процессуальных, и на материальных нормах, посвященных добросовестности. С одной стороны, последствия процессуальных злоупотреблений, какими бы они ни были, в конечном счете негативным образом могут сказаться на возможности защиты именно материальных прав. С другой стороны, очевидно, что оценка непоследовательного процессуального поведения стороны должна осуществляться судом прежде всего в свете принципов и норм процессуального права. Аргументация утраты возможности совершения процессуальных действий вследствие предшествующего процессуального поведения должна связываться с установлением процессуальной недобросовестности соответствующего лица. Соответственно, при отсутствии процессуальной недобросовестности подателя жалобы лишать его права быть услышанным судом вряд ли обоснованно². Кроме того, обсуждение возможности применения процессуального эстоппеля должно вестись с учетом действия в процессе принципа состязательности.

В приведенных примерах недобросовестность процессуального поведения участника спора в доказательственной сфере выводится из положений ст. 10 ГК РФ и разъяснений Пленума ВС РФ, посвященных вопросам применения норм материального права. Подобная практика свидетельствует о том, что суды применяют институт эстоппеля скорее в рамках общей борьбы с любыми проявлениями недобросовестности и не различают особенностей в применении процес-

¹ Определение ВС РФ от 25 июля 2017 г. № 18-КГ17-68.

² Лазарев С.В. Рекомендация президиума Арбитражного суда Уральского округа о дополнениях к кассационной жалобе // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2018. № 1. С. 56–63 (СПС «КонсультантПлюс»).

суального эстоппеля, а следовательно, ими не дается оценка как обоснованности требования к участнику процесса придерживаться непротиворечивого поведения в условиях спора о праве, так и разумности ожиданий других участников полагаться на такое поведение.

3. УСЛОВИЯ ПРИМЕНЕНИЯ СУДАМИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЭСТОППЕЛЯ

Возможность применения процессуального эстоппеля предполагает установление необходимых условий (конститутивных элементов). Если исходить из понимания принципа добросовестности как межотраслевого, при определении «ситуации эстоппеля» в гражданском процессе можно воспользоваться подходами, уже сформулированными в доктрине и практике применительно к материальному эстоппелю¹ (с соответствующими уточнениями процессуального характера). Соответственно, для целей настоящего исследования под «ситуацией эстоппеля» мы будем понимать следующую совокупность конститутивных элементов (условий применения процессуального эстоппеля):

1) наличие у участника процесса ясной, недвусмысленной позиции (представления) по определенному вопросу факта или права как результат юридически значимого поведения. Применительно к процессуальному эстоппелю такая позиция может выражаться в процессуальном документе или процессуальном поведении, основанном на свободном волеизъявлении;

2) участник процесса изменил в последующем свою первоначальную позицию по определенному вопросу, относящуюся к одним и тем же фактическим обстоятельствам, т.е. допустил непоследовательное поведение;

3) другой участник процесса, заявляющий о том, что возникла ситуация эстоппеля, предпринял определенные позитивные действия или же, наоборот, воздержался от них, добросовестным образом положившись на позицию стороны, создавшей ситуацию эстоппеля, иными словами, строил свое процессуальное поведение исходя из представлений, сложившихся в результате действий процессуального оппонента;

4) наличие у участника процесса, заявляющего о сложившейся ситуации эстоппеля, ущерба (в широком смысле) в результате предпринятых им действий или воздержания от совершения таковых на основании позиции лица, создавшего ситуацию эстоппеля, при наличии причинно-следственной связи между непоследовательным поведением субъекта права и причиненным заявителю ущербом. Применительно к гражданскому судопроизводству под «ущербом» может пониматься невыгодное положение участника процесса, которое стало результатом нарушения принципов состязательности и процессуального равноправия.

¹ Черных И.И. Указ. соч. С. 82. См. также: Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Указ. соч. С. 53–54; Седова Ж.И. Возможности применения правил принципа эстоппель в делах по корпоративным спорам // Российское правосудие. 2018. № 2. С. 73–74.

При этом, однако, справедливо отмечается, что «соответствующие условия рассчитаны на исследование судом материально-правовых отношений между их участниками, приспособлены большей частью к договорным отношениям»¹. Соответственно, анализ правоприменительной практики предполагает выяснение, какие из элементов устанавливаются судами при применении процессуального эстоппеля, какие могут только предполагаться, презюмироваться, а какие не считаются необходимыми.

3.1. Выражение первоначальной позиции участника процесса по определенному вопросу факта или права

Как отмечает И.И. Черных, для оценки наличия у участника процесса определенной первоначальной позиции имеют значение форма, содержание, момент выражения позиции и способ фиксации этой позиции².

Выясним, какая *форма поведения тяжущейся стороны* рассматривается судами как порождающая разумные ожидания у иных участников процесса и приводящая к эффекту недопустимости изменения линии процессуального поведения. Субъект способен облекать свою волю в форму активного и пассивного поведения, при этом наименьшие затруднения вызывает установление волеизъявления, выраженного в вербальной форме и имеющего фиксацию на материальном носителе³. Так, например, в одном из приведенных выше дел первоначальная позиция должника выражалась в представленных в суд возражениях, сводившихся к отрицанию выдачи спорных займов и ссылкам на пропуск срока исковой давности⁴, и лишь спустя продолжительное время должником были представлены в суд доказательства возврата заемных денежных средств. В другом деле⁵ эстоппель был применен в ситуации, когда при назначении почерковедческой экспертизы представитель истца (иностранной компании) первоначально *заявил, что не оспаривает* подлинность печати на спорном документе, однако в последующем заявил ходатайство об экспертизе печати.

Однако в целом складывающаяся практика исходит из того, что для задействования механизма процессуального эстоппеля не требуется манифестации воли лицом, подвергающимся последующему ограничению правовых возможностей. Постулируя правило о том, что лицо утрачивает право на возражение о неподсудности или неподведомственности, если оно не заявило об этом при первоначальном рассмо-

¹ Черных И.И. Указ. соч. С. 82.

² Там же. С. 83.

³ Там же. С. 84.

⁴ Постановление АС Северо-Западного округа от 23 ноября 2018 г. № Ф07-13957/2018 по делу № А56-40228/2014.

⁵ Определение ВС РФ от 14 августа 2017 г. № 310-КГ16-7873 по делу № А62-7186/2013. См. также постановление 20 ААС от 21 ноября 2016 г. № 20АП-6183/2016 по указанному делу.

трении спора, высшие суды рассматривают в качестве достаточного условия для наступления сковывающего эффекта совершение активных действий по участию в разбирательстве в конкретном суде, что указывает на принятие его юрисдикции, т.е. суды не требуют однозначной манифестации воли на отказ от соответствующего возражения. Так, например, Президиум ВАС РФ¹ в качестве основания для применения процессуального эстоппеля к несвоевременному возражению о неподсудности спора конкретному суду назвал поведение ответчика, выразившееся в признании им компетенции суда посредством *конклюдентных действий*, расцененных как волимое, целенаправленное поведение. Конклюдентными действиями суд посчитал представление ответчиком доводов по существу спора и активное использование принадлежащих ему процессуальных прав. По обстоятельствам дела ответчик, зная о наличии в договоре положения об изменении подсудности, не сделал соответствующего заявления в суде первой инстанции, одновременно своими конклюдентными действиями выражая согласие на рассмотрение дела данным судом. При этом в качестве признания компетенции определенного суда Президиумом были названы положительные конклюдентные действия (процессуальная активность ответчика), а не отрицательные (отсутствие ходатайства о передаче дела по подсудности, т.е. молчание)². К сожалению, суд уклонился от развернутого комментария относительно того, свидетельствуют ли такие действия о направленности воли участника процесса на наступление соответствующих последствий или же значение имеет не субъективное осознание производимого эффекта со стороны лица, совершающего соответствующие поведенческие акты, а то впечатление, которое они производят на других участников судопроизводства, вызывая у них разумные ожидания, разрушать которые представляется недопустимым.

Позиция участника процесса по определенному вопросу может быть выражена и пассивным поведением, в том числе молчанием. Различают специальную разновидность *estoppel by silence*, по смыслу которого лицо лишается права заявлять что-либо, если оно имело право и возможность сделать это ранее и такое молчание стало причиной того, что другое лицо оказалось в невыгодном положении³. В судебной практике можно найти примеры, когда при оценке предшествующего поведения участника процесса суд делает акцент именно на пассивности его поведения. Ярким примером в этом отношении является дело⁴, в котором ответчик

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 23 апреля 2013 г. № 1649/13. Аналогичная по существу позиция содержится в определении Президиума ВАС РФ от 29 октября 2011 г. № ВАС-8661/11 // СПС «КонсультантПлюс». См. также определение ВАС РФ от 28 октября 2011 г. № ВАС-8661/11 по делу № А60-7981/2010-С2.

² Более подробно о процессуальных конклюдентных действиях см.: Афанасьев С.Ф. Использование конклюдентных процессуальных действий при рассмотрении судом гражданских дел // Российская юстиция. 2011. № 1. С. 31–34 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Черных И.И. Указ. соч. С. 60.

⁴ Определение ВС РФ от 25 июля 2017 г. № 18-КГ17-68.

в принципе не возражал против удовлетворения заявленных требований в суде первой инстанции, а после вынесения решения подал апелляционную жалобу, содержащую доводы по существу спора, которая была удовлетворена судом апелляционной инстанции. Верховный Суд РФ назвал это «изменением ответчиком своей процессуальной позиции». В другом деле¹ ВС РФ посчитал достаточным основанием для применения эстоппеля бездействие стороны спора, выразившееся в отсутствии заявления об аффилированности оппонента с третьей стороной в начале третейского разбирательства, при подтверждении свободного волеизъявления стороны на его выбор.

Поскольку ситуация эстоппеля констатируется судами в том числе как результат пассивного или подразумеваемого поведения, следующий вопрос, который заслуживает внимания, заключается в том, *каким по продолжительности должно быть такое поведение*, чтобы можно было утверждать о возникновении сдерживающего эффекта эстоппеля. Проведенное исследование показало, что, к сожалению, судебная практика не нашла на него однозначного ответа.

В ряде ситуаций, уже закрепленных в действующем законодательстве и аналогичных по своей целевой направленности правилу эстоппеля, «воздержание от представления стороной возражения» (т.е. пассивное поведение) приводит к возникновению сдерживающего эффекта немедленно после того, как лицо, имевшее реальную возможность выставить соответствующее возражение, не воспользовалось ею. Так, например, в соответствии со ст. 222 ГПК РФ, п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ лицо утрачивает право ссылаться на наличие третейского соглашения после представления своего первого заявления по существу спора в суде первой инстанции. В этом отношении представляет интерес позиция, сформулированная Президиумом ВАС РФ в определении от 29 октября 2011 г. № ВАС-8661/11, в котором суд признал отсутствием заявлений о наличии арбитражного соглашения до первого заявления по существу спора приведение ответчиком соответствующего довода лишь в кассационной жалобе, поскольку в результате ненадлежащего уведомления ответчика о рассмотрении спора судом первой инстанции его первым возражением по существу спора стала апелляционная жалоба.

С другой стороны, ситуации эстоппеля, зафиксированные судебной практикой (непредставление возражения о неподсудности, о неподведомственности дела данной подсистеме государственных судов, о ненадлежащем ответчике), не характеризуются столь жесткими требованиями по немедленному выставлению возражений. Здесь линия подразумеваемого поведения, свидетельствующая об отказе от использования соответствующего возражения и приводящая к возникновению ожиданий, что данное возражение не будет использовано, складывается в течение более длительного периода. Допустимость выставления

¹ Определение ВС РФ от 24 февраля 2015 г. по делу № 304-ЭС14-495, А67-1587/2014. См. также определения ВС РФ от 19 декабря 2014 г. № 305-ЭС14-1618 по делу № А40-147802/2013, от 20 мая 2016 г. № 309-ЭС16-2385 по делу № А60-35432/2015.

соответствующих контрдоводов остается, как правило, в течение всего времени рассмотрения дела в суде первой инстанции.

Отдельными процессуалистами высказывается мнение, что институт процессуального эстоппеля в принципе нельзя использовать в суде первой инстанции, его назначение заключается в том, что при обжаловании решения суда в апелляционном, кассационном или надзорном порядке сторона не вправе опираться на обстоятельства, которые ею не ставились ранее под сомнение либо с которыми ранее она соглашалась, в целях отмены или изменения невыгодного ей судебного решения¹. Однако в судебной практике можно встретить и другой подход. В одном из дел² суд применил процессуальный эстоппель в ситуации, когда ходатайство о передаче дела по подсудности было заявлено ответчиком в суде первой инстанции спустя пять месяцев после принятия искового заявления к производству, при этом представитель ответчика принимал участие во всех судебных заседаниях, а также заявил встречный иск, принятый судом к производству. Действия ответчика, не заявившего «с момента первого участия» в судебном процессе о неподсудности спора суду, принявшему к производству исковое заявление, суд расценил как согласие с компетенцией данного суда рассматривать спор.

С одной стороны, вряд ли подход к продолжительности предшествующего поведения участника процесса может быть универсальным, т.е. для возникновения ограничительного эффекта эстоппеля в различных ситуациях будет требоваться различная продолжительность процессуального поведения, в зависимости от тех или иных обстоятельств. Вместе с тем противоречивое решение судами данного вопроса применительно к схожим, типичным ситуациям делает для участников процесса последствия их процессуального поведения неоправданно непредсказуемыми.

Следующий вопрос, на котором также необходимо остановиться, заключается в том, *понимается ли судами запрет противоречивого поведения*, – в той мере, в которой такой запрет релевантен для сферы гражданского судопроизводства, – *динамически, т.е. как недопустимость изменения линии процессуального поведения в различные моменты времени, либо также статически*. Последнее имеет принципиальное значение для решения вопроса о том, может ли ответчик защищаться от предъявленного ему иска путем одновременного выставления противоречащих (логически несовместимых) друг другу возражений (в расчете на то, что хотя бы одно из них «сработает») либо такое поведение рассматривается в качестве недобросовестного³.

¹ Глазачев Д.И., Иванова С.В., Родионов Л.А. Указ. соч. С. 353.

² Постановление АС Московского округа от 19 ноября 2018 г. № Ф05-20176/2018 по делу № А40-200515/17.

³ При выдвижении ответчиком нескольких альтернативных взаимоисключающих возражений часть из них (или все они) будут не соответствовать обстоятельствам реальной действительности. Как отмечает А.В. Юдин, гражданское процессуальное законодательство «не устанавливает какой-

Обратимся вновь к примеру¹, в котором должник, оспаривая требование кредитора, вначале отрицал саму выдачу займов и ссылался на пропуск срока исковой давности, а спустя некоторое время сослался также на возврат заемных денежных средств, представив соответствующие доказательства. Тем самым в рамках рассмотрения дела судом первой инстанции должник выставил сразу несколько взаимоисключающих возражений, и к наиболее позднему из них судом был применен сдерживающий эффект эстоппеля.

В арбитражном процессе правила о раскрытии доказательств, закрепленные в ст. 65 АПК РФ, формально говорят об обязанности сторон раскрывать друг перед другом доказательства, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений. Согласно ч. 4 ст. 65 АПК РФ лица, участвующие в деле, вправе ссылаться только на те доказательства, с которыми другие лица, участвующие в деле, были ознакомлены заблаговременно. Однако Президиум ВАС РФ практически свел на нет эффективность института раскрытия доказательств, указав, что неисполнение лицом, участвующим в деле, бремени раскрытия доказательств (независимо от причин, по которым нарушен порядок раскрытия) не является препятствием для принятия и исследования таких доказательств судом первой инстанции².

Кроме того, как отмечается в публикациях, хотя момент окончательного определения сторонами своих позиций в судебном споре в отечественном процессе зачастую и отождествляют с первым объяснением стороны по существу дела, тем не менее процессуальное законодательство, как правило, не устанавливает запрета на изменение позиции, пока рассмотрение дела по существу не завершено³.

В отсутствие ответственности за «ложь в процессе», за непредставление и нераскрытие имеющихся у сторон доказательств, т.е. в ситуации, при которой

либо ответственности за дачу заведомо ложных объяснений (возражений) лицами, участвующими в деле... Уже само по себе использование термина «объяснение» («возражение») вместо термина «показание» предполагает его произвольный, необязательный и вроде бы ни к чему не обязывающий характер». Однако автор приходит к мысли, что ложь в гражданском процессе следует считать разновидностью злоупотребления правом на дачу объяснений и заявления возражений в гражданском процессе. В качестве средства борьбы с такими злоупотреблениями предлагается наложение штрафа, взыскиваемого в доход государства, и взыскание компенсации за потерю времени (ст. 99 ГПК РФ). См.: Юдин А.В. Указ. соч. С. 273–275.

¹ Постановление АС Северо-Западного округа от 23 ноября 2018 г. № Ф07-13957/2018 по делу № А56-40228/2014.

² Пункт 35 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»; постановление Пленума ВАС РФ от 20 декабря 2006 г. № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству» // СПС «КонсультантПлюс». Несмотря на это, в доктрине, с учетом того, что раскрытие доказательств является элементом состязательности, обосновывается, что мерой ответственности за нераскрытие или несвоевременное раскрытие доказательств должно являться именно «недопущение в процесс нераскрытых или несвоевременно раскрытых доказательств». См.: Кайзер Ю.В. Раскрытие доказательств в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. С. 7.

³ Черных И.И. Указ. соч. С. 84.

правопорядок снисходительно относится к процессуальным уловкам и маневрам в процессуальной тактике участвующего в процессе лица, говорить об отрицательных последствиях такого противоречивого поведения, как представляется, можно лишь в весьма ограниченном объеме. С учетом этого вопрос о возможности применения процессуального эстоппеля в подобных ситуациях носит аксиологический характер, ибо то или иное отношение к противоречивому процессуальному поведению зависит от ценностных представлений о том, как должен себя вести участник судопроизводства в рамках состязательного противоборства, иными словами, какой стандарт добросовестности следует применять к процессуальному поведению участников процесса. Позволим себе предположить, что на данном этапе для российского правового порядка нехарактерен чрезмерно высокий стандарт добросовестности в гражданском судопроизводстве, что делает ответ на вопрос о пределах применения института процессуального эстоппеля неочевидным применительно к подобным ситуациям.

3.2. Изменение первоначальной позиции участника процесса как непоследовательное, противоречивое процессуальное поведение

Следующим условием применения эстоппеля является изменение участником процесса в последующем своей первоначальной позиции по определенному вопросу, т.е. непоследовательное, противоречивое поведение.

По форме такое изменение, как правило, обнаруживает себя в виде активных процессуальных действий участника судопроизводства – это может быть заявление ходатайства, представление возражений, предъявление жалобы, содержащей новые доводы, предъявление в суд искового заявления, содержащего требования, возможность реализации которых «погашена» действием заключенного ранее мирового соглашения и пр. Установление судами самого изменения лицом своей позиции, таким образом, обычно не вызывает сложностей.

Поскольку принято исходить из того, что процессуальный эстоппель подлежит применению только в ситуации, когда непоследовательное поведение стороны является проявлением недобросовестности, применительно к данному условию наибольший интерес представляет вопрос о том, чем может быть обусловлено изменение участником процесса своей позиции. Отмечается, что поведение стороны в процессуальных отношениях часто диктуется возможностью отстоять свою позицию в споре исходя из имеющихся доказательств, временных и процессуальных возможностей; стороны вправе действовать в своем интересе, поэтому выбирают свою тактику поведения при представлении своей правовой позиции в суде¹. С учетом этого определить недобросовестность процессуального поведения участников процесса может быть затруднительно, тем более что в ряде случаев одновременно имеют место процессуальные нарушения, допущенные самим судом.

¹ Черных И.И. Указ. соч. С. 83.

По обстоятельствам дела недобросовестность непоследовательного поведения участника процесса может быть очевидна. Например, такой вывод не нуждается в развернутой аргументации, когда третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора, в процессе длительного судебного разбирательства в арбитражном суде не возражало против привлечения гражданина, не имеющего статуса индивидуального предпринимателя, к участию в деле в качестве соответчика, а лишь в суде апелляционной инстанции заявило о прекращении производства по делу в связи с неподведомственностью спора арбитражному суду, не указав при этом, каким образом нарушены его собственные права несоблюдением правила о подведомственности¹.

В других случаях вывод о недобросовестности изменения лицом занимаемой ранее позиции может и не лежать на поверхности. Например, почему в приведенном примере применения эстоппеля при несвоевременном представлении возражения о неподсудности спора суду² ответчик в суде первой инстанции не заявил о наличии в спорном договоре положения об изменении территориальной подсудности? Подобное упущение может быть следствием отсутствия у стороны представителя и незнания процессуальных норм, недостаточной квалификации представителя, принимая во внимание в целом непрофессиональный характер гражданского судопроизводства. Можно также предположить, что в ситуации, когда ответчик в суде первой инстанции осознает чрезвычайно высокую вероятность вынесения неблагоприятного для него решения, он намеренно оставляет в запасе возможность попытаться отменить его в суде апелляционной инстанции. Совершать процессуальные действия в рамках рассмотрения спора в суде, которому он неподсуден, не заявляя об этом, едва ли разумно и вряд ли может быть признано проявлением добросовестного поведения, если при этом мотивы участника процесса состоят в желании отодвинуть во времени момент вступления решения суда в законную силу путем подачи апелляционной жалобы, содержащей соответствующий довод. Выбрав такую тактику процессуального поведения, ответчик принимает на себя и соответствующие процессуальные риски. Однако, к сожалению, в данном деле Президиум ВАС РФ, применяя процессуальный эстоппель, в принципе не входит в детальное обсуждение этих вопросов.

Вызывает сомнения обоснование недобросовестности изменения поведения участника процесса и в следующем случае: суд посчитал возможным сделать вывод об осведомленности ответчика о факте аффилированности третейского суда с истцом уже на этапе третейского разбирательства на том основании, что в процедуре отмены решения ответчик не заявлял о том, что узнал об этом факте после вынесения решения третейским судом³. Фактически это означает, что

¹ Определение ВС РФ от 13 апреля 2016 г. по делу № 306-ЭС15-14024, А57-12139/2011.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 23 апреля 2013 г. № 1649/13.

³ Определение ВС РФ от 19 марта 2015 г. по делу № 310-ЭС14-4786, А62-171/2014.

осведомленность ответчика (а следовательно, и его недобросовестность) презюмируется судом постольку, поскольку им не представлено доказательств обратного (отсутствия своей осведомленности о факте аффилированности). Однако из положений ч. 2 ст. 41 АПК РФ такая презумпция с очевидностью не вытекает.

Затруднения в обосновании мотивов изменения участником спора своей позиции возникают и в случаях, когда такое изменение «накладывается» на процессуальные нарушения, допущенные самим судом. Ярким примером такой ситуации является дело, в котором процессуальный эстоппель был применен для сдерживания несвоевременного возражения участника процесса о ненадлежащем извещении¹. В суде апелляционной инстанции иностранная компания не заявляла о ненадлежащем уведомлении ее о судебном процессе, оспаривая судебное решение лишь по существу, данный довод был приведен только в кассационной жалобе. Согласно п. 2 ч. 4 ст. 270 АПК РФ рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из участвующих в деле лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, является безусловным основанием для отмены решения арбитражного суда первой инстанции, т.е. независимо от того, приведены соответствующие доводы в апелляционной жалобе или нет. Право быть извещенным о времени и месте судебного заседания является необходимым условием для реализации лицом права на судебную защиту, а неизвещение лица о ведущемся в отношении него судебном процессе нарушает принцип состязательности и равноправия сторон. Как указал Пленум ВАС РФ, суд апелляционной инстанции «по собственной инициативе не вправе выходить за пределы апелляционной жалобы, за исключением проверки соблюдения судом норм процессуального права, приведенных в части 4 статьи 270 АПК РФ»².

Имелась ли у суда апелляционной инстанции возможность выявить отсутствие надлежащего уведомления ответчика, являлось ли это нарушение очевидным для суда? Как представляется, по обстоятельствам дела такая возможность у суда была: ответчиком являлась иностранная компания, не принимавшая участия ни в одном из заседаний в суде первой инстанции; в деле отсутствовали доказательства вручения извещения непосредственно компании, а имелось только подтверждение доставки извещения в Центральный орган (Министерство юстиции) Королевства Испании. Наконец, суд мог прояснить вопрос о надлежащем извещении непосредственно в заседании при рассмотрении апелляционной жалобы, поскольку представитель компании принимал в нем участие. Тем не менее неуказание ответчиком на отсутствие надлежащего уведомления в апелляционной жалобе Президиум ВАС РФ посчитал достаточным для того, чтобы закрыть глаза на допущенные судами нарушения.

Такой подход представляется по меньшей мере спорным. Собственно, и аргументы Президиума в данном судебном акте противоречат друг другу в пределах

¹ Определение ВАС РФ от 28 октября 2011 г. № ВАС-8661/11 по делу № А60-7981/2010-С2.

² Пункт 25 постановления Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. № 36.

нескольких абзацев. Так, в начале суд указал, что компания была *«лишена возможности участвовать в судебном заседании суда первой инстанции и реализовать свое право на судебную защиту...»* При этом в суде апелляционной инстанции компания не заявляла о ненадлежащем уведомлении ее о судебном процессе, данный довод был приведен только в суде кассационной инстанции. *<...> Совокупность такого рода действий компании может рассматриваться как потеря права ссылаться на возражения в отношении ненадлежащего уведомления при молчаливом одобрении действий (принцип эстоппель).* *<...> При таких условиях... несмотря на неправильное применение судами норм процессуального права в виде несоблюдения установленного Конвенцией 1965 года порядка уведомления иностранного лица арбитражным судом первой инстанции, как представляется, нельзя сделать вывод о том, что компания была лишена возможности представить доводы в свою защиту». Необходимо также иметь в виду, что суд апелляционной инстанции в данном деле рассмотрел апелляционную жалобу без перехода к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции, т.е. объем процессуальных прав неизвещенной стороны был априори существенным образом ограничен.*

С одной стороны, как представляется, высшая инстанция принципиально должна иметь возможность «исцелить» допущенные нижестоящими судами нарушения и оставить в силе судебный акт в том случае, если поведение стороны является очевидно непоследовательным и представляет собой явное злоупотребление процессуальными правами. Однако если рассмотреть эту ситуацию с точки зрения баланса интересов сторон, то ответчик был лишен одной из базовых гарантий реализации права на судебную защиту в пользу предотвращения наступления для другой стороны неблагоприятных последствий в виде отмены судебных актов и соответственно потери времени и финансовых затрат, т.е. процессуальный эстоппель был применен фактически ради процессуальной экономии, но в ущерб состязательности и равноправию сторон.

Затруднения при выяснении мотивов изменения процессуального поведения лица возникают и в ситуациях, когда участник процесса лишается возможности ссылаться на доводы в пользу/против заявленных требований в вышестоящих инстанциях, если при рассмотрении дела в суде первой инстанции такие доводы им не выдвигались. Аргументация утраты возможности совершения процессуальных действий вследствие предшествующего процессуального поведения должна связываться с установлением недобросовестности соответствующего лица. Соответственно, при отсутствии недобросовестности подателя жалобы лишать его права быть услышанным судом вряд ли обоснованно¹. Кроме того, обсуждение возможности применения процессуального эстоппеля должно вестись с учетом действия в процессе принципа состязательности. Суд не вправе вторгаться в автономию стороны, самостоятельно собирать и представлять доказательства.

¹ Лазарев С.В. Указ. соч.

Сторона может выдвигать в суде первой инстанции аргументы и доказательства по своему усмотрению, а может вести себя пассивно. Основанием для применения процессуального эстоппеля, по всей видимости, должны служить осознанные действия лица, которое использует свои процессуальные права с целью причинения ущерба (в широком смысле) оппоненту или извлечения выгоды из своего недобросовестного поведения.

Так, в рамках одного из приведенных выше дел¹ ответчик не возражал против удовлетворения заявленных требований в суде первой инстанции, однако после вынесения решения подал апелляционную жалобу, содержащую доводы об отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований, и эта жалоба была удовлетворена судом. Верховный Суд РФ вернул данное дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции, констатируя при этом «отклонение действий участвующих в деле лиц от добросовестного поведения». Однако для такой констатации необходимо было ответить на вопрос, по какой причине ответчик не привел обоснованных возражений против заявленных требований в суде первой инстанции. Это могло быть следствием недостаточной квалификации представителя стороны (или отсутствия представителя)², недостатком у стороны фактической информации, но единственным вариантом, допускающим применение процессуального эстоппеля, должен был быть следующий: ответчик знал об имеющихся у него возражениях, но решил их на время «придержать». Вместе с тем сложно признать рациональным процессуальное поведение стороны, выражающееся в полной пассивности в суде первой инстанции, с целью получить решение не в свою пользу, а затем обжаловать его в апелляционном порядке с целью отмены.

Нельзя также забывать, что право на судебную защиту находится в неразрывной связи с правом (возможностью) проверки судебного акта, гарантированным государством³. Лишение заинтересованных лиц права добиваться исправления возможных ошибок, допущенных ими самими или судом при постановлении решения, препятствует полной реализации тех требований Конституции РФ, которые предусматривают обязательность обеспечения прав и свобод человека и гражданина правосудием (ст. 18). Оно не согласуется также с правом каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ)⁴.

¹ Определение ВС РФ от 25 июля 2017 г. № 18-КГ17-68.

² Как отмечает С.Н. Егоркин, возможность наказания сторон за ошибки в правовой квалификации – вопрос, связанный с обсуждением готовности к профессиональному процессу, поскольку только в профессиональном процессе на сторону может быть возложен риск правовой неграмотности. Однако наш процесс (как гражданский, так и арбитражный) создавался законодателем как непрофессиональный, и безуспешность всех попыток введения в России адвокатской монополии только подтверждает это. Следовательно, наказывать сторону за допущенные ею правовые ошибки нельзя. Впрочем, даже если бы это было так, то к принципу эстоппеля все это имело бы весьма опосредованное отношение. См.: *Егоркин С.Н.* Процессуальный эстоппель? (часть 2).

³ Постановление КС РФ от 3 февраля 1998 г. № 5-П // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение КС РФ от 14 января 2000 г. № 3-О // СПС «КонсультантПлюс».

А.В. Юдин относит к случаям злоупотребления процессуальным правом «недобросовестную подачу заведомо неосновательной апелляционной жалобы. <...> При подаче подобных жалоб в суд лицо осознает, что обжалуемый судебный акт является законным и обоснованным, но тем не менее приносит на него жалобу с целью затянуть производство по делу либо добиться отсрочки в исполнении возложенной на него юридической обязанности»¹. Однако в рассмотренном примере решение суда первой инстанции было отменено по результатам рассмотрения апелляционной жалобы, следовательно, нет оснований полагать, что поданная жалоба была заведомо необоснованной. С учетом высказанных соображений попытка Судебной коллегии внедрить применение процессуального эстоппеля в подобных ситуациях представляется не вполне оправданной.

Еще одним примером неоднозначности мотивов запоздалого выдвижения ответчиком возражений против предъявленного иска является дело, в котором суд признал недобросовестным заявление ответчика о том, что он является ненадлежащим, сделанное после направления дела на новое рассмотрение². Напомним, что довод об отсутствии статуса ответчика по рассматриваемому требованию он заявил только при новом рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции. Вплоть до направления дела на новое рассмотрение корпорация конклюдентными действиями вполне недвусмысленно давала другим участникам процесса основания полагать, что является надлежащим ответчиком, приводя в качестве возражений другие аргументы по существу спора. При этом, очевидно, корпорация не могла не располагать информацией о том, что судно находится у нее в аренде. По какой причине соответствующее возражение было заявлено ответчиком лишь после передачи дела на новое рассмотрение? Комментируя это дело, С.Н. Егоркин³ указывает, что представителем ответчика могла быть допущена процессуальная ошибка, а ввиду непрофессионального характера процесса наказывать стороны за допущенные правовые ошибки нельзя. Однако на это можно возразить, что в силу ч. 2 ст. 9 АПК РФ риск несвоевременного совершения процессуальных действий лежит на стороне и недопустимо возлагать риск выбора недостаточно квалифицированного представителя на оппонентов.

Обратимся также к хронологии рассмотрения дела. Решением суда первой инстанции в удовлетворении исковых требований в соответствующей части было отказано, поскольку суд посчитал, что надлежащим ответчиком по заявленному требованию должна являться Российская Федерация. Очевидно, на отстаивание данной позиции были направлены процессуальные усилия корпорации в суде первой инстанции, и выбранная ею тактика защиты против иска показала

¹ Юдин А.В. Указ. соч. С. 324–325.

² Определение ВС РФ от 9 октября 2014 г. по делу № 303-ЭС14-31, А51-1943/2011. Детальный анализ приведен в работе: Егоркин С.Н. Процессуальный эстоппель? (часть 1); Он же. Процессуальный эстоппель? (часть 2).

³ Егоркин С.Н. Процессуальный эстоппель? (часть 1); Он же. Процессуальный эстоппель? (часть 2).

себя вполне успешной. Далее суд апелляционной инстанции изменил решение, однако в удовлетворении иска также отказал, придя к выводу, что истец не доказал осуществление спасательной операции в отношении судна. Соответственно, в суде кассационной инстанции у ответчика не было необходимости приводить новые доводы в защиту от предъявленных к нему требований. Однако суд кассационной инстанции направил дело на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции, и с этого момента ответчик изменил свою правовую позицию, внося в нее новый аргумент о том, что он является ненадлежащим. Сама логика состязательного процесса предполагает, что при новом рассмотрении дела, если судами отвергнуты ранее приведенные стороной доводы, она должна искать новые аргументы в защиту своих интересов. Как видим, столь позднее изменение процессуального поведения корпорации являлось скорее следствием избранной ею процессуальной тактики, которая зарекомендовала себя положительно в первой и во второй инстанции; сложно представить какие-то другие разумные основания для того, чтобы намеренно придерживать соответствующий довод до последнего момента. Изложенное свидетельствует о том, что поведение корпорации затруднительно однозначно охарактеризовать как недобросовестное.

Тем не менее, если абстрагироваться от указанных особенностей хода рассмотрения конкретного спора, необходимо ответить на вопрос о том, действительно ли запрет на выдвижение новых возражений материально-правового характера при обжаловании судебного акта имеет смысл ввиду необходимости стимулирования участников процесса к последовательному поведению. Есть ли разумное обоснование подхода, в силу которого заявление о том, что ответчик является ненадлежащим, может быть сделано, например, только в суде первой инстанции?

Процессуальный закон не предусматривает ограничений для сторон в праве выдвигать материально-правовые возражения при переходе дела из одной инстанции в другую, как это сделано, например, в отношении права свободно представлять новые доказательства (ч. 2 ст. 268 АПК РФ) или осуществлять отдельные распорядительные действия (ст. 49 АПК РФ). С.Н. Егоркин, анализируя приведенное дело, полагает необходимым дать ответ на вопрос, имеет ли какие-то принципиальные особенности природа заявления ответчика о том, что он является ненадлежащим¹. Как известно, стороны – предполагаемые субъекты спорного материального правоотношения. Значение такого заявления как средства процессуальной защиты заключается в том, что это возможность для ответчика избежать продолжения участия в рассмотрении спора и тем самым содействовать истцу в поиске действительного субъекта спорного материального правоотношения для эффективной защиты его нарушенного права. В силу ст. 47 АПК РФ замена ненадлежащего ответчика допускается в суде первой инстанции по ходатайству или с согласия истца. При этом после замены ненадлежащего ответчика или вступления в дело

¹ Егоркин С.Н. Процессуальный эстоппель? (часть 1); Он же. Процессуальный эстоппель? (часть 2).

второго ответчика рассмотрение дела производится с самого начала. Вместе с тем принцип состязательности гражданского судопроизводства не предполагает, что одни ходатайства должны быть заявлены перед другими, оставляя это на усмотрение участника спора, если это не предусмотрено прямо процессуальным законом, как это сделано, например, в отношении заявлений об отводах (ч. 2 ст. 24 АПК РФ) или заявления о наличии соглашения сторон о рассмотрении данного спора третейским судом (п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ). В этом отношении возражение ответчика о том, что он является ненадлежащим, не отличается принципиально от иных материально-правовых доводов.

Однако если к выводу о том, что ответчик является ненадлежащим, придет суд вышестоящей инстанции, в удовлетворении иска должно быть отказано. В этом случае истец был бы вынужден обращаться с новым иском к другому лицу, продолжая нести временные и финансовые потери в новом судебном разбирательстве, тогда как этого можно было бы избежать уже на стадии подготовки дела к судебному разбирательству в суде первой инстанции. С учетом этого процессуальный эстоппель в подобных ситуациях можно применить только тогда, когда ответчик, зная о своем статусе, намеренно действует недобросовестно. Формальным основанием для этого могла бы служить ч. 5 ст. 159 АПК РФ. Без выяснения мотивов поведения стороны такой «творческий» подход ВС РФ в виде запрета на выдвижение данного возражения при новом рассмотрении дела делает процесс для сторон в значительной степени непредсказуемым¹.

3.3. Разумные основания полагаться на неизменность процессуального поведения участника процесса

Еще одним условием применения эстоппеля считается наличие у противоположной стороны спора разумных оснований полагаться на позицию участника, создавшего ситуацию эстоппеля. Иными словами, сторона должна выстраивать свое процессуальное поведение исходя из представлений, сложившихся в результате предшествующей позиции процессуального оппонента. Абстрагируясь от вопроса о том, насколько в принципе уместно говорить, что в основе правила о процес-

¹ Примером поддержки подхода, предложенного ВС РФ, в практике нижестоящих судов общей юрисдикции может служить следующее дело: вопрос касался заявления третьим лицом об отсутствии оснований признавать за ним соответствующий процессуальный статус. Санкт-Петербургский городской суд отверг довод апелляционной жалобы о том, что на момент рассмотрения дела у страховой компании, привлеченной к участию в деле в качестве третьего лица, была отозвана лицензия на осуществление страховой деятельности и все дела были переданы другому страховщику. При этом апелляционная инстанция помимо прочего отметила, что доказательств передачи страховых обязательств иному лицу в суд первой инстанции представлено не было, оснований для привлечения к участию в деле другого страховщика у суда не имелось, такого рода ходатайство стороной ответчика не заявлялось. При этом в ходе рассмотрения дела позиция стороны ответчика сводилась во всяком случае к утверждению об отсутствии страхового события в связи с повреждением транспортного средства истца, что позволило суду применить принцип процессуального эстоппеля в указанной части. См. апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 26 октября 2017 г. № 33-20844/2017 по делу № 2-509/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

судьям эстоппеле лежит идея защиты доверия процессуального оппонента, рассмотрим, какое значение придается данному условию в судебной практике.

Проведенный анализ свидетельствует о том, что суды, за редкими исключениями, не отмечают наличия у стороны спора каких-либо ожиданий, разрушенных противоречивым поведением оппонента. Обход судами этого вопроса может быть связан с тем, что в целом ряде случаев сложно признать в полной мере разумным поведение стороны, которая рассчитывает на неизменность правовой позиции противника и непредставление им впоследствии имеющихся доводов, возражений, доказательств в последний момент с целью «спасти ситуацию» любой ценой.

Так, например, при ограничении в силу эстоппеля несвоевременного возражения ответчика о неподсудности спора суду истец, которому по обстоятельствам приведенного выше дела также, несомненно, было известно о наличии в договоре положения об изменении подсудности, также не заявил об этом суду и, полагаясь на неоспаривание ответчиком компетенции выбранного истцом суда, продолжал совершать процессуальные действия с целью защиты своего нарушенного права в выбранном им, но некомпетентном суде. Наличие в данном случае у истца разумных оснований полагаться на неизменность процессуального поведения ответчика вызывает вопросы: сложно признать рациональным такой расчет истца в ситуации очевидного конфликта с ответчиком, который уже перерос в состояние спора о праве, находящегося на рассмотрении суда. Суд же, ссылаясь в данной ситуации на правило эстоппеля, воздержался от установления данного условия его применения.

Тем не менее в одном из указанных выше дел, приходя к выводу о недопустимости несвоевременного заявления об отсутствии компетенции у третейского суда по причине подписания соглашения неуполномоченным лицом¹, ВС РФ подчеркнул, что сторона действует недобросовестно при оспаривании решения третейского суда, поскольку *ее поведение после заключения сделки давало контрагенту основания полагаться на действительность договора в целом и третейского соглашения в частности*. Однако в данном случае речь идет скорее о доверии применительно к поведению контрагента в материально-правовой сфере, нежели в процессуальной, неслучайно суд говорит о том, что сторона полагалась не на неизменность линии процессуального поведения оппонента, а в первую очередь на действительность заключенного договора.

Затруднения, которые вызывает обоснование наличия разумных оснований полагаться на последовательное процессуальное поведение, могут быть обусловлены также тем, что предшествующая позиция стороны зачастую находит выражение в форме бездействия, пассивного процессуального поведения. Когда же суд сталкивается с однозначной манифестацией воли тяжущейся стороны, с активными действиями, подразумевающими занятие определенной процессуальной

¹ Определение ВС РФ от 29 февраля 2016 г. по делу № 309-ЭС15-12928, А71-15240/2014.

позиции, в судебных актах появляется указание на наличие данного условия применения эстоппеля. Такое указание можно встретить в определении ВС РФ¹ применительно к оспариванию участником процесса подлинности печати на спорном документе после того, как при назначении экспертизы в отношении подлинности подписи представитель заявил, что подлинность печати им не оспаривается. Применяя принцип эстоппеля, суд указал, что главная его задача – «не допустить, чтобы вследствие непоследовательности в своем поведении сторона получила выгоду в ущерб другой стороне, которая добросовестным образом положила на определенную юридическую ситуацию, созданную первой стороной».

3.4. Возникновение преимущества у стороны в результате ее непоследовательного поведения или наличие у участника процесса, заявляющего о сложившейся ситуации эстоппеля, ущерба в результате предпринятых им действий или воздержания от совершения таковых на основании позиции лица, создавшего ситуацию эстоппеля

Основанием для применения процессуального эстоппеля могут служить действия лица, направленные на использование своих процессуальных прав с целью причинения ущерба (в широком смысле) оппоненту или извлечение преимущества из своего недобросовестного поведения. Как отмечает И.И. Черных, сложно выделить в такой целевой направленности процессуально-правовую составляющую, поскольку в большинстве случаев ситуация эстоппеля обосновывается невыгодами материально-правового характера, возникшими у противоположной стороны². Даже возражения процессуально-правового характера направлены в конечном счете на обеспечение благоприятного исхода дела без вынесения решения по существу спора, в результате чего преимущество у одной из сторон возникает в материальных правоотношениях. Применительно к гражданскому судопроизводству «ущерб» можно определить, как правило, только в самом общем виде – как невыгодное положение участника процесса, которое стало результатом нарушения принципов состязательности и процессуального равноправия. Во многом этом обусловлено тем, что обычно стороной не предпринимается каких-то специальных, определенных действий или же, наоборот, она не воздерживается от них именно в связи с доверием к позиции, занятой противоположной стороной. Более конкретно на практике неблагоприятные последствия могут выражаться в потере времени, необходимости несения дополнительных судебных расходов при рассмотрении дела в судах вышестоящих инстанциях.

Однако в правоприменительных актах ссылки на наличие таких последствий для целей обоснования применения процессуального эстоппеля практически

¹ Определение ВС РФ от 14 августа 2017 г. № 310-КГ16-7873 по делу № А62-7186/2013. См. также постановление 20 ААС от 21 ноября 2016 г. № 20АП-6183/2016 по указанному делу.

² Черных И.И. Указ. соч. С. 86.

не встречаются. Верховный Суд РФ лишь в одном из определений применительно к запоздалому заявлению участника спора об аффилированности с учредителем третейского суда отметил нарушение принципа процессуального равноправия сторон, указав, что «смещение баланса прав в подобном случае в сторону лица, избирающего модель защиты своих прав, подобную реализованной ответчиком, создавало бы основу для недобросовестного процессуального поведения»¹.

НЕКОТОРЫЕ ВЫВОДЫ

Проведенный анализ правоприменительной практики показывает, что значительная часть правовых позиций высших судов, в которых эстоппель так или иначе упоминается, посвящена именно вопросам процессуального права. Это позволяет говорить о появлении в ткани современного правового регулирования феномена «процессуального эстоппеля», выражающегося в запрете противоречивого процессуального поведения и являющегося проекцией правила «*venire contra factum proprium*» на сферу отношений, возникающих в сфере гражданского судопроизводства.

Вместе с тем необходимо отметить, что в последние годы судебная практика, явно или скрыто опирающаяся на представления, заимствованные из соответствующей англосаксонской юридической доктрины, складывается стихийно. Анализ судебных актов показал существующие несовершенства и противоречия в правоприменительной практике, касающейся применения процессуального эстоппеля. Одним наиболее частых случаев является ссылка судов на нормы материального права о добросовестности, без учета процессуальной специфики.

В условиях российской правовой реальности существует риск хаотичного разрастания корпуса несогласованных судебных актов, которые хотя и отсылают к одному и тому же правовому феномену, однако трактуют его неединообразно ввиду отсутствия логичных и последовательных разъясняющих указаний высших судов. На данном этапе в отечественной процессуальной доктрине выверенные научные представления о роли эстоппеля в регулировании процессуального поведения участников гражданского судопроизводства еще не выработаны. Научно-теоретическая оценка практики применения судами процессуального эстоппеля призвана помочь выявлению типичных ситуаций, при которых данный принцип должен получить регулирующее значение, что может стать предпосылкой для закрепления соответствующих ситуаций на уровне федерального закона, как это

¹ Определение ВС РФ от 19 марта 2015 г. по делу № 310-ЭС14-4786, А62-171/2014. Еще в одном деле Санкт-Петербургский городской суд определил правило эстоппеля как «означающее лишение стороны права ссылаться на какие-либо факты, оспаривать или отрицать их ввиду ранее ею же сделанного заявления или совершенных действий об обратном в ущерб противоположной стороне в процессе судебного разбирательства». Однако в чем заключается такой ущерб, в конкретном рассмотренном деле суд, к сожалению, не конкретизировал. См. определение Санкт-Петербургского городского суда от 19 декабря 2018 г. № 33-26864/2018.

произошло с «гражданско-правовым» эстоппелем, отдельные разновидности которого уже получили свое отражение в конкретных положениях ГК РФ. Это должно способствовать предсказуемому применению правил об эстоппеле и исключать абсурдные ситуации, при которых правило, направленное на охрану разумных ожиданий участников гражданского судопроизводства, ввиду неочевидности своего содержания само же эти разумные ожидания и разрушает.

Исследование судебных актов показало достаточно высокую частоту обращений к исследуемой зарубежной доктрине, что свидетельствует о действительной потребности российской правовой системы в институте, регулирующем значение непоследовательного процессуального поведения и его последствий. Вместе с тем, как представляется, перед правоприменителем в настоящее время стоит задача, выражающаяся в поиске баланса между правом стороны на выбор средств и методов процессуальной борьбы, с одной стороны, и обязанностью действовать добросовестно, в том числе непротиворечиво, – с другой.

Решение вопроса о том, существуют ли в современной российской правовой действительности предпосылки для рецепции института процессуального эстоппеля как запрета на противоречивое и непоследовательное процессуальное поведение, и о том, в каком объеме такая рецепция может быть произведена, невозможно в отсутствие полноценных компаративистских работ, которые бы рассматривали процессуальный эстоппель и смежные ему институты, существующие в правовых системах других государств, в сравнительном по отношению к российскому праву ключе. По этой причине данная статья представляет собой лишь часть более обширного научного исследования поставленных вопросов. Такое фундаментальное изучение процессуального эстоппеля необходимо для того, чтобы предотвратить механическую и бессистемную имплементацию данного механизма в ткань российского права.

Список использованной литературы

Афанасьев С.Ф. Использование конклюдентных процессуальных действий при рассмотрении судом гражданских дел // Российская юстиция. 2011. № 1.

Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Городец, 2005.

Глазачев Д.И., Иванова С.В., Родионов Л.А. Процессуальный эстоппель: борьба со злоупотреблением правом или «судебный произвол» // Евразийский юридический журнал. 2018. № 6.

Егоркин С.Н. Процессуальный эстоппель? (часть 1) // https://zakon.ru/blog/2014/10/21/processualnyj_estoppel_chast_1.

Егоркин С.Н. Процессуальный эстоппель? (часть 2) // https://zakon.ru/blog/2014/10/21/processualnyj_estoppel_chast_2.

Кайзер Ю.В. Раскрытие доказательств в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012.

- Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И.* Международное право: Учебник. М.: Эксмо, 2004.
- Каранетов А.Г.* Правовые позиции Верховного Суда РФ по сделкам, договорам и обязательствам за октябрь-ноябрь 2017 года: обзор и комментарий // https://zakon.ru/blog/2017/12/18/pravovye_pozicii_verhovnogo_suda_rf_po_sdelkam_dogovoram_i_obyazatelstvam_za_oktyabr-noyabr_2017_god.
- Лазарев С.В.* Рекомендация президиума Арбитражного суда Уральского округа о дополнениях к кассационной жалобе // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2018. № 1.
- Лескина Э.И.* Эстоппель в российском цивилистическом процессе // Российский юридический журнал. 2018. № 1(118).
- Мусин В.А.* Доверенность в третейском разбирательстве // Арбитражные споры. 2010. № 3.
- Нам К.В.* Принцип добросовестности. Система и бессистемность // Вестник гражданского права. 2019. № 1.
- Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. М.: Юристъ, 2006.
- Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Особенная часть. М.: НОРМА, 2007.
- Седова Ж.И.* Возможности применения правил принципа эстоппель в делах по корпоративным спорам // Российское правосудие. 2018. № 2.
- Седова Ж.И., Зайцева Н.В.* Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014.
- Черных А.П.* Estoppel, мировое соглашение и толкование договоров (комментарий к Постановлению Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 13903/10) // Закон. 2012. № 6.
- Черных И.И.* Эстоппель в гражданском судопроизводстве // Законы России. 2015. № 12.
- Чечина Н.А.* Гражданские процессуальные отношения (1962 г.) / Чечина Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004.
- Шварц М.З.* К вопросу о фальсификации доказательств в арбитражном процессе // Арбитражные споры. 2010. № 3.
- Шварц М.З.* Некоторые размышления над институтом эстоппель // Арбитражные споры. 2016. № 1.
- Шеменева О.Н.* Принцип эстоппель и требование добросовестности при осуществлении доказательственной деятельности по гражданским делам // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1.
- Шмагина Ю.* Когда эстоппель поможет защититься от претензий контрагентов // Юрист компании. 2018. № 5.
- Юдин А.В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб.: Изд. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005.

References

- Afanasiev S.F.* The Use of Conformal Procedural Actions When Considering Civil Cases by the Court. *Russian Justice*, 2011, no. 1. (In Russian)
- Borisova E.A.* Verification of Judicial Acts in Civil Cases. Moscow: Gorodets, 2005. (In Russian)
- Chechina N.A.* Civil Procedural Relations (1962). In *Chechina N.A.* Selected Works on Civil Procedure. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg State University, 2004. (In Russian)
- Chernykh A.P.* Estoppel, Amicable Agreement and Interpretation of Treaties (Commentary to the Decree of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 22 March 2011 No. 13903/10). *Law*, 2012, no. 6. (In Russian)
- Chernykh I.I.* Estoppel in Civil Proceedings. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2015, no. 12. (In Russian)
- Egorkin S.N.* Procedural Estoppel? (Parts 1 & 2). URL: https://zakon.ru/blog/2014/10/21/processualnyj_estoppel_chast_1; https://zakon.ru/blog/2014/10/21/processualnyj_estoppel_chast_2. (In Russian)
- Glazachev D.I., Ivanova S.V., Rodionov L.A.* Procedural Estoppel: The Fight Against Abuse of Law or “Judicial Arbitrariness”. *Eurasian Legal Journal*, 2018, no. 6. (In Russian)
- Kalamkaryan R.A., Migachev Y.I.* International Law: Textbook. Moscow: Eksmo, 2004. (In Russian)
- Karapetov A.G.* Legal Positions of the Supreme Court of the Russian Federation on Transactions, Contracts and Obligations for October-November 2017: Review and Comment. URL: https://zakon.ru/blog/2017/12/18/pravovye_pozicii_verhovnogo_suda_rf_po_sdelkam_dogovoram_i_obyazatelstvam_za_oktyabr-noyabr_2017_god. (In Russian)
- Kayzer Yu.V.* Disclosure of Evidence in Civil and Arbitration Proceedings: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences. Yekaterinburg, 2012. (In Russian)
- Lazarev S.V.* Recommendation of the Presidium of the Arbitration Court of the Ural District on Amendments to the Cassation Appeal. *Economic Justice in the Ural Region*, 2018, no. 1. (In Russian)
- Leskina E.I.* Estoppel in Russian Civil Procedure. *Russian Legal Journal*, 2018, no. 1(118). (In Russian)
- Musin V.A.* Power of Attorney in Arbitration. *Arbitration Disputes*, 2010, no. 3. (In Russian)
- Nam K.V.* The Principle of Good Faith. System and Unsystematicity. *Civil Law Review*, 2019, no. 1. (In Russian)
- Osokina G.L.* Civil Procedure. General Part. Moscow: Yurist, 2006. (In Russian)
- Osokina G.L.* Civil Procedure. Special Part. Moscow: NORMA, 2007. (In Russian)
- Sedova Z.I.* Possibilities of Applying the Rules of the Estoppel Principle in Cases of Corporate Disputes. *Russian Justice*, 2018, no. 2. (In Russian)

Sedova Z.I., Zaytseva N.V. The Principle of Estoppel and the Waiver of the Right to Commercial Circulation of the Russian Federation. M.: Statut, 2014. (In Russian)

Shemeneva O.N. The Principle of Estoppel and the Requirement of Good Faith During Evidentiary Activities for Civil Cases. *Herald of Civil Procedure*, 2019, no. 1. (In Russian)

Shmagina Yu. When Estoppel Helps Protect Against Claims of Counterparties. *Lawyer of the Company*, 2018, no. 5. (In Russian)

Shvarts M.Z. On Falsification of Evidence in Arbitration Procedure. *Arbitration Disputes*, 2010, no. 3. (In Russian)

Shvarts M.Z. Some Reflections on the Estoppel Institute. *Arbitration Disputes*, 2016, no. 1. (In Russian)

Yudin A.V. Abuse of Procedural Rights in Civil Proceedings. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg State University, 2005. (In Russian)

Information about the authors

Volodarsky D.B. (Saint Petersburg, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Civil Procedure of Saint Petersburg State University (7/9 Universitetskaya Emb., Saint Petersburg, 199034, Russia; e-mail: d.volodarsky@spbu.ru);

Kashkarova I.N. (Saint Petersburg, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Civil Procedure of Saint Petersburg State University (7/9 Universitetskaya Emb., Saint Petersburg, 199034, Russia; e-mail: i.kashkarova@spbu.ru).

Для цитирования

Володарский Д.Б., Кашкарова И.Н. Процессуальный эстоппель в практике российских судов (эмпирический анализ) // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 61–110. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-61-110>

Recommended citation

Volodarsky D.B., Kashkarova I.N. Procedural Estoppel in the Practice of Russian Courts (Empirical Analysis). *Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 5, p. 61–110. (In Russian) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-61-110>

ОСПАРИВАНИЕ СДЕЛОК ДОЛЖНИКА ПРИ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ), СОВЕРШЕННЫХ С ПРЕДПОЧТЕНИЕМ

О.В. СУШКОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России)

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-111-128>

Оспаривание сделок в процедуре банкротства является одним из способов увеличения конкурсной массы должника, что служит основной задачей процедуры банкротства. В результате признания сделок недействительными и применения последствий их недействительности в конкурсную массу должника может быть возвращено имущество, денежные средства, права требования и иные объекты гражданских прав, а также, напротив, могут быть отменены долговые обязательства должника, в отношении которого введена процедура банкротства. Инструмент оспаривания сделок в процедуре банкротства может предрешить основную цель процедуры, а именно реабилитировать компанию и вернуть ей финансовую устойчивость либо максимально удовлетворить требования кредиторов и завершить процедуру банкротства. В любом случае в обязанности арбитражного управляющего входят выявление всех подозрительных сделок и сделок, в результате которых было оказано предпочтение другим кредиторам, и реализация процедуры их оспаривания в судебном порядке. В связи с этим институт оспаривания сделок в банкротстве считается одним из наиболее важных в системе механизма решения основных задач процедуры несостоятельности (банкротства) должника. Автор статьи рассматривает судебную практику и законодательные нововведения, касающиеся процедуры несостоятельности (банкротства).

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство); недействительность сделок; сделки с предпочтением; конкурсное производство; требования кредиторов; должник.

CONTESTATION OF DEBTOR'S TRANSACTIONS WITH UNFAIR PREFERENCE DURING THE BANKRUPTCY PROCEDURE

O.V. SUSHKOVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor
of the Department of Civil and Business Law of the All-Russian State University of Justice
(RLA of the Ministry of Justice of Russia)

Dispute transactions in bankruptcy proceedings is one of the ways to increase the debtor's bankruptcy assets, which are the main objective of the bankruptcy procedure. As a result of recognizing transactions invalid and applying the consequences of their invalidity, the debtor's bankruptcy estate may return property, cash, rights of claim and other objects of civil rights, and, on the contrary, the debtor's debt obligations, for which the bankruptcy procedure has been introduced, can be canceled. A tool for challenging transactions in a bankruptcy procedure may prejudice the main objective of the procedure, namely, rehabilitate the company and restore financial stability to it, or satisfy creditors' requirements to the maximum and complete the bankruptcy procedure. In any case, the duties of the arbitration manager include identifying all suspicious transactions and transactions that resulted in preference for other creditors, and implement the procedure for challenging them in court. In this connection, the institution of challenging transactions in bankruptcy is noted as one of the most important in the system of solving the main tasks of the insolvency procedure (bankruptcy) of the debtor.

Keywords: insolvency (bankruptcy); invalidity of transactions; transactions with preference; bankruptcy proceedings; creditors' claims; debtor.

Институт оспаривания сделок в банкротстве юридических лиц в том виде, в котором он существует в настоящее время, таким стал менее 10 лет назад с момента принятия Федерального закона от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее – Закон № 73-ФЗ).

До ныне действующего Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»² (далее – Закон № 127-ФЗ) процедуру бан-

¹ Федеральный закон от 28 апреля 2009 г. № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 18 (ч. 1). Ст. 2153.

² Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

кротства регламентировал Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее – Закон № 6-ФЗ), в котором в полномочия конкурсного управляющего входило предъявление исков о признании недействительными сделок, совершенных должником, об истребовании имущества должника у третьих лиц, о расторжении договоров, заключенных должником, и совершение иных действий, предусмотренных законами и иными правовыми актами Российской Федерации, направленных на возврат имущества должника (п. 4 ст. 101).

Однако какие именно сделки подлежали оспариванию в рамках процедур банкротства, какими сроками исковой давности они были ограничены, какие основания должны были наличествовать для установления сделок недействительными, как стороны несли бремя доказывания тех или иных критериев оспариваемых сделок, в Законе № 6-ФЗ разъяснено не было. Судебная практика с 1998 по октябрь 2002 г. показывает, что суды при рассмотрении дел о признании сделок недействительными руководствовались гл. 9 ГК РФ². Данный вывод подтверждается постановлениями ФАС Восточно-Сибирского округа от 25 декабря 2002 г. № А33-3756/02³ и ФАС Волго-Вятского округа от 14 августа 2002 г. по делу № А38-962/2002⁴.

В настоящее время законодатель, перенимая опыт предыдущих редакций специального закона, регламентирующего положения о банкротстве юридических лиц, название гл. III.1 Закона № 127-ФЗ определил как «Оспаривание сделок должника», но в п. 3 ст. 61.1, *во-первых*, указал, что «правила настоящей главы могут применяться к оспариванию действий, направленных на исполнение обязательств и обязанностей», а *во-вторых*, привел в данном пункте широкий перечень областей права, к которым могут относиться действия должника, подлежащие оспариванию в рамках процедуры банкротства.

В п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением гл. III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»⁵ (далее – Постановление № 63) раскрывается полный перечень объектов, которые могут быть оспорены по правилам гл. III.1 Закона № 127-ФЗ. Надо отметить, что указанный перечень можно рассматривать как основания для признания сделок недействительными.

Таким образом, анализ ст. 61.1 Закона № 127-ФЗ и п. 1 Постановления № 63 показал следующее: *во-первых*, впервые законодатель подробно перечислил сдел-

¹ Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 222 (утратил силу).

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Там же.

⁵ Вестник ВАС РФ. 2011. № 3.

ки и действия, которые могут быть оспорены в рамках процедуры банкротства; во-вторых, было обращено внимание на разные по значению понятия, такие как «сделка» и «действие», указывая на возможность оспаривания сделок и применения закона к оспариванию действий, – данный вывод логично вытекает из анализа ранее существовавших норм в законодательстве о банкротстве; в-третьих, при установлении такого расширенного и конкретизированного перечня объектов оспаривания прослеживается стремление законодателя к достижению главных задач банкротства: сохранение имущества должника, максимальное удовлетворение требований кредиторов должника за счет увеличения конкурсной массы должника, эффективная работа всех инструментов процедуры несостоятельности (банкротства), защита прав кредиторов и т.д.; в-четвертых, на третьих лиц, которые заключали сделки с должником, получали от должника денежные средства или другое имущество, производили зачет с должником, работали в штате должника по трудовому договору, подписывали мировое соглашение с ним или исполняли судебные акты в принудительном порядке в отношении должника, возложена большая ответственность и увеличен риск осуществления предпринимательской деятельности, поскольку при признании должника банкротом и оспаривании сделок и действий, касающихся этих третьих лиц, получивших исполнение от должника с предпочтением, или при наличии других нарушений они обязаны вернуть все полученное в конкурсную массу.

Так, А.А. Аюрова обратила внимание на то, что приведенный в п. 3 ст. 61.1 Закона № 127-ФЗ и в п. 1 Постановления № 63 перечень по своему содержанию гораздо шире доктринального и законодательного определения понятия сделки¹. Автор отмечает, что допустили оспаривание действий по исполнению обязательств и обязанностей, возникших из различных оснований, не опровергая при этом юридическую силу этих последних, т.е. их оснований. В качестве примера приводится возможность признать выплату заработной платы сделкой с предпочтением при сохранении юридической силы самого трудового договора, во исполнение которого осуществлялась выплата². Реальность такой возможности зафиксирована в действующих судебных актах, например в определении ВАС РФ от 5 сентября 2013 г. № ВАС-15174/12 по делу № А71-6228/2011³, постановлении ФАС Дальневосточного округа от 12 апреля 2012 г. по делу № А16-1341/2010⁴. Данный пример показывает, что специальные нормы Закона № 127-ФЗ вступили в противоречие с нормами ст. 37 Конституции РФ, которая закрепила, что каждый имеет право на вознаграждение за труд⁵.

¹ Аюрова А.А. Оспаривание сделок должника согласно нормам законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Адвокат. 2014. № 11. С. 53.

² Там же. С. 54.

³ СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Там же.

⁵ Аюрова А.А. Указ. соч. С. 54.

Интересно отметить также еще одно противоречие, выявленное А.А. Аюровой, а именно установление возможности оспаривания действий по исполнению вступивших в законную силу судебных актов и правовых актов иных органов государственной власти. По ее мнению, наличие специальных оснований по признанию недействительности данных действий подрывает авторитет соответствующих органов власти и государства в целом, служит причиной возникновения ситуации правовой неопределенности в случаях, когда вступивший в законную силу акт органа государственной власти не исполняется с санкции иного органа государственной власти и (или) в силу гражданско-правового и процессуального статуса субъекта в качестве должника согласно законодательству о несостоятельности; когда лица, в чью пользу вынесены соответствующие судебные акты, повторно проходят процедуру признания своих прав на присужденное и, более того, становятся в одну очередь с иными лицами при распределении имущества должника¹.

Практика по удовлетворению требований управляющего по оспариванию действий по исполнению вступивших в законную силу насчитывает большое количество судебных актов, например определение ВАС РФ от 28 августа 2012 г. № ВАС-5131/12 по делу № А12-7149/2009², постановления АС Западно-Сибирского округа от 4 октября 2017 г. по делу № А81-6181/2013³, ФАС Северо-Западного округа от 16 октября 2013 г. по делу № А56-58623/2011⁴.

Более того, из анализа действующей судебной практики следует, что не осложнено оспаривание действий по исполнению вступивших в законную силу законных актов, например по взысканию денежных средств в принудительном порядке в течение периода «предпочтительности», чем другие действия или сделки, такие как банковские операции, которые должник осуществлял добровольно, или зачет встречных требований и др. Поскольку взыскание денежных средств по вступившим в законную силу судебным актам происходит, как правило, в принудительном порядке, постольку в таком случае имеют место следующие обстоятельства:

1) исполнение требований должника посредством судебного процесса косвенно говорит об осведомленности кредитора о неплатежеспособности должника, так как должник перестал исполнять добровольно свои обязательства перед кредитором. Однако считаем, что неисполнение своих обязанностей должника перед кредитором может говорить не только о неплатежеспособности должника, но и, возможно, о нежелании исполнять свои обязательства, т.е. о недобросовестности должника;

2) наличие значительной просрочки платежа должника, поскольку судебный процесс длится от трех месяцев с учетом досудебного претензионного срока, самого судебного процесса, срока на вступление в законную силу судебного акта;

¹ Аюрова А.А. Указ. соч. С. 56.

² СПС «КонсультантПлюс».

³ Там же.

⁴ Там же.

3) действия по исполнению вступивших в законную силу судебных актов не относятся к сделкам, совершаемым в обычной хозяйственной деятельности, которые в рамках п. 2 ст. 61.4 Закона № 127-ФЗ не могут быть оспорены на основании п. 1 ст. 61.2 и ст. 61.3 данного Закона.

Оплата задолженности в порядке принудительного исполнения вступивших в законную силу решений суда в соответствии с положениями п. 2 ст. 61.4 Закона № 127-ФЗ, а также с учетом разъяснений, указанных в п. 14 Постановления № 63, не может быть отнесена к обычной хозяйственной деятельности должника, поскольку взыскание относится к платежам со значительной просрочкой¹.

С одной стороны, расширение перечня объектов обжалования устанавливалось с целью защиты прав кредиторов, которые не получили удовлетворение своих требований и вынуждены столкнуться с обанкротившимся должником и с длительной процедурой по выявлению его имущества.

С другой стороны, данный способ обжалования действий об исполнении вступивших в законную силу судебных актов приводит к нарушению прав кредиторов, которые понесли все судебные тяжбы в споре с должником, не исполнившим своих обязательств, дополнительные судебные расходы для защиты своих прав посредством судебных разбирательств. И оспаривание таких действий вышеуказанных кредиторов в результате приводит к тому, что все, что они получили от должника в законном порядке по вступившему в законную силу судебному акту, они обязаны вернуть обратно должнику и встать в очередь реестра кредиторов. Как правило, оспаривание действий по исполнению судебных актов в отношении должника происходит по истечении длительного времени, к тому моменту, когда денежных средств или другого имущества, которое было взыскано с должника в принудительном порядке по исполнению судебного акта, уже давно нет.

Таким образом, в случае признания сделки недействительной кредитор или иное лицо, получившее имущество от должника, и сам должник оказываются в неравном положении².

Кроме того, возможность обжаловать действия по исполнению вступивших в законную силу судебных актов ставит под угрозу такие фундаментальные институты процессуального права, как принципы законности, обоснованности и обязательности судебных актов, установленные ст. 15 и 16 АПК РФ³.

Считаем более правильным в целях недопущения причинения вреда добросовестным кредиторам для оспаривания действий по исполнению вступивших в законную силу судебных актов установить более сокращенный срок, чем шесть

¹ Определение АС Ямало-Ненецкого автономного округа от 31 марта 2017 г. по делу № А81-6181/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

² Макаров И.А. К вопросу об оспаривании в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) действий по уплате (взиманию) налогов и иных обязательных платежей // Закон. 2012. № 11. С. 146.

³ Аюрова А.А. Указ. соч. С. 56.

месяцев до принятия заявления о признании должника банкротом, в период которого осуществлялись действия по исполнению вступивших в законную силу судебных актов. Данный срок должен соответствовать обстоятельствам, при которых кредитор может действительно быть осведомлен о неплатежеспособности должника и о наличии иных неудовлетворенных требований кредитора.

Исходя из изложенного есть основания говорить о наличии приоритета положений п. 3 ст. 61.1 Закона № 127-ФЗ по отношению к нормам гражданского законодательства и иных отраслей права. Поэтому в целях исключения существенных противоречий и соответствия с нормами Конституции РФ существует необходимость в проведении практического и теоретического анализа положений об оспаривании сделок.

Переходя непосредственно к такому виду сделок, как «сделки с предпочтением», необходимо рассмотреть общую характеристику и основные особенности оспаривания сделок должника, влекущих за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами, а также практические проблемы, которые возникают при рассмотрении дел об оспаривании таких сделок.

В п. 1 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ дается определение «сделки по предпочтительности»: сделка, совершенная должником в отношении отдельного кредитора или иного лица, может быть признана арбитражным судом недействительной, если такая сделка влечет или может повлечь за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами в отношении удовлетворения требований.

Это особый вид оспаривания сделок, целью которого является защита прав кредиторов. Иначе говоря, оспаривание таких сделок призвано исключить допущение незаконного удовлетворения требований одного кредитора в большем размере по сравнению с удовлетворением требований других кредиторов.

Сделки с предпочтением недопустимы именно потому, что путем совершения таких сделок удовлетворение требований кредиторов производится с нарушением принципа соразмерности, несоблюдение которого представляет собой не что иное, как обход законодательства о банкротстве¹.

Для сделки с предпочтением важно последствие удовлетворения для других кредиторов. Подчеркнем, что предпочтение всегда должно быть именно за счет других кредиторов, в этом и состоит основание для вменения получившему удовлетворение кредитору².

Однако существует иная точка зрения, согласно которой «в предпочтении плохо не то, что один кредитор получил больше, чем должен был, а то, что из-за

¹ Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. М.: Изд. дом В. Ема, 2008. С. 56–63

² Суворов Е.Д. Банкротство в практике нового Верховного Суда РФ за первый год работы (2014–2015): акты и комментарии. М.: Статут, 2016. С. 18.

этого уменьшилась будущая конкурсная масса и, соответственно, меньше получают другие кредиторы той же очереди»¹.

Мы согласны с мнением Е.Д. Суворова, который высказывается о недопущении именно оказания большего предпочтения, т.е. получения несоразмерного удовлетворения требований одного кредитора при наличии на тот период времени задолженности должника перед другими кредиторами, поскольку законодатель не ставит целью лишение кредиторов имущества, полученного от должника в ходе осуществления предпринимательской деятельности для наращивания конкурсной массы.

В судебной практике часто используется смешанный подход. Так, во многих действующих судебных актах помимо фактических и иных обстоятельств дела, мотивов суда, ссылок на нормы права судебные органы указывают цель регулирования вопросов недействительности сделок с предпочтением. Согласно определению АС Ямало-Ненецкого автономного округа от 31 марта 2017 г. по делу № А81-6181/2013 законодательное регулирование вопросов недействительности сделок с предпочтением имеет целью создание правового механизма, обеспечивающего защиту прав всех кредиторов в ситуации, когда в преддверии банкротства один кредитор получает удовлетворение, превышающее причитающееся ему по правилам законодательства о несостоятельности, вследствие чего уменьшается конкурсная масса и нарушаются права и законные интересы иных кредиторов, которые получают меньше причитающегося им.

Поэтому следует отметить особенность данного способа защиты прав отдельной категории лиц (кредиторов) в процедуре несостоятельности (банкротства).

Закон № 127-ФЗ в ст. 61.3 перечисляет основания, позволяющие оспорить сделки по предпочтению, периоды, в которые сделки должны быть совершены. В зависимости от срока совершения сделки, аналогично подозрительным сделкам, законодатель освобождает лицо, оспаривающее сделку, от доказывания тех или иных обстоятельств.

Норма ст. 61.2 Закона № 127-ФЗ выделяет два основания для возможности оспаривания сделок по предпочтению, которые подразделяются по критерию срока оспаривания:

- 1) сделка с предпочтением, совершенная должником не ранее чем за шесть месяцев и не позднее, чем за один месяц до принятия судом заявления о признании должника банкротом;
- 2) сделка с предпочтением, совершенная должником после принятия судом заявления о признании должника банкротом или в течение одного месяца до принятия судом заявления о признании должника банкротом.

¹ Зайцев О.Р. Оспаривание сделок при банкротстве: о некоторых новеллах Закона № 73-ФЗ // Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / Под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2010. С. 106–107.

Для того чтобы признать сделку недействительной по правилам ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ, для обоих видов сделок с предпочтением необходимо доказать наличие хотя бы одного из следующих условий:

– сделка направлена на обеспечение исполнения обязательства должника или третьего лица перед отдельным кредитором, возникшего до совершения оспариваемой сделки;

– сделка привела или может привести к изменению очередности удовлетворения требований кредитора по обязательствам, возникшим до совершения оспариваемой сделки;

– сделка привела или может привести к удовлетворению требований, срок исполнения которых к моменту совершения сделки не наступил, одних кредиторов при наличии не исполненных в установленный срок обязательств перед другими кредиторами;

– сделка привела к тому, что отдельному кредитору оказано или может быть оказано большее предпочтение в отношении удовлетворения требований, существовавших до совершения оспариваемой сделки, чем было бы оказано в случае расчетов с кредиторами в порядке очередности в соответствии с законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве).

В доктрине существует позиция о том, что в законе не указан предмет доказывания для каждого из четырех оснований. С.И. Ковалев¹ обратил внимание на важность определения предмета доказывания каждого из оснований п. 1 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ. Кроме того, исследователь предложил свою систему элементов предметов доказывания² каждого основания, предусмотренного абз. 2–5 п. 1 названной статьи.

Это не закрытый перечень условий, и оспаривающему лицу предоставляется свобода доказать предпочтение сделки в иных случаях, кроме содержащихся в указанном в п. 1 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ перечне (п. 10 Постановления № 63).

В связи с этим для признания сделки недействительной по предпочтению необходимо доказать одно из вышеперечисленных условий или условие, доказывающее оказание предпочтения данной сделкой, вне перечня.

В соответствии с положениями п. 3 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ сделка может быть признана арбитражным судом недействительной, если в наличии имеются условия, предусмотренные абз. 2, 3 п. 1 указанной нормы, или если установлено, что кредитору или иному лицу, в отношении которого совершена такая сделка, было известно о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества либо об обстоятельствах, которые позволяют сделать вывод о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества.

¹ Ковалев С.И. Отдельные проблемы оспаривания в рамках процедуры банкротства сделок «с предпочтением» // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. № 2. С. 69.

² Там же. С. 69–70.

Поэтому, учитывая указанную законодателем формулировку вышеуказанной нормы, оспаривающее лицо обязано доказать условия, предусмотренные абз. 2 и 3 п. 1 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ или недобросовестность контрагента по сделке – его осведомленность о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества должника на момент совершения сделки. Разница между союзами «и» и «или» имеет существенное значение, от нее зависит, оспаривающее лицо должно доказать оба условия или у него есть выбор, который по смысловому значению предусматривает предложение именно с союзом «или».

В определении ВС РФ от 17 октября 2016 г. № 307-ЭС15-17721(4) по делу № А56-71819/2012¹ был сделан вывод, характеризующий значение доказывания недобросовестности контрагента по сделке: «Из содержания пунктов 2 и 3 статьи 61.3 Закона о банкротстве следует, что независимо от того, совершена ли сделка в пределах шести либо одного месяца до возбуждения дела о банкротстве, а также после возбуждения данного дела, при наличии условий, предусмотренных абзацами 2 и 3 пункта 1 указанной статьи, недобросовестность контрагента по сделке не подлежит доказыванию (абзацы 1 и 2 пункта 12 постановления № 63). Следовательно, при наличии соответствующих условий состав недействительности сделки с предпочтением, по сути, носит формальный характер».

Таким образом, на основании разъяснений по отдельному спору ВС РФ подтверждает, что при наличии условий, предусмотренных п. 1 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ, не имеет значения доказывание недобросовестности контрагента применительно к сделкам, оспариваемым по п. 3 названной статьи.

Однако в соответствии с п. 11 Постановления № 63 если сделка с предпочтением была совершена после принятия судом заявления о признании должника банкротом или в течение одного месяца до принятия судом заявления о признании должника банкротом, то в силу п. 2 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ для признания ее недействительной достаточно обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 61.3, в связи с чем наличие иных обстоятельств, предусмотренных п. 3 анализируемой статьи (в частности, недобросовестности контрагента), не требуется.

Иными словами, из смысла данных разъяснений следует, что при оспаривании сделки в рамках п. 3 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ обязательным является доказать помимо условий, предусмотренных указанной нормой, недобросовестность контрагента.

Действующая судебная практика в связи с этим окончательно сформировалась, поскольку «согласно п. 3 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ для признания недействительной сделки (действий), совершенной в течение шести месяцев до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, необходимо, чтобы лицу, в отношении которого совершена такая сделка (действия), было известно о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества должника

¹ СПС «КонсультантПлюс».

либо обстоятельствах, которые позволяют сделать такой вывод»¹. Данная позиция прослеживается также в постановлениях АС Московского округа от 20 декабря 2016 г. по делу № А40-72560/14², от 15 декабря 2016 г. по делу № А40-72560/14³, АС Северо-Западного округа от 6 декабря 2016 г. по делу № А26-7411/2015⁴, АС Центрального округа от 15 декабря 2016 г. по делу № А08-1017/2016⁵.

Таким образом, полагаем формулировку нормы, содержащейся в п. 3 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ, некорректной и подлежащей изменению, в результате которого исключалась бы двусмысленность между п. 3 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ и п. 11 Постановления № 63.

Выделяя проблемы теоретического и практического характера, связанные с оспариванием сделок с предпочтением, можно сделать следующие промежуточные выводы.

Во-первых, проблема заключается в наличии множественности оснований оспаривания сделок с предпочтением, предусмотренных абз. 2, 3 п. 1 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ, и отсутствии четкого разделения оснований в судебной практике. Действительно, в практике известны случаи⁶, когда суды, разрешая споры о признании сделки недействительной, в судебных актах не разграничивают и не выделяют определенные основания из перечня, предусмотренного в п. 1 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ, а цитируют полностью данную норму и ограничиваются только указанием на номер пункта и статьи упомянутого Закона. В связи с этим вынесенные судебные акты приобретают общий характер и нарушают положения процессуального законодательства, а именно ч. 4 ст. 170 АПК РФ, и основы теории права. Из определения нормы права ясно следует, что норма права представляет собой правило поведения⁷. Иными словами, несколько норм права означают несколько правил поведения.

В связи с этим, учитывая, что в абз. 2–5 п. 1 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ содержатся четыре отдельные нормы права, и ссылка в судебном акте на группу данных норм, а не выделение одной из них и отсутствие мотивированного обоснова-

¹ Обзор судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, утв. Президиумом ВС РФ 20 декабря 2016 г. // СПС «КонсультантПлюс».

² СПС «КонсультантПлюс».

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ Определения АС Свердловской области от 3 марта 2016 г. по делу № А60-9895/2014, АС Амурской области от 6 июня 2011 г. по делу № А04-5707/2010, АС Свердловской области от 13 октября 2011 г. по делу № А60-13641/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. С. 33.

ния при этом влечет нарушение требования ст. 65 и ч. 4 ст. 170 АПК РФ, а также принципа законности.

Конечно, данная проблема не является в настоящее время достаточно распространенной, и имеются в практике акты судебных органов, которые не содержат подобных нарушений: в качестве примеров можно привести определения АС г. Москвы от 24 мая 2018 г. по делу № А40-209505/14-178-231 «Б»¹, АС Ямало-Ненецкого автономного округа от 31 марта 2017 г. по делу № А81-6181/2013. А также имеется судебная практика², в которой были выявлены данные случаи подобных нарушений и отменены на этом основании судебные акты апелляционной и первой инстанций.

Во-вторых, существует проблема, когда суды применяют последствия признания сделки недействительной не к приобретателям по сделке, а к сторонам этой сделки, которые фактически не получали имущества.

В соответствии с п. 1 ст. 61.6 Закона № 127-ФЗ все, что было передано должником или иным лицом за счет должника или в счет исполнения обязательств перед должником, а также изъято у должника по сделке, признанной недействительной в соответствии с положениями законодательства, подлежит возврату в конкурсную массу. В случае невозможности возврата имущества в конкурсную массу в натуре приобретатель должен возместить действительную стоимость этого имущества на момент его приобретения, а также убытки, вызванные последующим изменением стоимости имущества, в соответствии с положениями ГК РФ об обязательствах, возникающих вследствие неосновательного обогащения.

Нормы п. 2 ст. 167 ГК РФ предусматривают, что приобретателем является лицо, которое получает вещи или имущество в свою собственность по сделке. Однако приобретатель предмета сделки не всегда может быть стороной по такой сделке.

В частности, стороной по сделке, не являющейся приобретателем по этой сделке, может быть агент, комиссионер, доверительный управляющий или доверительный собственник, действующий в соответствии с нормами иностранного права. Поэтому при оспаривании сделок «с предпочтением», сторонами которых являются указанные лица, эти лица должны быть ответчиками по требованию о признании сделки недействительной, а сторонами по требованию о применении последствий недействительности сделки должны быть фактические приобретатели имущества – принципалы, комитенты, учредители и (или) выгодоприобретатели в отношениях доверительного управления или доверительной собственности³.

Также бывают случаи, когда приобретателем по сделке может быть лицо, которое стало им в силу перемены лиц в обязательстве или уступки прав цессии, усло-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² Постановления ФАС Московского округа от 18 июля 2012 г. по делу № А41-16922/11, от 23 июля 2012 г. по делу № А41-16922/11, ФАС Северо-Западного округа от 16 января 2013 г. по делу № А56-50209/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Ковалев С.И. Указ. соч. С. 70.

вия которых при их существовании в рамках спора о недействительности сделки должника должны быть исследованы судом и привлечены соответствующие лица к делу.

Таким образом, из анализа ст. 167 ГК РФ и ст. 61.6 Закона № 127-ФЗ следует, что последствия признания сделки недействительной могут быть применены только к приобретателю имущества по сделке.

В одном из примеров судебной практики¹ суд верно определил приобретателя по оспариваемой сделке и отказал в признании ее недействительной по правилам ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ. Аналогичная позиция имеется в постановлениях ФАС Северо-Западного округа от 25 декабря 2012 г. по делу № А13-1277/11² и ФАС Уральского округа от 5 февраля 2013 г. по делу № А50-20209/11³.

В настоящее время арбитражные суды допускают последствия признания сделки недействительной, при которых истребуют имущество у лиц, которые его фактически не получали. В связи с этим считаем важным и рекомендуем обратить внимание на данную проблему, особо внимательно проверять все обстоятельства и задействованных лиц по делу об оспаривании сделок должника и не допускать ситуаций, приводящих к нарушению принципа реституции.

В-третьих, считаем неразработанным вопрос об оспаривании сделок по предпочтительности, которые были совершены после принятия заявления о признании должника банкротом.

Закон № 127-ФЗ в п. 2 ст. 61.3 допускает оспаривание сделок, если они совершены после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом.

Однако во всех сделках, которые были совершены должником после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, важно определить момент наступления обязательств.

Если момент наступления обязательств по оспариваемой сделке наступил до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, то для признания сделки недействительной достаточно доказательств оснований того, что она имеет критерий предпочтительности и нарушает права других кредиторов (п. 1 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ).

В случае оспаривания сделки, по условиям которой момент исполнения обязательств наступил после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, а также само исполнение произошло после принятия судом указанного заявления, требования контрагента по такой сделке квалифицируются как требования кредитора по текущим обязательствам.

¹ Постановление 9 ААС от 31 января 2013 г. по делу № А40-33689/11-95-171 «Б» // СПС «КонсультантПлюс».

² СПС «КонсультантПлюс».

³ Там же.

В силу положений ст. 5 Закона № 127-ФЗ под текущими платежами понимаются денежные обязательства и обязательные платежи, возникшие после даты принятия заявления о признании должника банкротом, если иное не установлено названным Законом.

Постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 63 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве»¹ в п. 1 и 2 определяет, что по смыслу п. 1 ст. 5 Закона № 127-ФЗ к текущим платежам относятся платежи, которые возникли после даты принятия заявления о признании должника банкротом, т.е. даты вынесения определения об этом, а текущими требованиями являются требования кредиторов об оплате поставленных товаров, оказанных услуг и выполненных работ, возникшие после возбуждения производства по делу о банкротстве.

Полагаем, что текущими являются любые требования об оплате товаров, работ и услуг, поставленных, выполненных и оказанных после возбуждения дела о банкротстве, в том числе во исполнение договоров, заключенных до даты принятия заявления о признании должника банкротом.

При оспаривании сделок по предпочтению, требования по которым являются текущими, предусматривается иной порядок доказывания, который в Законе № 127-ФЗ не освещен и о котором не сказано в гл. III.1 «Оспаривание сделок должника».

Нормы ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ позволяют оспаривать сделки (действия), повлекшие предпочтительное удовлетворение требований кредиторов, но не устанавливают особенностей применения данной нормы к требованиям, возникшим после возбуждения дела о банкротстве².

Положения п. 13 Постановления № 63 разъясняют, что сделка по удовлетворению текущего платежа, совершенная с нарушением очередности, установленной п. 2 ст. 134 Закона № 127-ФЗ, может быть признана недействительной на основании п. 2 ст. 61.3 данного Закона, если в результате этой сделки у должника отсутствуют денежные средства, достаточные для удовлетворения текущих платежей, имевших приоритет над погашенным требованием, в размере, на который они имели право до совершения оспариваемой сделки, при условии доказанности того, что получивший удовлетворение кредитор знал или должен был знать о нарушении такой очередности. Если к моменту рассмотрения заявления об оспаривании такой сделки имевшие приоритет кредиторы получают удовлетворение в соответствующем размере или будут представлены доказательства наличия в конкурсной массе необходимых для этого средств, эта сделка не может быть признана недействительной.

¹ Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.

² Обзор судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, утв. Президиумом ВС РФ 20 декабря 2016 г.

Таким образом, признать сделку недействительной, по которой обязательства наступили после принятия судом заявления о признании должника банкротом, возможно только при представлении доказательств нарушения очередности погашения текущих требований, недостаточности имущества для удовлетворения текущих требований на момент совершения оспариваемой сделки и осведомленности третьего лица или иного лица по сделке о нарушении такой очередности.

Применяя положения ст. 61.3 Закона о банкротстве к сделкам (действиям) по удовлетворению текущих требований кредиторов, следует также учитывать, отвечает ли поведение кредитора общему критерию добросовестности при получении им имущества от должника, а именно знал или должен ли был знать кредитор о нарушении очередности погашения текущих платежей. Бремя доказывания этих фактов лежит на лице, оспаривающем сделку.

Однако на практике доказать нарушение очередности удовлетворения текущих требований и невозможность удовлетворения текущих требований на момент сделки управляющему еще возможно, а вот доказать осведомленность нарушителя о предпочтительном удовлетворении его требований именно по текущим платежам практически невозможно. В данном случае представить доказательства осведомленности контрагента о признаках неплатежеспособности или недостаточности средств должника недостаточно. Президиум ВС РФ разъяснил на примере одного судебного дела, что «налоговая инспекция не могла не знать о наличии непогашенных текущих требований работников должника» (п. 17 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства, утв. Президиумом ВС РФ 20 декабря 2016 г.), несмотря на то, что налоговый орган владеет информацией о финансовой состоятельности, об отчетности, о задолженности должника по НДФЛ, страховых взносах, имеющих приоритет по очередности.

Таким образом, осведомленность контрагента по сделке, не имеющего заинтересованных или аффилированных лиц, связанных с должником, доказать возможно только при уведомлении контрагента о нарушении им очередности удовлетворения текущих требований и недостаточности имущества должника для проведения расчетов по текущим требованиям кредиторов.

Для правильного разрешения сложившихся спорных правоотношений необходимо установить информированность контрагента должника о нарушении очередности удовлетворения текущих требований; наличие у должника неудовлетворенных требований кредиторов, имевших приоритет, а также наличие у должника активов, достаточных для их удовлетворения¹.

Если управляющий успеет уведомить контрагента только о нарушении им очередности, предусмотренной п. 2 ст. 134 Закона № 127-ФЗ, этого будет недостаточно

¹ Постановление АС Поволжского округа от 26 апреля 2016 г. по делу № А12-4561/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

для доказательства осведомленности контрагента, что подтверждается определением ВС РФ от 25 января 2016 г. № 310-ЭС15-12396 по делу № А09-1924/2013¹.

Однако, как указал 12 ААС в постановлении от 1 июня 2016 г. № 12АП-4977/2016 по делу № А12-4561/09², которое не было отменено судом кассационной инстанции и ВС РФ³, согласно правовым позициям, изложенным в п. 13 Постановления № 63, и указаниям кассационной инстанции по аналогичному спору суд должен устанавливать достаточность имущества для погашения приоритетных требований на момент рассмотрения спора, а не на момент направления уведомительного письма одним кредитором другому кредитору.

На основании вышеизложенного стоит сделать вывод о том, что в случае наличия в деле о банкротстве нарушения очередности удовлетворения текущих требований кредиторов в последующем доказать осведомленность нарушителя об этом возможно, только если ему направлялось соответствующее уведомление от кредитора, от должника или от управляющего. При этом доказать осведомленность контрагента об отсутствии такого уведомления практически невозможно, поскольку наличие задолженности должника по текущим обязательствам представляет собой закрытую информацию.

Таким образом, порядок оспаривания сделок по предпочтительности после принятия судом заявления о признании должника банкротом может существенно отличаться от того, что указано в п. 2 ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ, и признать сделку недействительной окажется значительно сложнее, чем доказать ей предпочтительность по указанной норме.

Для исключения риска исполнения обязательств контрагентом, а впоследствии оспаривания получения такого удовлетворения задолженности по правилам ст. 61.3 Закона № 127-ФЗ считаем необходимым предложить следующее: а) перед заключением договора требовать предоставления бухгалтерской отчетности за три прошедших года с целью установления динамики (положительной или отрицательной), также потребовать документы на наличие у контрагента на праве собственности или ином вещном праве (например, аренды) складов и торговых помещений; б) регулярно проверять контрагента по банку исполнительных производств, на картотеке арбитражных дел, с целью установления наличия или отсутствия судебных споров о взыскании задолженности; в) при делящихся отношениях регулярно проверять контрагента на признаки неплатежеспособности: запрашивать ежеквартально отчетность, следить за динамикой активов; г) проверять в ЕГРЮЛ изменения адреса, лиц, имеющих право действовать без доверенности, и другие изменения сведений в отношении контрагента и на сай-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² Там же.

³ Определение ВС РФ от 26 октября 2016 г. № 306-ЭС15-701(6) по делу № А12-4561/09 // СПС «КонсультантПлюс».

те ФНС России на сдачу им налоговой отчетности; д) запрашивать у контрагента сведения о наличии кредиторской задолженности; е) если контрагент перестал направлять заявки на отгрузку товаров или просит перезаключения договора на иное юридическое лицо, выяснить, в чем причина.

Совокупность данных действий не гарантирует полной защиты от последующего взыскания полученных денежных средств или переданного имущества, но может помочь предотвратить подобную ситуацию.

Таким образом, основной характеристикой оспаривания сделок с предпочтением (сделок должника, влекущих за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами) является последствие удовлетворения сделки для других кредиторов, другими словами, если ее заключение или осуществление действий по ее исполнению привели к незаконному удовлетворению требований одного кредитора в большем размере по сравнению с удовлетворением требований других кредиторов.

Список использованной литературы

Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999.

Аюрова А.А. Оспаривание сделок должника согласно нормам законодательства о несостоятельности (банкротстве) // Адвокат. 2014. № 11.

Зайцев О.Р. Оспаривание сделок при банкротстве: о некоторых новеллах Закона № 73-ФЗ // Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / Под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2010.

Ковалев С.И. Отдельные проблемы оспаривания в рамках процедуры банкротства сделок «с предпочтением» // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. № 2.

Макаров И.А. К вопросу об оспаривании в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) действий по уплате (взиманию) налогов и иных обязательных платежей // Закон. 2012. № 11.

Суворов Е.Д. Банкротство в практике нового Верховного Суда РФ за первый год работы (2014–2015): акты и комментарии. М.: Статут, 2016.

Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. М.: Изд. дом В. Ема, 2008.

References

Alekseev S.S. Law: ABC – Theory – Philosophy: The Experience of Integrated Research. Moscow: Statut, 1999. (In Russian)

Ayurova A.A. Dispute of the Debtor's Transactions in Accordance with the Norms of the Legislation on Insolvency (Bankruptcy). *Lawyer*, 2014, no. 11. (In Russian)

Kovalev S.I. Some Issues of Contestation Within to Bankrupt “Preferred” Transactions. *Property Relations in the Russian Federation*, 2014, no. 2. (In Russian)

Makarov I.A. On Contestation in the Framework of the Insolvency (Bankruptcy) Case Actions to Pay Taxes and Other Obligatory Payments. *Law*, 2012, no. 11. (In Russian)

Suvorov E.D. Bankruptcy in the Practice of the New Supreme Court of the Russian Federation for the First Year of Work (2014–2015): Acts and Comments. Moscow: Statut, 2016. (In Russian)

Suvorov E.D. Evasion of Law. Evasion Deal. Moscow: V. Em Publishing House, 2008. (In Russian)

Zaytsev O.R. Contesting Bankruptcy Transactions: On Some Novels of Law No. 73-FZ. In *Vitryansky V.V. (ed.)*. Insolvency (Bankruptcy): Scientific and Practical Commentary on the Innovations of the Law and its Application. Moscow: Statut, 2010. (In Russian)

Information about the author

Sushkova O.V. (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Civil and Business Law of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia) (46, Bldg. 1 Molodogvardeyskaya St., Moscow, 124482, Russia; e-mail: ovsushkova@mail.ru).

Для цитирования

Сушкова О.В. Оспаривание сделок должника при несостоятельности (банкротстве), совершенных с предпочтением // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 111–128. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-111-128>

Recommended citation

Sushkova O.V. Contestation of Debtor’s Transactions with Unfair Preference During the Bankruptcy Procedure. *Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 5, p. 111–128. (In Russian) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-111-128>

ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

ЗАКОН ЯПОНИИ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРОЦЕДУРЕ (продолжение – части III–VII)

*Перевод Р.О. Опалева**

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-129-153>

Принятие 8 марта 2015 г. Кодекса административного судопроизводства РФ актуализировало проблему совершенствования норм административного права, регулирующих многочисленные административные процедуры, в том числе не связанные с разрешением публично-правовых споров. Сравнительно-правовые исследования свидетельствуют о необходимости кодификации не только норм, регламентирующих разрешение споров в сфере управления, но и норм, регулирующих ядро нормального административного процесса – управленческие процедуры положительной (позитивной) направленности (административное производство). В связи с этим заслуживает внимания Закон Японии от 12 ноября 1993 г. № 88 «Об административной процедуре», принятый намного позднее европейских аналогов и претендующий быть более взвешенным и детальным.

Ознакомление с текстом данного Закона на русском языке может быть полезным для широкого круга юристов: представителей законодательной и исполнительной ветвей государственной власти, ученых, преподавателей, студентов высших учебных заведений, судей, адвокатов и иных специалистов в области публичного права.

Ключевые слова: публичное право; гражданский процесс; Закон об административной процедуре; Япония; иностранный гражданский процесс.

* Рим Олегович Опалев – автор более 100 публикаций по гражданскому, арбитражному и административному судебным процессам, исполнительному производству, в том числе учебных пособий, комментариев к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации, монографий «Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве» (М., 2008), «Вопросы судопроизводства в арбитражных судах: решения и аргументы, которыми можете воспользоваться и Вы» (М., 2014), «Административная юстиция в зарубежных государствах: особенности функционирования отдельных институтов административного судопроизводства» (М., 2017), перевода Закона Японии о судебном процессе по административным делам (М., 2018).

JAPANESE ADMINISTRATIVE PROCEDURE ACT (continuation – parts III–VII)

Translated by R.O. Opalev

The adoption on 8 March 2015 of the Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation actualized the problem of improving the norms of administrative law governing numerous administrative procedures, including those not related to the resolution of public law disputes. Comparative legal studies indicate the need for codification of not only the rules governing the resolution of disputes in the field of management, but also the norms governing the core of the normal administrative process – management procedures of a positive orientation (administrative proceedings). In this regard, the Act of Japan of 12 November 1993 No. 88 “On Administrative Procedure”, adopted much later than its European counterparts and claiming to be more balanced and detailed, deserves attention.

Familiarization with the text of this Act in Russian can be useful for a wide range of lawyers: representatives of the legislative and executive branches of government, scientists, teachers, students of higher educational institutions, judges, lawyers, and other specialists in the field of public law.

Keywords: public law; civil procedure; Administrative Procedure Act; Japan; foreign civil procedure.

Часть III. Неблагоприятные распоряжения

Глава 1. Общие правила

Статья 12

(Стандарты распоряжения)

(1) Административные органы должны стараться принять стандарты распоряжения, а также сделать стандарты доступными для общества.

(2) Административные органы, принимая стандарты распоряжения, должны формулировать их настолько конкретно, насколько это возможно, в свете природы данного отдельного неблагоприятного распоряжения.

Статья 13

(Процедуры, служащие условием принятия неблагоприятных распоряжений)

(1) Административные органы должны в отношении принимаемых неблагоприятных распоряжений и согласно условиям следующих ниже подпунктов установить процедуры для заслушивания позиций лиц, которые станут субъектами неблагоприятных распоряжений, по категориям, определенным соответственно в этих подпунктах, и в целом согласно порядку, установленному в настоящей части Закона.

(i) Слушания проводятся при наличии одного из следующих условий:

(a) когда принимаются неблагоприятные распоряжения, которые отменяют какое-то разрешение, и т.п.;

(b) помимо обстоятельств, предусмотренных в подпункте (a) настоящего пункта, когда принимаются любые другие неблагоприятные распоряжения, которые непосредственно будут лишать субъектов какой-либо присвоенной квалификации или статуса;

(c) когда принимаются неблагоприятные распоряжения в отношении корпораций, предписывающие увольнение служащих соответствующих корпораций или увольнение лиц, принимающих участие в технических процессах субъектов распоряжения, либо исключение лиц, являющихся членами субъектов распоряжения;

(d) если возникают случаи, за исключением случаев, предусмотренных в подпунктах (a)–(c) настоящего пункта, которые административные органы признают надлежащими.

(ii) Возможность для дачи пояснений предоставляется при отсутствии условий, предусмотренных подпунктами (a)–(d) предыдущего пункта.

(2) Положения предыдущего пункта не применяются к случаям, которыепадают под один из следующих подпунктов:

(i) когда в публичных интересах необходимо незамедлительно принять неблагоприятные распоряжения и поэтому процедуры для заслушивания позиций, предусмотренные в предыдущем пункте, не могут быть своевременно реализованы;

(ii) когда принимаются неблагоприятные распоряжения, которые должны быть приняты, если установлено, что какие-то требуемые законами и регламентами квалификации лица отсутствуют или были утрачены, и когда факт отсутствия квалификаций или их утраты был точно установлен письменным заключением или решением суда, с использованием документа компетентного лица, который подтверждает приобретение лицом специального статуса, либо посредством других достоверных документов;

(iii) когда законы и регламенты ясно предусматривают согласно техническим стандартам вопросы, которые должны быть разрешены в связи с установкой, содержанием либо управлением устройствами или оборудованием, в связи с производством, продажей или иным обращением с товарами, и когда принятие неблагоприятных административных распоряжений требуется для соблюдения

стандартов, основано исключительно на факте несоблюдения этих стандартов, который был подтвержден измерением, исследованием или каким-либо другим объективным методом, использованным для установления факта;

(iv) при принятии неблагоприятных распоряжений, которые фиксируют подлежащую выплате денежную сумму, предписывают уплату определенной денежной суммы либо которые отменяют решение о денежных выплатах или иным образом ограничивают денежные выплаты;

(v) при принятии неблагоприятных распоряжений, которые определены Кабинетом министров как не нуждающиеся в соблюдении требования о заслушивании позиции тех, кто станет их субъектом, поскольку ввиду природы распоряжений содержание обязанностей, возлагаемых распоряжениями, является крайне незначительным.

Статья 14

(Указание оснований неблагоприятных распоряжений)

(1) Если административные органы принимают неблагоприятные распоряжения, они обязаны одновременно указать основания неблагоприятного распоряжения субъектам распоряжения (установлено тем не менее, что это правило не применяется, когда существует настоятельная потребность в принятии неблагоприятных распоряжений без указания оснований).

(2) В случае, названном в оговорке предыдущего пункта, но за исключением тех случаев, когда местоположения субъектов распоряжения стали неизвестны, и других случаев, когда обстоятельства делают сложным указание оснований после принятия распоряжения, административные органы должны указать основания соответствующего распоряжения в рамках разумного срока после его принятия.

(3) Если административное распоряжение принято в письменной форме, основания, о которых сказано в двух предыдущих пунктах, должны быть также изложены письменно.

Глава 2. Слушания

Статья 15

(Порядок уведомления об официальных слушаниях)

(1) Проводя слушания, административные органы обязаны обеспечить предполагаемым субъектам неблагоприятных распоряжений письменное уведомление о следующих деталях, которое должно быть представлено в течение разумного срока до даты слушаний:

(i) содержание неблагоприятного распоряжения и определенные положения законов и регламентов, которые будут выступать основаниями предполагаемого неблагоприятного распоряжения;

(ii) факты, которые будут выступать основанием предполагаемого неблагоприятного распоряжения;

(iii) дата и место слушаний, а также

(iv) наименование и местонахождение организации, обладающей компетенцией в отношении процессов, касающихся слушаний.

(2) Сведения о следующих деталях должны быть включены в письменное уведомление, предусмотренное в предыдущем пункте:

(i) о том, что адресат может явиться и изложить свою позицию в день слушаний, может в то же время представить документальные доказательства или фрагменты доказательств (далее – документальные доказательства и т.п.) либо может вместо явки в день слушаний представить на рассмотрение письменные утверждения, а также документальные доказательства и т.п.;

(ii) о том, что адресат до завершения слушаний может требовать проверки материалов, подтверждающих факты, на которых будет основано предполагаемое неблагоприятное распоряжение.

(3) Административные органы вправе, если местоположение предполагаемого субъекта неблагоприятного распоряжения неизвестно, доставить уведомление согласно положениям пункта (1) настоящей статьи путем вывешивания на доске объявлений своих офисов имени адресата, вопросов, перечисленных в подпунктах (iii) и (iv) пункта (1), и сообщения о том, что административный орган доставит данному адресату в любое время документ, посвященный каждому из вопросов, перечисленных в подпунктах этого пункта. Соответственно, уведомления считаются полученными адресатом через две недели после их вывешивания.

Статья 16

(Представители)

(1) Лица, получившие уведомление, указанное в пункте (1) предыдущей статьи (включая лиц, которым уведомление считается доставленным в соответствии со вторым предложением пункта (3) той же статьи) (далее – стороны), могут назначить представителей.

(2) Представители вправе совершать от имени сторон любые действия, касающиеся слушаний.

(3) Статус представителей должен быть удостоверен в письменной форме.

(4) Когда представитель лишается своего статуса, сторона, назначившая данного представителя, должна письменно уведомить об этом соответствующие административные органы.

Статья 17

(Лица, вступившие в дело)

(1) Лица, председательствующие в слушаниях в соответствии с положениями статьи 19 (далее – председательствующие должностные лица), вправе, когда считают это необходимым, предложить вступить в процесс слушания лицам, не являющимся сторонами, но признаваемым в свете законов и регламентов, которым должно соответствовать ожидаемое неблагоприятное распоряжение, имеющими интерес в ожидаемом неблагоприятном распоряжении (упоминаемым в подпункте (vi) пункта (2) той же статьи как «заинтересованные лица»), либо вправе разрешить вступление заинтересованных лиц в процесс слушания.

(2) Лица, вступившие в процесс слушаний в соответствии с положениями предыдущего пункта (далее – лица, вступившие в дело), могут назначить представителя.

(3) Положения пунктов (2)–(4) включительно предыдущей статьи применяются *mutatis mutandis* к представителям, указанным в предыдущем пункте. В соответствующем случае термин «стороны» в пунктах (2) и (4) той же статьи считается замененным термином «лица, вступившие в дело».

Статья 18

(Изучение записей)

(1) Стороны и лица, вступившие в дело, чьи интересы могли бы пострадать от конкретного неблагоприятного распоряжения (упоминаемые в настоящей статье и в пункте (3) статьи 24 как «стороны и т.п.»), вправе в течение периода времени между подачей уведомления о слушаниях и завершением слушаний просить соответствующий административный орган изучить записи, отражающие результаты исследований по рассматриваемым вопросам, и другие материалы, подтверждающие факты, на которых ожидаемое неблагоприятное распоряжение будет основано. В данном случае административные органы не вправе отклонить запросы об изучении, если существует риск причинения вреда интересам третьих лиц или если существуют иные правомерные основания.

(2) Положения предыдущего пункта не препятствуют сторонам и т.п. делать дополнительные запросы об изучении материалов, необходимость в которых возникает в ходе разбирательств в день слушаний.

(3) Административные органы вправе определить дату, время и место для проведения изучения, указанного в предыдущих двух пунктах.

Статья 19

(Председательство в слушаниях)

(1) Слушания проводятся под председательством должностного лица, назначенного административными органами, либо другими лицами, которые могут быть указаны предписанием Кабинета министров.

(2) Ни одно лицо, подпадающее под любой из следующих подпунктов, не может председательствовать в слушаниях:

(i) стороны или лица, вступившие в дело, по которому проводятся соответствующие слушания;

(ii) супруги, родственники в рамках четырех степеней родства или другие родственники, живущие вместе с лицами, указанными в предыдущем подпункте;

(iii) представители лиц, указанных в подпункте (i) настоящего пункта, или помощники, указанные в пункте (3) следующей статьи;

(iv) лица, которые ранее являлись лицами, указанными в любом из предыдущих трех подпунктов;

(v) опекуны, надзиратели опекунов, попечители, надзиратели попечителей, помощники или надзиратели помощников лиц, указанных в подпункте (i) настоящего пункта, а также

(vi) заинтересованные лица, не являющиеся лицами, вступившими в дело.

Статья 20

(Порядок производства в день слушаний)

(1) Председательствующее должностное лицо обязано в начале первого дня слушаний поручить должностным лицам соответствующего административного органа разъяснить явившимся лицам содержание ожидаемого неблагоприятного распоряжения и лежащие в его основе положения законов и регламентов, а также факты, на которых неблагоприятное распоряжение будет основано.

(2) Стороны и лица, вступившие в дело, вправе, явившись в день слушаний, высказывать свои позиции, представлять документальные доказательства и т.п., а также с одобрения председательствующего должностного лица задавать вопросы должностным лицам соответствующего административного органа.

(3) В случае, упомянутом в предыдущем пункте, стороны или лица, вступившие в дело, вправе с разрешения председательствующего должностного лица явиться вместе с помощниками.

(4) Председательствующее должностное лицо вправе, когда сочтет это необходимым, задавать вопросы сторонам или лицам, вступившим в дело, призывать их высказать свои позиции или представить документальные доказательства и т.п. либо потребовать от должностных лиц соответствующего административного органа представить разъяснения.

(5) Несмотря на факт неявки какой-либо из сторон или лиц, вступивших в дело, председательствующее должностное лицо вправе провести разбирательство в назначенную дату слушаний.

(6) За исключением случаев, когда административные органы находят уместной публичность, разбирательства в день слушаний являются закрытыми для публики.

Статья 21

(Подача письменных утверждений)

(1) Стороны или лица, вступившие в дело, вправе вместо явки в день слушаний подать письменные утверждения и представить документальные доказательства и т.п. председательствующему должностному лицу до или в день слушаний.

(2) Если об этом просят лица, явившиеся в слушания, председательствующее должностное лицо может ознакомить явившихся лиц с письменными утверждениями и документальными доказательствами и т.п., указанными в предыдущем пункте.

Статья 22

(Назначение дат для продолжения слушаний)

(1) Если итоги разбирательств в дату слушаний свидетельствуют о необходимости продолжения слушаний, председательствующее должностное лицо вправе определить дату продолжения слушаний.

(2) В случае, указанном в предыдущем пункте, сторонам и лицам, вступившим в дело, должно быть заранее предоставлено письменное уведомление о дате и месте следующего слушания; установлено тем не менее, что достаточным является уведомление сторон и лиц, вступивших в дело, явившихся в день слушаний, об упомянутых вопросах в день слушаний.

(3) Правила пункта (3) статьи 15 применяются *mutatis mutandis* к способам уведомления в случае, указанном в основном положении предыдущего пункта, когда местоположения сторон и лиц, вступивших в дело, неизвестны. В этом случае слова «предполагаемый субъект неблагоприятного распоряжения» и «через две недели после их вывешивания» в пункте (3) данной статьи считаются замененными соответственно словами «стороны или лица, вступившие в дело» и «через две недели после их вывешивания, но в случае повторного уведомления тех же сторон или лиц, вступивших в дело, на следующий день после их вывешивания».

Статья 23

(Завершение слушаний при неявке сторон)

(1) Председательствующее должностное лицо вправе завершить слушания без предоставления лицам какой-либо дальнейшей возможности заявить о своих позициях и представить документальные доказательства и т.п. в случаях, когда некоторые или все стороны отказались явиться в день слушаний без уважительных причин и стороны не подали письменных утверждений и не представили документальных доказательств и т.п., указанных в пункте (1) статьи 21, либо когда некоторые или все лица, вступившие в дело, отказались явиться в дату слушаний.

(2) Помимо случаев, предусмотренных в предыдущем пункте, если некоторые или все стороны отказались явиться в дату слушаний и не подали письменных утверждений или не представили документальных доказательств и т.п., указанных в пункте (1) статьи 21, и когда лица не намерены явиться в дату, назначен-

ную для слушаний в рамках значительного срока, председательствующее должностное лицо вправе просить их подать письменные утверждения и представить документальные доказательства и т.п. к установленной дате и завершить слушания по истечении соответствующего срока.

Статья 24

(Протокол слушаний и письменные отчеты)

(1) Председательствующее должностное лицо обязано подготовить протокол процедуры слушаний и данный протокол должен ясно отражать краткое содержание позиций, выраженных сторонами и лицами, вступившими в дело, относительно фактов, на которых будет основано предполагаемое неблагоприятное распоряжение.

(2) Протокол, указанный в предыдущем пункте, должен быть подготовлен в каждый день слушаний, в который проведено заседание, и сразу по окончании слушаний, если заседание не состоялось.

(3) Председательствующее должностное лицо обязано сразу по окончании проведенных слушаний подготовить письменный отчет, содержащий его позицию об оправданности утверждений сторон и т.п. относительно фактов, которые будут выступать основанием ожидаемого неблагоприятного распоряжения, и представить отчет на рассмотрение соответствующего административного органа вместе с протоколом, указанным в пункте (1) настоящей статьи.

(4) Стороны и лица, вступившие в дело, вправе требовать изучения протоколов, указанных в пункте (1) настоящей статьи, и письменного отчета, указанного в предыдущем пункте.

Статья 25

(Возобновление слушаний)

Административные органы вправе, если находят это необходимым в свете обстоятельств, установленных по завершении слушаний, предписать председательствующему должностному лицу возобновить слушания посредством возвращения ему письменного отчета, переданного на рассмотрение в соответствии с положениями пункта (3) предыдущей статьи. Положения основного правила пункта (2) статьи 22 и пункта (3) той же статьи применяются в данном случае *mutatis mutandis*.

Статья 26

(Решения о вынесении неблагоприятных распоряжений после проведения слушаний)

Принимая решение о вынесении неблагоприятного распоряжения, административные органы должны делать это только после тщательного изучения содержания протокола, указанного в пункте (1) статьи 24, и позиции председа-

тельствующего должностного лица, входящей в письменный отчет, указанный в пункте (3) той же статьи.

Статья 27

(Ограничения в отношении обращений о пересмотре)

Никакое обращение о пересмотре не может быть подано в отношении распоряжений, вынесенных согласно положениям настоящей главы, или вытекающего из них бездействия.

Статья 28

(Специальные положения о слушаниях, выступающих необходимым условием вынесения неблагоприятных распоряжений, предписывающих освобождение от исполнения обязанностей служащих)

(1) Для цели применения положений настоящей главы, когда в рамках слушаний по поводу неблагоприятного распоряжения, указанного в подпунктах (i), (c) пункта (1) статьи 13, сделано уведомление, указанное в пункте (1) статьи 15, служащие корпорации, являющейся субъектом распоряжения, лица, принимающие участие в процессах субъекта распоряжения, либо члены субъекта распоряжения (лица, в отношении которых распоряжением предписано увольнение или исключение) считаются получившими уведомление.

(2) Если по поводу неблагоприятного распоряжения, указанного в предыдущем пункте, предписывающего увольнение служащих корпорации, выступающей субъектом распоряжения, или лиц, принимающих участие в процессах субъекта распоряжения (далее в настоящем пункте – служащие и т.п.), проведены слушания, то, несмотря на положения пункта (1) статьи 13, административным органам не требуется проводить слушания для служащих и т.п. по поводу неблагоприятных распоряжений, выносимых в соответствии с положениями законов и регламентов, в целях увольнения служащих и т.п., поскольку первоначальный субъект распоряжения не исполнил соответствующее первоначальное неблагоприятное распоряжение.

Глава 3. Предоставление возможности для дачи пояснений

Статья 29

(Способ предоставления возможности для дачи пояснений)

(1) За исключением случаев, когда административные органы разрешают представить их устно, пояснения должны быть сделаны путем представления письменного заявления о пояснениях (далее – письменное пояснение).

(2) При представлении пояснений могут быть представлены документальные доказательства и т.п.

Статья 30

(Способ уведомления о предоставлении возможности для устных пояснений)

Административные органы обязаны предоставить предполагаемым субъектам неблагоприятных распоряжений письменное уведомление о следующих деталях, которое должно быть предоставлено в рамках разумного срока до даты окончания подачи письменных пояснений или в случае предоставления возможности для устных пояснений – до дня и времени их представления:

(i) содержание ожидаемого неблагоприятного распоряжения и конкретные положения законов и регламентов, которые послужат основаниями ожидаемого неблагоприятного распоряжения;

(ii) факты, которые послужат причиной вынесения ожидаемого неблагоприятного распоряжения, и

(iii) место и предельный срок подачи письменных пояснений или в случае предоставления возможности для устных пояснений – время, день и место дачи пояснений.

Статья 31

(Применение *mutatis mutandis* процедур слушаний)

Положения пункта (3) статьи 15 и статьи 16 применяются *mutatis mutandis* к предоставлению возможности для дачи пояснений. В этом случае термины «пункт (1)» и «подпункты (iii) и (iv) пункта (1)» в пункте (3) статьи 15, а также «пункт (1) предыдущей статьи» и «второе предложение пункта (3) той же статьи» в пункте (1) статьи 16 считаются замененными соответственно терминами «статья 30», «подпункт (iii) той же статьи», «статья 30» и «второе предложение пункта (3) статьи 15, применяемое *mutatis mutandis* в соответствии со статьей 31».

Часть IV. Административное управление**Статья 32**

(Общие принципы административного управления)

(1) Лица, осуществляющие административное управление, обязаны уделять должное внимание своим действиям с тем, чтобы даже в малейшей степени не выходить за пределы круга обязанностей или процессов, находящихся под юрисдикцией соответствующего административного органа, и чтобы содержание административного управления в предельной степени осуществлялось исключительно на основе добровольного сотрудничества субъекта административного управления.

(2) Лица, осуществляющие административное управление, не должны относиться к субъекту административного управления неблагоприятно из-за неподчинения субъекта данному административному управлению.

Статья 33

(Административное управление в отношении заявлений)

Что касается административного управления, сопряженного с отзывом или изменением содержания заявления, то лица, осуществляющие административное управление, не должны, пренебрегая утверждением заявителя о том, что он не намерен руководствоваться соответствующим административным управлением, препятствовать осуществлению прав заявителя путем совершения действий, представляющих собой продолжение осуществления соответствующего административного управления.

Статья 34

(Административное управление в отношении полномочия по даче разрешения)

Что касается административного управления, реализуемого административным органом, наделенным полномочием по даче разрешения и т.п. или по вынесению распоряжений, дающих разрешение и т.п., то когда административный орган не может или не намерен осуществлять свое полномочие, лицо, осуществляющее административное управление, не должно предпринимать такие действия, как понуждение субъекта руководствоваться соответствующим административным управлением путем преднамеренного утверждения о том, что он вправе осуществить соответствующее полномочие.

Статья 35

(Способы административного управления)

(1) Лица, осуществляющие административное управление, должны разъяснять субъекту управления цель, содержание данного административного управления и сообщать о лицах, ответственных за его осуществление.

(2) Если лицо, осуществляющее административное управление, полагает, что в связи с осуществлением данного административного управления, соответствующий административный орган вправе реализовать полномочие по даче разрешения и т.п. или по вынесению распоряжений, дающих разрешение и т.п., лицо должно указать следующее:

(i) конкретные положения законов и регламентов, выступающие основаниями возможности реализовать полномочие;

(ii) требования, предусмотренные специальными положениями, указанными в предыдущем подпункте, и

(iii) доводы о том, почему осуществление полномочия соответствует требованиям, указанным в предыдущем подпункте.

(3) Когда административное управление осуществляется устно, лицо, осуществляющее данное административное управление, должно по просьбе субъекта управ-

ления, если при этом не возникает чрезвычайных административных неудобств, предоставить детали, предусмотренные в предыдущих двух пунктах, в письменной форме.

(4) Положения предыдущего пункта не распространяются на следующие случаи административного управления:

(i) административное управление, предполагающее совершение субъектом управления действий на месте, и

(ii) административное управление, охватывающее по своему содержанию вопросы, о которых субъект управления уже уведомлен в письменной форме (включая документы, указанные в предшествующем пункте) либо посредством электронных или магнитных записей (записи, произведенные электронным устройством, магнитным устройством или любым другим устройством для записи информации, недоступной восприятию органами чувств человека).

Статья 36

(Административное управление, адресованное нескольким лицам)

Если административный орган намерен осуществлять административное управление в отношении нескольких лиц, которые имеют определенное положение, для достижения общей административной цели, то административный орган должен заблаговременно и в соответствии с обстоятельствами конкретного дела определить руководящие принципы и, поскольку не возникает никакого чрезвычайного административного неудобства, обязан сделать руководящие принципы публично доступными.

Статья 36-2

(Запросы о приостановлении административного управления)

(1) Если субъект административного управления, вынужденный предпринимать действия в целях изменения акта, нарушающего законы и регламенты (ограничиваясь административным управлением, осуществляемым на основании положений, предусмотренных законами), считает, что данное административное управление не согласуется с требованиями, установленными в подлежащем применению законе, субъект вправе уведомить об этом административный орган, осуществляющий соответствующее административное управление, и просить приостановить административное управление или принять любые иные необходимые меры; предусмотрено тем не менее, что данное правило не применяется, когда административное управление осуществлялось после проведения процедур, предоставляющих субъекту возможность объяснить его позицию или дающих возможность быть услышанным.

(2) Уведомление, предусмотренное предыдущим пунктом, должно быть сделано путем предоставления письменного извещения, содержащего следующее:

(i) имя и местожительство или местонахождения стороны, представляющей извещение;

(ii) содержание административного управления;

(iii) конкретные положения законов, выступающие основаниями для административного управления;

(iv) требования, предусмотренные конкретными положениями, указанными в предыдущем подпункте;

(v) причину, по которой сторона, представляющая извещение, считает, что административное управление не согласуется с требованиями, предусмотренными предыдущим подпунктом, а также

(vi) другие справочные сведения.

(3) Если сделано уведомление, предусмотренное пунктом (1), соответствующий административный орган должен при необходимости провести исследование, и если он приходит к выводу о том, что данное административное управление не согласуется с требованиями, предусмотренными в подлежащем применению законе, то он должен приостановить административное управление или принять любые иные необходимые меры.

Часть IV-2. Запросы о вынесении распоряжений

Статья 36-3

(1) В случае нарушения законов и регламентов любое лицо, считающее, что распоряжение или административное управление (ограничиваясь распоряжением или административным управлением, осуществляемым на основании положений, предусмотренных законами), необходимое для исправления нарушения, не было вынесено (осуществлено), вправе уведомить об этом административный орган, уполномоченный вынести распоряжение, либо административный орган, уполномоченный осуществлять административное управление, и просить его вынести распоряжение или осуществить административное управление.

(2) Уведомление, предусмотренное предыдущим пунктом, должно быть сделано путем предоставления письменного извещения, содержащего следующее:

(i) имя и местожительство или местонахождения стороны, представляющей извещение;

(ii) существо нарушения законов и регламентов;

(iii) содержание распоряжения или административного управления;

(iv) конкретные положения законов, выступающие основаниями для распоряжения или административного управления;

(v) причину, по которой сторона, представляющая извещение, считает, что распоряжение или административное управление должно быть вынесено или осуществлено, а также

(vi) другие справочные сведения.

(3) Когда сделано уведомление, предусмотренное пунктом (1), соответствующее административное учреждение или административный орган должны при необходимости провести исследование и вынести распоряжение или осуществить административное управление, если, основываясь на результатах исследования, находят это необходимым.

Часть V. Уведомления

Статья 37

(Уведомления)

Если уведомления соответствуют требованиям о полном заполнении реквизитов письменного заявления, о приложении необходимых документов и другим *pro forma* требованиям, предусмотренным законами и регламентами, процессуальные обязанности, связанные с подачей данного уведомления, должны считаться исполненными по поступлении уведомления в офис органа, определенный законами и регламентами в качестве получателя данного уведомления.

Часть VI. Процедуры публичного обсуждения

Статья 38

(Общие принципы издания административных предписаний)

(1) Орган, ответственный за издание административных предписаний и т.п. (если административные предписания и т.п. издаются по решению Кабинета министров, то министр, ответственный за подготовку административных предписаний и т.п.) (далее – органы, издающие административные предписания и т.п.), должен издавать административные предписания и т.п., согласуя их с целью законов и регламентов, которые будут выступать основаниями для административных предписаний и т.п.

(2) После издания административных предписаний и т.п. органы, издающие административные предписания и т.п., должны стремиться поддерживать актуальность административных предписаний и т.п., учитывая применение административных предписаний и т.п., изменение социальной и экономической ситуации, а когда обстоятельства делают это необходимым, путем исследования содержания административных предписаний и т.п.

Статья 39

(Процедуры публичного обсуждения)

(1) Издавая административные предписания и т.п., органы должны заранее делать общедоступными такие предписания (имея в виду проект, демонстрирующий содержание ожидаемых административных предписаний; то же самое правило используется и далее), а также любые материалы, касающиеся предлагаемых административных предписаний и т.п., и должны обращаться за комментариями к общественности (включая информацию; то же самое правило используется и далее), указывая адрес, по которому представляются комментарии, и срок для их представления (далее – срок для представления комментариев).

(2) Предлагаемые административные предписания и т.п., обнародованные согласно положениям предыдущего пункта, должны иметь конкретное и ясное содержание и должны указывать наименование и конкретные положения законов и регламентов, которые послужат основаниями ожидаемых административных предписаний и т.п.

(3) Срок для представления комментариев, формулируемых на основании положений пункта (1), должен составлять 30 или более дней с даты публичного уведомления, указанного в том же пункте.

(4) Положения пункта (1) не применяются в любом из следующих случаев:

(i) когда было бы затруднительно следовать процедурам, предусмотренным в пункте (1) (далее – процедуры для публичного обсуждения), ввиду того, что немедленное издание административных предписаний и т.п. обусловлено публичным интересом;

(ii) при издании административных предписаний и т.п., предусматривающих сумму и ставку, служащую основанием для расчета суммы, а также методы расчета суммы, необходимые в связи с принятием или внесением изменений в законы, регулирующие выплату денежных сумм, а равно других предписаний, издаваемых по необходимым вопросам, касающимся реализации закона;

(iii) при издании административных предписаний и т.п., предусматривающих сумму и ставку, служащую основанием для расчета суммы, методы расчета суммы, и другие вопросы, необходимые для исполнения бюджета;

(iv) при издании административных предписаний и т.п., которые согласно положениям Закона должны приниматься после обсуждения в комитетах, указанных в пункте (1) или (2) статьи 49 Закона об учреждении Кабинета министров или в пункте (2) статьи 3 Закона о национальной правительственной организации, либо в органах, предусмотренных в статьях 37 или 54 Закона об учреждении Кабинета министров или в статье 8 Закона о национальной правительственной организации (далее – комитеты и т.п.), и которые точно обозначены Кабинетом министров как прошедшие обсуждение в комитетах и т.п. в целях урегулирования интересов лиц, находящихся в конфликте интересов, проведенное членами, представляющими интересы лиц, а также соответственно публичные интересы, согласно правилам, предусмотренным законами или предписаниями Кабинета министров;

(v) при издании административных предписаний и т.п., содержание которых практически совпадает с содержанием административных предписаний

и т.п., которые другой административный орган издал, соблюдая процедуры для публичного обсуждения;

(vi) при издании административных предписаний и т.п., которые в соответствии с положениями законов предусматривают техническое изменение условий (сроков), необходимых для применения или применения *mutatis mutandis* положений законов и регламентов;

(vii) при отмене административных предписаний и т.п., которые должны быть отменены ввиду исключения положений законов и регламентов, выступающих основаниями для административных предписаний и т.п., или

(viii) при издании административных предписаний и т.п., содержание которых определено квалифицировано предписанием Кабинета министров как вносящее незначительные изменения и не требующее применения процедур для публичного обсуждения (например, упорядочивание положений, необходимых в связи с принятием, изменением или отменой других законов и регламентов).

Статья 40

(Специальные положения о процедурах для публичного обсуждения)

(1) В случаях, когда при издании административных предписаний и т.п. существуют убедительные основания для неустановления минимального 30-дневного срока для представления комментариев, органы, издающие административные предписания и т.п., вправе, несмотря на положения пункта (3) предыдущей статьи, установить срок представления комментариев продолжительностью менее 30 дней. В данном случае орган, издающий административные предписания и т.п., одновременно с публичным уведомлением о предлагаемых предписаниях должен указать соответствующие основания.

(2) При издании административных предписаний и т.п. после обсуждения в комитетах и т.п. (за исключением случаев, указанных в подпункте (iv) пункта (4) предыдущей статьи), когда комитет провел процедуру, равнозначную процедуре для публичного обсуждения, органы, издающие административные предписания и т.п., несмотря на положения пункта (1) настоящей статьи, не обязаны проводить процедуру для публичного обсуждения.

Статья 41

(Обеспечение публичности процедур для публичного обсуждения)

Издавая административные предписания и т.п. в рамках процедур для публичного обсуждения, органы, издающие административные предписания и т.п., должны в случаях, когда обстоятельства делают это необходимым, прилагать усилия для обеспечения публичности проведения процедур для публичного обсуждения, а также для обеспечения общественности информацией, относящейся к проведению процедур для публичного обсуждения.

Статья 42

(Рассмотрение представленных комментариев)

Издавая административные предписания и т.п. в рамках процедур для публичного обсуждения, органы, издающие административные предписания и т.п., обязаны должным образом рассмотреть все комментарии, представленные им (далее – представленные комментарии), в течение срока для представления комментариев.

Статья 43

(Публичное уведомление о результатах)

(1) Издавая административные предписания и т.п. в рамках процедур для публичного обсуждения, органы, издающие административные предписания и т.п., должны одновременно с опубликованием административных предписаний и т.п. обнародовать следующие сведения (при отсутствии опубликования имеется в виду акт, направленный на обнародование предписания и т.п.; то же самое касается пункта (5)):

(i) наименование административных предписаний и т.п.;

(ii) дата публичного уведомления о предложенных административных предписаниях и т.п.;

(iii) представленные комментарии (в случае их непредставления, факт отсутствия представленных комментариев), а также

(iv) результаты, следующие из рассмотрения представленных комментариев (включая любые расхождения с предложенными административными предписаниями и т.п., на основании которых проведены процедуры для публичного обсуждения и изданы административные предписания и т.п.), а также соответствующие мотивы.

(2) Несмотря на положения предыдущего пункта, органы, издающие административные предписания и т.п., вправе, когда это обусловлено обстоятельствами, публиковать предложения представленных комментариев вместо самих представленных комментариев, о которых говорится в подпункте (iii) того же пункта. В данном случае органы, издающие административные предписания и т.п., должны незамедлительно после публичного уведомления обнародовать представленные комментарии посредством вывешивания их в офисе соответствующих органов, издающих административные предписания и т.п., или каким-либо иным надлежащим способом.

(3) Если существует угроза причинения вреда интересам третьего лица в результате осуществления публичного уведомления или обнародования представленных комментариев в соответствии с положениями предыдущих двух пунктов либо если имеются иные правомерные основания, органы, издающие административные предписания и т.п., могут исключить все или часть представленных комментариев.

(4) Когда органы, издающие административные предписания и т.п., принимают решение не издавать предписания, несмотря на проведение процедур для публичного обсуждения, органы, издающие административные предписания и т.п., должны обнародовать данное решение (и тот факт, что новые процедуры для публичного обсуждения будут проведены на основании других предлагаемых административных предписаний и т.п., если это так), а также одновременно сведения, перечисленные в подпунктах (i) и (ii) пункта (1).

(5) Органы, издающие административные предписания и т.п., должны обнародовать следующие сведения одновременно с опубликованием соответствующих административных предписаний и т.п. в случае, когда органы, издающие административные предписания и т.п., издали административные предписания и т.п. в соответствии с положениями пункта (4) статьи 39 без проведения процедур для публичного обсуждения (установлено тем не менее, что органы обнародуют цель административных предписаний и т.п., указанных в пункте (i), только когда органы не провели процедуры для публичного обсуждения в соответствии с положениями пункта (4) статьи 39 и цель административных предписаний и т.п. не может быть понята из положений административных предписаний и т.п.):

(i) наименование и цель административных предписаний и т.п.;

(ii) факт того, что процедуры для публичного обсуждения не были проведены, и мотивы для этого.

Статья 44

(Применение *mutatis mutandis*)

Положения статьи 42 применяются *mutatis mutandis* в случаях, когда органы, издающие административные предписания и т.п., издают административные предписания и т.п. без проведения процедур для публичного обсуждения в соответствии с положениями пункта (2) статьи 40; положения пунктов (1)–(3) включительно предыдущей статьи применяются *mutatis mutandis* в случае, когда органы, издающие административные предписания и т.п., издали административные предписания и т.п. без проведения процедур для публичного обсуждения в соответствии с положениями пункта (2) статьи 40; и положения пункта (4) предыдущей статьи применяются *mutatis mutandis* в случае, когда органы, издающие административные предписания и т.п., приняли решение не издавать административные предписания и т.п. без применения процедур для публичного обсуждения в соответствии с положениями пункта (2) статьи 40. В данных случаях термины «органы, издающие административные предписания и т.п.» в статье 42, «дата публичного уведомления о предложенных административных предписаниях и т.п.» в подпункте (ii) пункта (1) предыдущей статьи и «на основании которых проведены процедуры для публичного обсуждения» в подпункте (iv) того же пункта рассматриваются как замененные соответственно терминами «комитеты и т.п.», «дата,

с которой комитет провел процедуру, равнозначную процедурам для публичного обсуждения, на основании предлагаемых административных предписаний и т.п.» и «на основании которых проведены процедуры, равнозначные процедурам для публичного обсуждения».

Статья 45

(Способы публичного уведомления)

(1) Публичное уведомление в соответствии с положениями пункта (1) статьи 39 и положениями пункта (1) статьи 43 (включая случаи, когда они применяются *mutatis mutandis* с заменой терминов согласно положениям предыдущей статьи), пункта (4) статьи 43 (включая случаи, когда они применяются *mutatis mutandis* согласно положениям предыдущей статьи) и пункта (5) статьи 43 должно осуществляться посредством использования электронной системы обработки данных или другими способами с использованием информационно-коммуникационной технологии.

(2) Министр по внутренним делам и коммуникациям должен урегулировать необходимые вопросы, касающиеся публичного уведомления, предусмотренного в предыдущем пункте.

Часть VII. Дополнительные положения

Статья 46

(Меры местных публичных организаций)

В отношении процедур принятия распоряжений, административного управления и уведомлений, а также процедур по изданию административных предписаний и т.п., к которым согласно пункту (3) статьи 3 положения частей II–VI включительно не применяются, местные публичные организации должны стремиться принять необходимые меры для развития гарантий справедливости и прогресса в отношении открытости при совершении административных действий, согласующиеся с целью положений настоящего Закона.

Переходные положения

(Дата введения в действие)

(1) Настоящий Закон вводится в действие в день, определенный предписанием Кабинета министров, в течение срока, не превышающего одного года с даты опубликования.

(Переходные меры)

(2) Если до введения в действие настоящего Закона принимаются акты, равнозначные по своему предназначению уведомлению, указанному в пункте (1) статьи 15 или в статье 30, несмотря на положения части III, предшествующие законы продолжают регулировать процедуру принятия неблагоприятных распоряжений, относящихся к актам, равнозначным уведомлению.

(3) Несмотря на положения части III, предшествующие законы продолжают регулировать процедуры, включающие принятие неблагоприятных распоряжений, если до введения настоящего Закона в действие было сделано уведомление или другое действие, предусмотренное предписанием Кабинета министров (далее – уведомление и т.п.), осуществляемое для принятия впоследствии неблагоприятного распоряжения, которое может быть принято только в рамках определенного периода времени после уведомления и т.п.

(4) За рамками того, что урегулировано двумя предыдущими пунктами, предписания Кабинета министров устанавливают необходимые переходные меры, касающиеся применения настоящего Закона.

Переходные положения

[Извлечение из Закона от 8 декабря 1999 г. № 151]

[Извлечение]

Статья 3

(Переходные меры)

Предшествующие законы продолжают регулировать действие положений, измененных настоящим Законом, в отношении лиц, ограниченных в дееспособности, и их попечителей, которые в соответствии с пунктом (3) статьи 3 Переходных положений Закона о частичном изменении Гражданского кодекса (Закон 1999 г. № 149) должны по-прежнему регулироваться предшествующими законами, за исключением следующих положений:

(i) до xxv (опущено).

Закон о применении Законов о реформе центрального Правительства

(Закон 1999 г. № 160)

[Извлечение]

Статья 1301

(Переходные меры, касающиеся распоряжений и заявлений)

(1) Если иное не установлено в законах и регламентах, то лицензии, разрешения, признания, одобрения, назначения, другие распоряжения или уведомления

либо иные акты, которые до введения в действие Закона о применении Законов о реформе центрального Правительства и данного Закона (далее – Законы, связанные с реформой, и т.п.) были совершены предыдущими национальными правительственными органами в соответствии с положениями законов и регламентов, считаются после введения в действие Законов, связанных с реформой, и т.п., лицензиями, разрешениями, признаниями, одобрениями, назначениями, другими распоряжениями или уведомлениями либо иными актами, совершенными соответствующими национальными правительственными органами согласно соответствующим положениям законов и регламентов, действующим после введения в действие Законов, связанных с реформой, и т.п.

(2) Если иное не установлено в законах и регламентах, заявления, уведомления или другие акты, которые с момента введения в действие Законов, связанных с реформой, и т.п., были совершены предыдущими национальными правительственными органами согласно положениям законов и регламентов, считаются после введения в действие Законов, связанных с реформой, и т.п., заявлениями, уведомлениями или другими актами, совершенными соответствующими национальными правительственными органами согласно соответствующим положениям законов и регламентов, действующим после введения в действие Законов, связанных с реформой, и т.п.

(3) Что касается вопросов, для решения которых согласно положениям законов и регламентов, действовавших до введения в действие Законов, связанных с реформой, и т.п., должны были быть поданы отчеты, уведомления, утверждения или осуществлены иные процедуры перед предыдущими национальными правительственными органами, если эти процедуры еще не были осуществлены в день введения в действие Законов, связанных с реформой, и т.п., то после введения в действие Законов, связанных с реформой, и т.п. такие процедуры считаются до сих пор не проведенными в отношении вопросов, для которых должны быть поданы отчеты, уведомления, утверждения или осуществлены иные процедуры соответствующими национальными правительственными органами согласно соответствующим положениям законов и регламентов, действующим после введения в действие Законов, связанных с реформой, и т.п., и положения законов и регламентов, действующие после введения в действие Законов, связанных с реформой, и т.п., применяются в данном случае, если иное не установлено в законах и регламентах.

Статья 1302

(Переходные меры, касающиеся распоряжений, регулируемых предыдущими законами)

Если иное не установлено в законах и регламентах, то лицензии, разрешения, признания, одобрения, назначения, другие распоряжения или уведомления либо иные акты, подлежащие совершению предыдущими национальными правитель-

ственными органами, либо заявления, уведомления или любые иные акты, подлежащие совершению в предыдущих национальных правительственных органах согласно положениям законов и регламентов, продолжающих действовать после введения в действие Законов, связанных с реформой, и т.п., должны быть совершены соответствующими национальными правительственными органами либо должны быть совершены в соответствующих национальных правительственных органах, соответственно, на основе распределения обязанностей и функций, отнесенных к сфере полномочий согласно положениям законов и регламентов, действующих после введения в действие Законов, связанных с реформой, и т.п.

Статья 1344

(Делегирование правового регулирования)

За рамками того, что урегулировано в статьях 71–76 и статьях 1301 и 1302, а также Законом о применении Законов о реформе центрального Правительства, предписания Кабинета министров устанавливают необходимые переходные меры, касающиеся применения Законов, связанных с реформой, и т.п., включая переходные меры, касающиеся положений о наказаниях.

Переходные положения

[Извлечение из Закона от 13 июня 2014 г. № 69]

[Извлечение]

Статья 1

(Дата введения в действие)

Настоящий Закон вводится в действие в дату введения в действие Закона о рассмотрении административных жалоб (Закон 2014 г. № 68).

Статья 5

(Принципы переходных мер)

Если иное не установлено в данных Переходных положениях, предшествующие законы продолжают регулировать административные апелляции на распоряжения или другие акты административных органов, совершенные до введения в действие настоящего Закона, а также административные апелляции на бездействие административных органов применительно к заявлениям, поданным до введения в действие настоящего Закона.

Статья 6

(Переходные меры, касающиеся судебного процесса)

(1) Предшествующие законы продолжают регулировать подачу иска в отношении вопросов, по которым иск может быть подан только после определения, решения или любого другого акта, принятого административным органом по административной апелляции в соответствии с положениями законов, измененными положениями настоящего Закона, и в отношении которых сроки давности для подачи иска истекли до введения в действие настоящего Закона, в то время как никакой административной апелляции не было подано (а также в отношении вопросов, по которым административная апелляция может быть подана только после определения, решения или любого другого акта, принятого административным органом по другой административной апелляции, включая вопросы, для которых срок давности для подачи иска истек до введения в действие настоящего Закона, в то время как никакой административной апелляции не было подано).

(2) Предшествующие законы продолжают регулировать подачу иска об отмене распоряжения или любого другого акта, возражение в отношении которого подано в соответствии с положениями законов до внесения изменений положениями настоящего Закона (включая случаи, в которых предшествующие законы продолжают действовать согласно положениям предыдущей статьи) и в отношении которого иск об отмене может быть подан только после того, как определение по обращению о пересмотре принято в соответствии с положениями законов, измененными положениями настоящего Закона.

(3) Предшествующие законы продолжают регулировать иск об отмене определения, решения или любого другого акта, принятого административным органом по административной апелляции, когда иск подан до введения настоящего Закона в действие.

Статья 10

(Делегирование правового регулирования)

За рамками того, что урегулировано в статьях 5–9 Переходных положений, предписания Кабинета министров устанавливают необходимые переходные меры, касающиеся применения настоящего Закона, включая переходные меры в отношении положений о наказаниях.

Переходные положения

[Извлечение из Закона от 13 июня 2014 г. № 70]

[Извлечение]

Статья 1

(Дата введения в действие)

Настоящий Закон вводится в действие 1 апреля 2015 г.

Для цитирования

Закон Японии об административной процедуре (продолжение – части III–VII) / Пер. Р.О. Опалева // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 129–153. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-129-153>

Recommended citation

Japanese Administrative Procedure Act (continuation – parts III–VII) / Trans. by R.O. Opalev. *Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 5, p. 129–153. (In Russian) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-129-153>

**КОДЕКС ЭТИКИ СУДЕЙ И КОНФЛИКТ ИНТЕРЕСОВ
ПРИ ВЫБОРЕ СУДЕЙ:
СРАВНИТЕЛЬНЫЙ ПОДХОД К НАЗНАЧЕНИЮ СУДЕЙ***

ЗИА АХТАР,

соискатель степени PhD (доктора наук) в Университете Сассекса
(Великобритания)

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-154-185>

В системе общего права решения судьи подвержены влиянию очевидных предубеждений. Эта проблема особенно актуальна в странах с выборными судьями, например в США, так как она подрывает веру в беспристрастность суда. В некоторых штатах Америки избираются судьи, чьи решения приводят к жалобам в Верховный суд по причине их необъективности с требованиями проведения проверки на соответствие Конституции. Неудовлетворенность избираемой судебной властью на государственном уровне вызвала вопрос об отводе судей в контексте выборной системы ввиду возможного конфликта интересов. Автор статьи задается вопросом, приведет ли политическая ангажированность судей к всеобщему правосудию в правовом поле или при выборе судей неизбежны политические предрассудки. В данной статье проводится анализ судебного кодекса США и его сравнение с британской системой судопроизводства, в рамках которой судьи вступают в должность по независимому назначению; отмечаются преимущества и недостатки обеих систем с целью определить, какая из них более объективна. В статье утверждается, что, несмотря на выборную систему, судьи в США несут большую ответственность, чем назначаемые судьи в рамках британской системы.

Ключевые слова: Кодекс этики Американской ассоциации юристов; FCR 455; Каноны 1–5; выбор судей; материальный интерес; отвод; выбор, основанный на заслугах.

* Перевод на русский язык подготовили: Мурат Камаров, Татьяна Шишкина, Камила Хабипова, Юлия Устькачкинцева, Мария Валеева, Полина Каменева.

JUDICIAL CODES OF CONDUCT AND CONFLICT OF INTEREST
OF AN ELECTED JUDICIARY:
A COMPARATIVE APPROACH IN THE ELEVATION OF JUDGES

ZIA AKHTAR,

LLB (University of London),
LLM (University of London), Gray's Inn, PhD Candidate,
University of Sussex (United Kingdom)

The apparent bias vitiates the decision of the judge in common law systems. This is particularly relevant where judges are elected as in the US and it has implications for faith in an impartial judiciary. In some states of the US the judges are elected and their decisions have led to appeals in the Supreme Court on grounds the decision was tainted with bias and the due process clause of the US constitution to be invoked. The dissatisfaction with an electoral based judiciary at state level has caused the issue of recusal to be viewed in the context of the election system because its potential to cause a conflict of interest. The question is whether the politicisation of the judiciary can lead to justice for all in the legal framework and when judges are elected rather than appointed is the political bias inevitable? This paper analysis the US judicial Code and its implications and compares it with the UK system where is an independent appointment of judges, and it argues that despite its electoral system makes judges in the US more accountable than those selected confidentiality by the appointments system in the UK.

Keywords: ABA Model Rules; FCR 455; Canons 1–5; judicial election; pecuniary interest; recusal; merits based selection.

ВВЕДЕНИЕ

Суды общего права в англо-американской традиции строго следят за соблюдением объективности согласно принципу «справедливость должна вершиться зримо и прозрачно»¹. Отвод судей проводился преимущественно в случаях наличия финансовой заинтересованности в исходе дела². Полномочия выборных судей в США регламентированы государственным кодексом этики судеб-

¹ *R v. Sussex Justices; Ex parte McCarthy* [1924] 1 K.B. 256, 259.

² См.: *Thomas Bonham v. College of Physicians* (1610) 77 Eng. Rep. 638, 8 Co. 114a (K.B.); *Flamm R.E. Judicial Disqualification: Recusal and Disqualification of Judges*. Berkeley, Calif.: Banks & Jordan Law Pub., 2007. § 1.2–5.

ных работников, уставами, положениями Конституции и решениями Верховного суда¹. В Великобритании представлена другая система, в рамках которой судьи назначаются. В сравнении приведены преимущества и недостатки обеих систем с целью определить, какая из них более объективна.

Право на проведение справедливого слушания – часть судебного процесса, включающая в себя вынесение независимого решения. Ни одна сторона судебного процесса не имеет права быть судьей в деле, к которому она причастна, – право на принятие решения есть только у судьи. Системы общего права основаны на принципе состязательности, который является решающим в деле отправления правосудия. Эта концепция будет нарушена, если судья судит дела, затрагивающие его личные убеждения².

В США Американская ассоциация юристов выпустила Кодекс этики судей, предписывающий должное поведение во время судебного процесса и подготовки к нему. Его действие распространяется на судебный кейс-менеджмент и судопроизводство, что является частой практикой в системах общего права. Противоречие возникает при попытке определить, когда и почему судья должен отказаться от участия в деле на основании его предсудебного личного опыта, который может повлиять на его решение в деле. Проблема актуальна для штатов, где разрешен выбор судей и судебная политика формируется судьями до выборов, что может вызвать конфликт между предметом обсуждения дела и личным интересом судьи в нем³.

Кодекс этики судей состоит из этических канонов, которые распространяются на судей федерального уровня и касаются выполнения рабочих обязанностей, а также участия в иной деятельности. Основой Кодекса являются принципы общего права, которые с XVII в. обязывают судей придерживаться справедливого слушания без предвзятости⁴. Согласно данным принципам, например, в слу-

¹ Geyh Ch.G., Lynk M., Peck R.S., Clarke T. The State of Recusal Reform // N.Y.U. Journal of Legislation & Public Policy. 2015. Vol. 18. Iss. 2. P. 517.

² Исторически в системе общего права, где превалировал суд присяжных, у судей не было права заявить самоотвод, за исключением некоторых случаев, связанных с конфликтом интересов. С другой стороны, присяжные как лица, оценивающие доказательства, могли быть отведены. См.: Geyh Ch.G. Why Judicial Disqualification Matters. Again // Review of Litigation. 2011. Vol. 30. Iss. 4. P. 678. В системах континентального права, где судьи решали как вопросы фактов, так и вопросы права, их независимость часто могла быть оспорена. См.: Ibid. P. 677.

³ В американской юридической системе во время утверждения сената судьи Верховного суда имеют право отказываться комментировать вопросы, которые могут возникнуть во время судебных разбирательств. Это правило неформально известно как «Правило Гинзбург» по имени судьи Рут Бейдер Гинзбург. Во время своей вступительной речи к Судебному комитету Гинзбург заявила, что не станет отвечать на вопросы, которые могли бы дать подсказку или предсказание о том, как она будет принимать решения во время суда. См.: Rutkus D.S. Questioning Supreme Court Nominees About Their Views on Legal or Constitutional Issues: A Recurring Issue // <https://fas.org/sgp/crs/misc/R41300.pdf>.

⁴ Основанием для этого являются принципы «Ни один человек не может быть судьей собственного дела» – решающее должностное лицо должно быть непредвзято – и «Все стороны во время процесса должны быть услышаны». Данные принципы ранее распространялись только на судебное делопроизводство, а не исполнительное. Однако в деле *Ridge v. Baldwin* [1963] 1 Q.B. 539 было установлено, что принципы естественного права должны применяться на всех уровнях исполнительной власти.

чае конфликта интересов, при котором судья каким-либо образом связан с одной из сторон и это может повлиять на исход дела, должно быть принято решение об отводе судьи в этом деле¹.

Судьи выбираются в 39 штатах на основе выбора по заслугам, также известного как «Миссурийский план», который появился в середине XX в. в попытке отстранить от власти электорат и наделить ей экспертную комиссию². Американская ассоциация юристов утвердила избрание судей по заслугам в 1937 г., вскоре после чего Миссури стал первым штатом из 36, в котором приняли эту систему³. «Миссурийский план независимого выбора судей» объединяет элементы выборной системы и системы назначений⁴ и действует при избрании апелляционных судей и судей первой инстанции. Эта система касается участия всех сторон: адвоката, судьи и общественности через независимую комиссию, назначение исполнительной власти и переизбрание судьи⁵.

Такой процесс поднял ряд проблем, связанных с компетентностью выбранных судей, балансом вмешательства в процесс общественности, государства и специалистов, допустимыми границами политизированности при выборе судей, влиянием методов выбора и переизбрания при вынесении судьей решений. «Миссурийский план» подразумевает наличие комиссии экспертов, которые представляют общий подход к выбору судей. Комиссия действует в 24 штатах, а также в округе Колумбия⁶.

В остальных штатах выборы используются для избрания и переизбрания судей. Различия между штатами определяют, насколько выборы политически

¹ На государственном уровне отвод осуществляется через федеральный закон или Кодекс этики судей США. См.: 28 U.S.C.A. § 455 (2016); 28 U.S.C.A. § 144 (2016). На уровне штата судьи руководствуются Кодексом этики данного штата (в большинстве из них принята частично или полностью модель Кодекса этики Американской ассоциации юристов, обновленного в последний раз в 2011 г.), а также положениями, установленными в законодательстве штата, его конституции, правилах суда и общего права.

² *Fitzpatrick B.T.* The Politics of Merit Selection // *Missouri Law Review*. 2009. Vol. 74. Iss. 3. P. 677.

³ *Caufield R.P.* The Curious Logic of Judicial Elections // *Arkansas Law Review*. 2011. Vol. 64. P. 252.

⁴ Принятие беспартийного выбора по заслугам описано как «единственное великое решение в истории судебных реформ этого века» в статье: *Hall*. The National Trend for Merit Selection // *Trial Judges' Journal*. 1967. Vol. 6. P. 12.

⁵ Миссурийский план критикуют за элитарность выбора, при которой не представлены интересы общества в целом. См.: «Главная проблема выбора по заслугам сегодня в том, что при нем невозможно обеспечить достаточную репрезентативность» (*Davidow R.P.* Judicial Selection: The Search for Quality and Representativeness // *Case Western Reserve Law Review*. 1981. Vol. 31. Iss. 3. P. 419–424, 429–449); «Главная критика Миссурийского плана относится к тому факту, что судебная система становится элитарно контролируемой» (*Judicial Selection in the States: A Critical Study with Proposals for Reform* // *Hofstra Law Review*. 1976. Vol. 4. Iss. 1. P. 298, 300–303).

⁶ Данные штаты: Аляска, Аризона, Колорадо, Коннектикут, Делавэр, округ Колумбия, Флорида, Гавайи, Индиана, Айова, Канзас, Мэриленд, Массачусетс, Миссури, Небраска, Нью-Гэмпшир, Нью-Мехико, Нью-Йорк, Оклахома, Род-Айленд, Южная Дакота, Теннесси, Юта, Вермонт и Вайоминг (*Judicial Selection in the States: Appellate and General Jurisdiction Courts (updated 2013)* / American Judicature Society // http://www.judicialselection.us/uploads/documents/Judicial_Selection_Charts_1196376173077.pdf).

ангажированы. Выбор судьи осуществляется при помощи определенных списков, принадлежащих политической партии, – процедура, схожая с выборами представителей законодательной и исполнительной власти. При беспартийных выборах (происходят при выборе в муниципальные органы, например) кандидат на пост судьи представлен без указания партии в бюллетене. Партийные выборы чуть менее широко распространены: они применяются в восьми штатах, тогда как беспартийные – в 13¹. В некоторых штатах, например в Мичигане, формально используется беспартийная система, в то время как две основные политические партии выдвигают кандидатуры и даже косвенно финансируют их.

В данной статье анализируется Кодекс этики судей США, а также основные правила, нацеленные на организацию сбалансированного судебного процесса, при котором не нарушаются ни объективность решений, ни свобода выражения мнения судебного работника. Выборная система привела к проблеме предвзятости мнения, тогда как решения Верховного суда могут быть расценены как подтверждение конституционной роли судей. В Великобритании система назначения судей, принятая с 2009 г., сфокусирована на конфиденциальности назначения. Необходимо сравнительное исследование, чтобы определить, является ли система выбора судей более оптимальной для участников спора и подвержена ли она меньшему влиянию исполнительной власти.

1. КАНОНЫ СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ

Конституция США содержит ст. III в следующей редакции: *«Судебная власть в Соединенных Штатах предоставляется одному Верховному суду и такому количеству нижестоящих судов, которое Конгресс может по необходимости установить и учредить. Судьи как Верховного, так и нижестоящих судов занимают свои должности, пока поведение их безупречно, и в установленное время получают за свою службу вознаграждение, которое не может быть уменьшено во время нахождения их в должности»*².

Этические нормы в юриспруденции исходят из Кодекса этики («Кодекс судебской этики судебного работника в США» – *Code of Judicial Conduct for United States Judges*), изначально принятого на Конференции судей 5 апреля 1973 г. Кодекс вклю-

¹ Judicial Selection in the States: Appellate and General Jurisdiction Courts (updated 2013) / American Judicature Society.

² Отдел 1. В отд. 2 ст. III Конституции США указано следующее: «Судебная власть распространяется на все дела, основанные на праве и справедливости, возникающие на основе настоящей Конституции, законов Соединенных Штатов и международных договоров, которые были или будут заключены от их имени, на все дела, касающиеся послов, других официальных представителей и консулов; на все дела адмиралтейства и морской юрисдикции; на споры, стороной в которых являются Соединенные Штаты; на споры между двумя или более штатами; между каким-либо штатом и гражданами другого штата, между гражданами различных штатов, между гражданами одного штата, претендующими на земли, предоставляемые другими штатами, и между штатом или гражданами одного и иностранными государствами, гражданами или подданными» (https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm#a3).

чает в себя этические каноны, применяемые к судьям федерального уровня и регулирующие выполнение рабочих обязанностей, а также иную деятельность. В него включены следующие категории:

- Канон 1: судья должен отстаивать целостность и независимость судебной власти;
- Канон 2: судья должен избегать неправомерных действий в любой деятельности;
- Канон 3: судья должен выполнять возложенные на него обязанности честно, беспристрастно и добросовестно;
- Канон 4: судья может участвовать в несудебной деятельности, которая не противоречит его обязанностям;
- Канон 5: судья должен воздерживаться от политической активности;
- Соблюдение Кодекса этики;
- Дата начала соблюдения положений¹.

Конференция судей уполномочила Комитет по Кодексу этики предоставлять консультативные мнения по запросам судей². Эти правила регулируют поведение судей во время судебного процесса³. Мнения предоставляются для этического ориентира судей и судебных работников в интерпретации кодекса чести и этических наставлений в юридическом поле⁴.

Таким образом, судьям предоставляется обратная связь и регламентированная база, обеспечивающая соответствие их работы профессиональной этике. Понимается, что Кодекс всегда актуален и может быть применен в любом деле, что он содержит руководящие этические принципы для судей и судебных работников, а также правила поведения и этики для судебной деятельности. Судебные Каноны были приняты Комитетом, констатируя правила здравого смысла. Каноны должны быть применены в соответствии с требованиями Конституции, законов, судебного устава и в условиях актуальных обстоятельств дела⁵.

¹ Guide to Judiciary Policy. Vol. 2: Ethics and Judicial Conduct. Pt. A: Codes of Conduct. Ch. 2: Code of Conduct for United States Judges // https://www.uscourts.gov/sites/default/files/vol02a-ch02_0.pdf.

² Конференция судей – основа для формирования политики для государственных судов. Она также осуществляет контроль за членом правления исполнительного министерства судов США в его должности (28 U.S.C., § 604). В дополнение к этому определенные законы позволяют Конференции судей принимать решения в различных областях, связанных с управлением судами.

³ 43 штата, округ Колумбия и Конференция судей США создали консультативные комиссии для помощи судьям в принятии решений в случаях, когда их непредвзятость может быть нарушена (а также для интерпретации других этических принципов). Только некоторые комиссии отвечают на вопросы, касающиеся уместности отвода судьи от дела на рассмотрении, но все они могут указать на возможные конфликты интересов. Большинство комиссий публикуют свое мнение онлайн, некоторые из таких сайтов индексируются через системы поиска. Центр судебной этики опубликовал ссылки на них здесь: <https://ajs.org/ethics/>.

⁴ Guide to Judiciary Policy. Vol. 2: Ethics and Judicial Conduct. Pt. B: Ethics Advisory Opinions. Ch. 2: Published Advisory Opinions // <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/vol02b-ch02.pdf>.

⁵ Кодекс также содержит стандарты для делопроизводства в Совете по юридическим реформам и Кодексу судебной этики и в Акте о неправоиспособности 1980 г. (28 U.S.C. §§ 332(d)(1), 351–364).

Канон 1 – «Судья должен отстаивать целостность и независимость судебной власти как независимой и честной судебной системы, обеспечивающей справедливость в нашем обществе. Судья должен поддерживать и обеспечивать соблюдение высоких стандартов поведения и должен лично соблюдать эти стандарты, таким образом сохраняется целостность и независимость судебной власти. Положения настоящего Кодекса предназначены для толкования и применения в достижении этой цели».

Канон 2 – «Судья должен избегать неправомерных действий и даже их возможности во всех видах деятельности. Это в основном относится к: (а) *уважению к закону*: судья должен уважать и соблюдать закон; судья должен всегда действовать таким образом, чтобы это способствовало укреплению общественного доверия к честности и беспристрастности судебной власти; (б) *внешнему влиянию (воздействию)*: судья не должен позволять семейным, общественным, политическим, финансовым или другим отношениям влиять на действия или решения суда; судья не должен пользоваться судебными полномочиями в своих личных интересах или в личных интересах других лиц; судья не должен создавать или разрешать другим создавать впечатление, что у них есть возможность влиять на судью; судья не может по собственной воле давать показания в качестве свидетеля; (с) *недискриминационному членству*: судья не может участвовать в какой-либо организации, которая практикует оскорбительную дискриминацию на основе расы, пола, религии или национального происхождения».

Канон 3 – «Судья должен выполнять возложенные на него обязанности честно, беспристрастно и добросовестно. Обязанности судебной власти имеют приоритет над всеми другими видами деятельности судьи. При исполнении обязанностей, предусмотренных законом, судья должен соблюдать (а) судебные обязанности и (б) административные обязанности». В этом Каноне действует правило против предвзятости, которое предусматривает три важных условия, согласно которым судья должен «заявить самоотвод в ходе разбирательства, при котором беспристрастность судьи может быть подвергнута обоснованному сомнению, включая, в частности, случаи, когда: (а) судья имеет личную предвзятость или предубеждение в отношении стороны или личное знание спорных доказательственных фактов, касающихся разбирательства; (б) судья выступал в качестве адвоката (правозащитника) в споре по этому делу; в разбирательстве участвует юрист, с которым судья ранее занимался юридической практикой в качестве адвоката по данному делу; судья или правозащитник являлись свидетелем; (с) судья знает, что он сам, индивидуально или в качестве доверенного лица, или его супруга, или несовершеннолетний ребенок, проживающий совместно с судьей, имеет финансовую заинтересованность в предмете спора или финансовую зависимость со стороны разбирательства, или судья имеет любой другой интерес, который может существенно повлиять на исход разбирательства».

Канон 4 позволяет судье «участвовать во внесудебной деятельности, которая соответствует обязанностям судьи». Такая деятельность включает «связанные с законом занятия, гражданскую, благотворительную, образовательную, религи-

ознанию, социальную, финансовую, фидуциарную и государственную деятельность, и в рамках такой деятельности судья говорит, пишет, читает лекции и преподаёт юриспруденцию и не юридические дисциплины». Право участия во внесудебной деятельности ограничивается любой деятельностью, которая «мешает выполнению служебных обязанностей судьи, отрицательно сказывается на беспристрастности судьи, приводит к частому отводу судьи или нарушению ограничений»¹.

Канон 4Н Кодекса был предметом консультативного заключения № 3 Конференции судей. Канон гласит, что «[судья] может принимать компенсацию и возмещение расходов за действия, связанные с осуществлением судебных полномочий, и за внесудебные действия, разрешенные настоящим Кодексом, если источник выплаты не ставит под сомнение беспристрастность и независимость судьи или иным образом не создает видимости неправомěrности при условии соблюдения следующих ограничений: <...> (2) Возмещение расходов должно быть ограничено фактическими расходами на проезд, питание и проживание, разумно понесенными судьей и, в случае необходимости, супругом или родственником судьи. Любая дополнительный платеж является компенсацией»².

Судья должен быть вне подозрений в предвзятости, когда речь идет о каких-либо денежных интересах. Консультативное заключение № 29 рассматривает вопрос о том, может ли судья быть президентом или директором корпорации в каких-либо коммерческих организациях. Директива в форме действующей резолюции 1963 г. Конференции судей США гласит: «Ни один судья, назначенный властью Соединенных Штатов, не должен выполнять функции должностного лица, директора или сотрудника корпорации, организованной с целью получения прибыли»³.

Канон 4F Кодекса предусматривает, что судья может принять назначение в правительственную комиссию, только если она касается закона, правовой системы или отправления правосудия. Мнение о «целесообразности принятия внесудебных назначений должно оцениваться с учетом востребованности судебных ресурсов и необходимости защищать суды от участия в делах, которые могут оказаться спорными», и «судьям не следует принимать назначения на правительственные посты, которые могут повлиять на эффективность и независимость судебной власти, помешать выполнению судебных обязанностей судьи или подорвать доверие общественности к судебной власти»⁴.

¹ Глубокое обсуждение разницы между партийными и непартийными выборами см.: *Bonneau Ch.W., Cann D.M. Party Identification and Vote Choice in Partisan and Nonpartisan Elections // Political Behavior. 2015. Vol. 37. Iss. 1. P. 44.*

² *Guide to Judiciary Policy. Vol. 2: Ethics and Judicial Conduct. Pt. B: Ethics Advisory Opinions. Ch. 2: Published Advisory Opinions. P. 14.*

³ *Ibid. P. 31.*

⁴ См. также Консультативное мнение № 36: *Commenting on Legal Issues Arising before the Governing Board of a Private College or University // Guide to Judiciary Policy. Vol. 2: Ethics and Judicial Conduct. Pt. B: Ethics Advisory Opinions. Ch. 2: Published Advisory Opinions. P. 51.*

Выполняя свои уставные обязанности, комиссия по необходимости будет заниматься вопросами, касающимися фактов или политики, и не будет заниматься вопросами совершенствования законодательства, правовой системы или отправления правосудия. Заключение Американской ассоциации юристов № 85 рассматривает вопрос возможности членства судьи в ассоциации адвокатов или участия в соответствующих программах, а также вопрос обязанности отказа в случае, когда имеется краткое изложение экспертного заключения¹. Указанным заключением поощряется подобное участие судебных органов: «Как судебный служащий и лицо, специально обученное закону, судья имеет уникальную возможность внести вклад в совершенствование законодательства, правовой системы и отправления правосудия, включая пересмотр материального и процессуального права, а также совершенствование уголовного и ювенального правосудия»².

Этот комментарий дополняется консультативным заключением № 93 «Внесудебные действия, связанные с законом», в котором говорится, что «судья может быть членом или должностным лицом ассоциации адвокатов открытого членства и что отмена членства не требуется, если такая ассоциация адвокатов является стороной или выносит свое консультативное заключение и если судья не участвовал в разработке позиции коллегии адвокатов по рассматриваемому вопросу в иске»³.

Канон 5 запрещает участие в «политической деятельности» в качестве общего запрета, в том числе выступать в качестве «лидера или занимать какой-либо пост в политической организации»; или (2) «выступать с речами в политической организации или в качестве кандидата или публично поддерживать или противостоять кандидату на государственную должность»; или (3) «делать взносы в адрес политической организации или в поддержку кандидата или посещать, покупать билеты на мероприятия, спонсируемые политической организацией или кандидатом». Консультативное заключение № 113 о толковании этого Канона гласит: «Судья имеет право высказывать свое личное мнение по политическим вопросам, но не должен прямо или косвенно участвовать в политической деятельности. Рациональная философия жизни гласит, что одно неразрывно связано с другим»⁴.

В Каноне 5C(2) признается, что во многих юрисдикциях кандидаты в судьи должны собирать средства в свою поддержку для избрания на должность в суде, и это позволяет кандидату, кроме кандидата по назначению, создавать комитеты по предвыборной агитации для получения и принятия поддержки общественности и обоснованной финансовой поддержки. Однако чтобы избежать вероятности возник-

¹ Судья Верховного суда Елена Каган отказалась от участия в судебном разбирательстве по делу *Fisher v. University of Texas* (14-981) (2016), поскольку до этого она работала в качестве генерального солиситора США.

² Guide to Judiciary Policy. Vol. 2: Ethics and Judicial Conduct. Pt. B: Ethics Advisory Opinions. Ch. 2: Published Advisory Opinions. P. 127.

³ Ibid. P. 127–128.

⁴ Ibid. P. 21.

новения конфликта интересов, кандидат должен в начале кампании дать указание избирательным комитетам запрашивать или принимать только те взносы, которые являются разумными и уместными в сложившихся обстоятельствах¹.

Американская ассоциация юристов выразила «искреннюю обеспокоенность за беспристрастность судьи, когда известно, что партии, чьи интересы могут быть затронуты судебным разбирательством, или адвокат, представляющий такие партии, внесли свой вклад в избирательные кампании кандидатов в судьи»². Однако существуют оговорки в отношении «безуспешности усилий по реформе гражданского правосудия даже судьями, wybranными с помощью так называемых систем заслуг (когда комиссия по назначениям судей направляет имена для назначения губернатору), поскольку организованная коллегия адвокатов, которая может быть захвачена элементами, враждебными к реформе гражданского правосудия, часто контролирует комиссии по назначениям»³. В следующем разделе будут рассмотрены избираемые судьи и возможность предвзятости в их решениях, которая вызвана предвыборной политикой, и то, как суды США интерпретировали кодексы для достижения целей кодексов этики.

2. ИЗБИРАТЕЛЬНЫЙ МАНИФЕСТ И БЕСПРИСТРАСТНАЯ СУДЕБНАЯ СИСТЕМА

Проблема предвзятости судебных органов имеет прямое отношение к сохранению баланса между свободой выражения мнений и соблюдением принципа объективности. Существует презумпция честности, что судьи, которые занимают важную ветвь власти, будут выполнять свои обязанности честно и справедливо⁴. Именно по этой причине правовая база обеспечивает судебную власть надежными выборами на высокие должности, за исключением Верховного суда, состоящего из девяти членов, где судьи назначаются пожизненно исполнительной властью с одобрения законодательного органа⁵. Этот принцип одновременно признает

¹ Rule 4.2; Political and Campaign Activities of Judicial Candidates in Public Elections / American Bar Association // https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct/model_code_of_judicial_conduct_canon_4/rule4_2politicalandcampaignactivitiesofjudicial/.

² Model Code of Judicial Conduct: Canon 5 / American Bar Association // https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_code_of_judicial_conduct/model_code_of_judicial_conduct_canon_5/.

³ Presser S.B. et al. The Case for Judicial Appointments // <https://fedsoc.org/commentary/publications/the-case-for-judicial-appointments>.

⁴ См., например, *Withrow v. Larkin*, 421 U.S. 35, 47 (1975) (утверждается, что существует «презумпция честности и добросовестности у тех, кто выступает в качестве судей»).

⁵ Процедура назначения судьи предусмотрена в Конституции США (п. 2 отд. 2 ст. II), где говорится, что президент «назначает, а также по рекомендации и с согласия сената... судей Верховного суда». Процесс назначения судей претерпел изменения за два столетия, но его основная чер-

заинтересованность государства в поощрении беспристрастной и непредвзятой судебной системы. Избрание на высокий судебный пост вызвало различие между свободой предвыборной речи и тем, что штаты могут запретить публичную свободу выражения мнения, хотя избирательные платформы могут привести к практическому эффекту, к которому никто целенаправленно не стремился¹.

Конфликт между государственным Кодексом этики судей, запрещающим кандидатам в судьи объявлять о своих взглядах по спорным правовым или политическим вопросам, и их собственными политическими предпочтениями дошел до судов. В деле *Republican Party of Minn. v. White*² обращались к Конституции штата, предусматривающей отбор всех судей штата на основе всенародных выборов. Однако пункт об объявлении канонического поведения Верховного суда Миннесоты запрещает кандидату объявлять свои взгляды по спорным юридическим или политическим вопросам. Баллотировавшись на выборах в качестве заместителя судьи Верховного суда штата, Грегори Версал возражал против оговорки, добиваясь заявления о том, что она нарушила Первую поправку. Он добивался судебного запрета против ее исполнения, утверждая, что он был вынужден прекратить оглашать свои взгляды по спорным вопросам во время кампании 1998 г. до тех пор, пока он отказался отвечать на вопросы, связанные с выборами из-за оговорки.

В районном суде было объявлено, что пункт о нарушении не нарушает Первую поправку, и это было подтверждено в Апелляционном суде. Вопрос на уровне Верховного суда состоял в том, разрешает ли Первая поправка Верховному суду Миннесоты запретить кандидатам на судебные должности объявлять свои взгляды по спорным юридическим и политическим вопросам. В решении 5-4 Суд постановил, что пункт об объявлении ограничивает свободу предвыборной речи и является недействительным. Судья Скалия, вынося свое мнение, основывался на том, что содержание проблемы заключается в категориях высказываний, которые являются сущностью требований свободы слова, изложенных в Первой поправке³.

Судья Скалия, вынося решение, постановил, что этот пункт не служит поддержанию беспристрастности судебной системы штата и доводу о верховенстве государственного интереса⁴. Постановление подвергло критике толкование Верховным судом Миннесоты оговорки об объявлении, разрешающей спор прецедентного права, и судебная философия, позволяющая, например, кандидату утверждать, что он «строгий конструктивист», была недостаточной для инфор-

та – разделение власти между президентом и сенатом – осталась неизменной: кандидат сначала должен быть назначен президентом, а затем утвержден сенатом.

¹ *Jolly R.L. Judges as Politicians: The Enduring Tension of Judicial Elections in the Twenty-First Century // Notre Dame Law Review Online. 2016. Vol. 92. Iss. 6 (scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol92/iss6/4/).*

² 536 U.S. 765 (2002).

³ *Ibid.* at 778–780.

⁴ *Ibid.* at 780–781.

мированного круга избирателей¹. Более того, судья постановил, что судебная философия несет «мало значимого содержания для электората, если только [они] не иллюстрируются приложением к конкретному вопросу строительства, который может быть передан в суд»². Поэтому, в то время как штаты могут решать, проводить судебные выборы или нет, «[эта] большая власть... не включает в себя меньшую власть проводить выборы в условиях невежества избирателей, навязанного государством»³.

Судья Стивенс в решительном несогласии отметил, что уникальность судебной власти означает, что «избранные судьи, равно как и назначенные судьи, занимают должность доверия, которая принципиально отличается от того, что занимают чиновники, занимающиеся разработкой политики»⁴. Он признал несостоятельным предположение, что у судей не было предвзятых мнений, но заявил: «Адвокат, который пишет статью, выступающую за ужесточение наказаний за загрязнение окружающей среды, безусловно, не придерживается этой позиции в той же степени, что и кандидат, который говорит: «проголосуй за меня, потому что я считаю, что все загрязнители заслуживают более суровых наказаний»»⁵. Если электорат сделал вывод о беспристрастности суда, разница между объявлением и обещанием – это различие без какого-либо значения.

Судья Гинзбург также выразила несогласие с заявлением о том, что, когда кандидаты афишируют свои политические предпочтения, голосующая общественность разумно ожидает «*quid pro quo*» (услугу за услугу) со стороны суда, и у них может быть конфликт интересов, потому что адвокаты, возможно, были основными жертвователями в ходе выборов на судебные должности⁶. Обычно адвокаты предстают перед судьями, которых они поддержали, и различие в том, когда судья штата или местный судья должен быть отстранен от принятия решения по делу, вызывает серьезную обеспокоенность в штатах, особенно в тех, которые проводят судебные выборы.

Мнение большинства в *Republican Party of Minn. v. White* подчеркивает важный аспект любой системы судебных выборов, который заключается в необходимости уважать права кандидатов, данные Первой поправкой. Если судьи должны быть избраны, они должны иметь возможность поделиться своими взглядами со своими избирателями и провести мероприятия, необходимые в политических кампаниях. Их права на свободу слова должны быть защищены и, как давно при-

¹ 536 U.S. 765, 773 (2002) (цитата из Transcript of Oral Argument at 29, *White*, 536 U.S. 765).

² *Ibidem*.

³ *Ibid.* at 788 (цитата из *Renne v. Geary*, 501 U.S. 312, 349 (1991) (Marshall, J. dissenting)).

⁴ *Ibid.* at 797.

⁵ *Ibid.* at 801.

⁶ *Ibid.* at 803.

знал Верховный суд, могут быть ограничены только в той степени, которая необходима для удовлетворения непреодолимых интересов государства¹.

Баланс между правом кандидата на свободу слова и заинтересованностью в защите от предвзятости привел к конфликту интересов и нарушению положений судебных кодексов. Это связано с тем, что 30 штатов полагаются на выборы, в той или иной форме запрещенные в судебном порядке кандидатам в судьи, предусмотренные законом или этическим кодексом. Эти санкции основаны на логическом обосновании того, что прямое ходатайство и получение взносов теми, кто может оказаться на скамье подсудимых, создает угрозу целостности судов и условия, подрывающие общественное доверие к беспристрастности судов².

Согласно делу *Williams-Yulee v. Florida Bar*³ Ланелл Уильямс-Юли, юрист из Тампы, в 2009 г. искавшая место судьи окружного суда в округе Хиллсборо, штат Флорида, разослала письмо, отметив, что «пришло время для меня добиваться избрания на должность». Данное письмо включало обращение о внесении взносов в размере от 25 до 500 долл. США. В письме не содержалось ничего о вкладах в избирательную кампанию, но адвокат Флориды подал жалобу с обвинением в том, что массовая рассылка нарушила запрет Кодекса поведения судей во Флориде на личный сбор кандидатами денежных средств в поддержку своей предвыборной кампании. Верховный суд Флориды, главный арбитр адвокатской дисциплины в штате, отклонил аргумент Уильямс-Юли о том, что Канон нарушил ее права по Первой поправке. Суд постановил, что это положение послужило «неоспоримым государственным интересам в сохранении целостности судебной системы и поддержании общественного доверия к беспристрастной судебной системе». Кроме того, Суд сделал ей выговор за нарушение правила и обязал ее оплатить расходы по дисциплинарному производству. Затем Уильямс-Юли подала прошение в Верховный суд США, который решил рассмотреть ее дело.

29 апреля 2015 г. Верховный суд вынес решение 5-4, согласно которому штат может запретить кандидатам на судебские должности от своего имени просить сторонников о внесении пожертвований в поддержку предвыборной кампании. Джон Робертс, председатель Верховного суда, выразил мнение большинства, которое подтвердило отличие судей от иных выборных должностных лиц. Суд постановил, что «судьи – не политики, даже если они избираются, и решение государства избрать свою судебную власть не вынуждает рассматривать кандидатов

¹ В *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976) Верховный суд в качестве доктрины постановил, что права кандидатов на свободу слова, связанные с привлечением средств на избирательные кампании, могут быть ограничены только в том случае, если ограничения, налагаемые на финансирование избирательных кампаний, служат интересам государства в защите политических интересов.

² *Menendez M.* The Supreme Court Should Uphold Reasonable Regulations on Judicial Campaigns // <https://www.brennancenter.org/our-work/analysis-opinion/supreme-court-should-uphold-reasonable-regulations-judicial-campaigns>.

³ 575 U.S. (2015).

в судьи как кандидатов на политическую должность»¹. По мнению Суда, роль судьи принципиально отличается от роли других выборных должностных лиц тем, что судья не должен руководствоваться предпочтениями сторонников или спонсоров кампании, а обязан соблюдать «строгий нейтралитет и независимость» при исполнении своих обязанностей².

Судебная власть в значительной степени зависит от «готовности общественности уважать и выполнять ее решения», что требует уверенности в беспристрастности судов. Следовательно, «общественное восприятие честности судебных органов является «государственным интересом самого высокого порядка», и этот интерес «выходит за рамки интересов [государства] по предотвращению появления коррупции на выборах в законодательные и исполнительные органы власти»³. Таким образом, государство может «регулировать судебные выборы иначе, чем политические выборы, поскольку роль судей отличается от роли политиков»⁴.

Суд подтвердил, что права кандидатов, гарантированные Первой поправкой, обладают наивысшим уровнем конституционной защиты. Однако в случае с выборами судей эти права должны быть сопоставлены с заинтересованностью в поддержании общественного доверия к беспристрастности судов. Суд постановил, что запрет на прямое привлечение взносов «непосредственно направлен на действия, которые с наибольшей вероятностью могут подорвать доверие общественности к объективности судебной системы, – на личные запросы судей и кандидатов в судьи на получение финансирования»⁵.

Кроме того, эта разумная мера, затрагивающая лишь незначительный аспект свободы слова, по-прежнему позволяет собирать средства комитетом кампании и не накладывает никаких ограничений на право кандидата обмениваться мнениями с общественностью или участвовать в других мероприятиях кампании. Таким образом, Суд пришел к выводу, что подобное ограничение «усиливает насущную заинтересованность государства в сохранении общественного доверия к добросовестности судебной власти и оно делает это с помощью средств узконаправленного характера, чтобы избежать излишнего ограничения свободы слова. Поэтому это один из редких случаев, когда ограничение свободы слова выдерживает стандарт строгого контроля»⁶.

Запрет на прямое привлечение взносов кандидатами в судьи в настоящее время оспаривается в нескольких судах, что приводит к различным результатам

¹ 575 U.S. 1 (2015).

² *Ibid.* at 10.

³ *Ibidem.*

⁴ *Ibidem.*

⁵ *Ibid.* at 13.

⁶ *Ibid.* at 8–9.

и судебным решениям. В штатах, где существуют эти положения, сбор средств на кампанию не запрещен, однако может быть создан комитет кампании, и этот комитет будет отвечать за любые мероприятия по сбору средств. Подобным образом правила создают разделение между кандидатом и спонсорами кампании, освобождая судей и спонсоров от наиболее интенсивного давления, связанного с привлечением средств на кампанию.

3. ФИНАНСОВЫЙ ИНТЕРЕС И РЕШЕНИЕ ОБ ОТВОДЕ

Процедуры и стандарты, используемые для дисквалификации судьи, существенно различаются между собой, и во многих штатах отвод связан с получением взносов на предвыборную кампанию от стороны, участвующей в деле, а дисквалификация происходит автоматически, когда размер взносов превышает заданный уровень, который варьируется от юрисдикции к юрисдикции. Наиболее критикуемой практикой в процедуре отвода является такая ситуация, возникающая во многих штатах, при которой судья, рассматривающий ходатайство об отводе, несет исключительную ответственность за решение отойти от дела без какой-либо процедуры пересмотра, что позволяет судье выступать в качестве арбитра своего дела¹. Оба этих аспекта процедуры отвода были затронуты в недавних делах Верховного суда США при рассмотрении вопроса о том, должен ли судья отказаться от участия в деле, в котором крупный финансовый сторонник имеет существенный интерес.

В деле *Caperton v. A. T. Massey Coal Co.*² генеральный директор *Massey Coal Company* не только пожертвовал 1 тыс. долл. на кампанию судьи, но и внес значительную сумму независимых взносов в его поддержку. В общей сложности он потратил 3 млн долл. на поддержку судьи Бретта Бенджамина, который баллотировался в Верховный апелляционный суд штата Западная Вирджиния и который должен был рассмотреть апелляционную жалобу по компенсации убытков в размере 50 млн долл., взыскиваемых с *Massey Coal Company*. Судья Бенджамин победил на выборах и отдал решающий голос в пользу отмены убытков в размере 50 млн долл.

Основанием для апелляционной жалобы в Верховный суд стал тот факт, что суд получил чрезвычайную сумму предвыборных взносов благодаря усилиям председателя совета директоров и главного должностного лица корпорации, который и был признан ответственным за ущерб. Суд решением 3-2, в котором судья Кеннеди зачитал заключительную часть, постановил, что есть два вопроса, которые Суд определил подлежащими отмене³. Это обстоятельства, «при кото-

¹ Conference of Judges, Resolution 8: Imperative to Approve Procedures for Adjudicating Disqualification/Challenge: Ensuring a Fair and Impartial Process (2014).

² 556 U.S. 868 (2009).

³ §§ 6-11.

рых, как показывает опыт, вероятность фактической предвзятости со стороны судьи или лица, принимающего решение, слишком высока, чтобы быть допустимой с точки зрения конституции». Тот же вопрос рассматривался в деле *Withrow v. Larkin*¹, который был решен появлением местных трибуналов, в которых «судья имел финансовую заинтересованность в исходе дела, хотя его интерес был меньше, чем то, что считалось бы личным или прямым по общему праву»².

Вопрос касался требования об отводе, который возник в контексте преступного неуважения к суду, когда судья не имел материальной заинтересованности в деле, но которая была поставлена под сомнение в связи с конфликтом, связанным с участием судьи в более раннем разбирательстве. Такую ситуацию в деле *In Re Murchison*³ Суд охарактеризовал как «единоличное Большое жюри»⁴. Судья ссылаясь на Четырнадцатую поправку к Конституции «Надлежащая процедура дисквалификации». Суд повторил общее правило, согласно которому «ни один человек не может быть судьей в своем собственном деле», добавив, что «ни одному человеку не разрешается рассматривать дела, в результате которых он заинтересован»⁵. Было отмечено также, что критерии дисквалификации «не могут быть с точностью определены, поскольку необходимо учитывать все обстоятельства и взаимосвязи. Указанные же обстоятельства и предшествовавшие отношения требуют отвода»⁶.

Верховный суд пришел к выводу, что, учитывая поддержку, оказанную *Massey Coal Company*, судья Бенджамин должен был отказаться от участия в деле, поскольку существовал «серьезный, объективный риск фактической предвзятости, которая требовала... отвода», хотя финансовая поддержка в основном состояла из независимых расходов, а не взносов в кампанию⁷. Дело было возвращено в суд нижестоящей инстанции для рассмотрения на основании фактов. Суд также рекомендовал штатам принять более строгие правила отвода, которые выходят за рамки любых минимально необходимых конституционных требований, таких как нарушение прав на надлежащую процессуальную процедуру.

Конференция председателей судов в каждом штате должна применять эти правила для отвода или дисквалификации в качестве «инструмента, приобретающего все бóльшую значимость, для обеспечения справедливого судебного разбирательства в беспристрастном суде», учитывая постоянное изменение судебных

¹ 421 U.S. 35 (1975).

² Ibid. at 47.

³ 349 U.S. 133 (1955).

⁴ Ibid. at 136.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ *Caperton v. A.T. Massey Coal Co.*, at 13.

выборов и решений по Первой поправке, которые отменили «несколько положений кодексов поведения судей разных штатов»¹. Отвод является «наиболее надежным» средством сохранения реальной и формальной беспристрастности судей, поскольку «с помощью отводов в каждом конкретном деле, определенных в четко сформулированных стандартах, штаты могут достичь тех же целей, которые они стремились достичь с помощью ограничений свободы слова, ограничений взносов или расходов, но с гораздо меньшим риском возникновения проблем с Первой поправкой»². На Конференции председателей судов были рекомендованы несколько критериев³.

Верховный суд штата Джорджия пересмотрел свой Кодекс этики судей в 2015 г., который служит примером подробного свода правил с изложением актуальных идей, требующих от судьи отойти от рассмотрения дела⁴. Правила гласят, что беспристрастность судьи может быть разумно поставлена под сомнение, поскольку *по итогам судья получил такую сумму взносов или поддержки кампании, что позволяет поставить разумный вопрос о его беспристрастности. При определении беспристрастности, касающейся взносов или поддержки кампании, следует учитывать следующее: (i) размер взноса или поддержки; (ii) сроки вклада или поддержки; (iii) отношения спонсора или сторонника со сторонами; (iv) значение вклада или поддержки; (v) характер предшествующей политической деятельности или поддержки спонсора и предшествующих отношений с судьей; (vi) характер рассматриваемого дела и его важность для сторон и адвоката; (vii) независимые взносы, сделанные в поддержку судьи сверх максимальной суммы, которая может быть внесена непосредственно кандидату; (viii) любой другой фактор, имеющий отношение к вопросу поддержки кампании, который ставит под сомнение беспристрастность судьи*⁵.

В Кодексе далее отмечается, что судья должен взять отвод, когда будет знать заранее или узнает из своевременного ходатайства о том, что сторона, адвокат стороны или юридическая фирма адвоката стороны внесли совокупные взносы в сумме, превышающей максимальную сумму, разрешенную для кандидата по закону на нынешних или предшествующих выборах⁶. Это правило учитывает любые крупные взносы, которые могут быть внесены для финансирования независимых расходов, и устанавливает порог, когда отвод может быть необхо-

¹ Brief of the Conference of Chief Justices as Amicus Curiae in Support of Neither Party, *Caperton v. A.T. Massey Coal Co.*, No. 08-22 (U.S. Jan. 5, 2009).

² *Ibid.* at 16.

³ *Ibid.* at 24–29.

⁴ Georgia Supreme Court, 14 May 2015, Revised Judges Code of Conduct // <https://www.gasupreme.us/code-of-judicial-conduct-revised/>.

⁵ Пункт 3(E)(1)(d).

⁶ Там же.

димым, и, если судья при наличии ходатайства о дисквалификации отказывается его удовлетворить, остальные судьи решают, требуется ли отвод. В Кодексе также рассматриваются другие аспекты, относящиеся к предвыборной кампании судьи, в частности о том, что беспристрастность судьи может быть обоснованно поставлена под сомнение, если «судья взял на себя обязательства или обещание определенного поведения на должности, отличного от добросовестного и беспристрастного исполнения должностных обязанностей»¹.

Несмотря на то что компетентные органы власти штатов обязаны пересмотреть процедуры и стандарты отвода для обеспечения эффективной защиты от судебной пристрастности, большинство штатов руководящие принципы отвода так и не улучшили. В Резолюции Американской ассоциации юристов 105С, принятой в 2014 г., были выдвинуты аргументы о том, что штатам следует усовершенствовать процедуры отвода². Эта резолюция – результат многолетних дебатов в Американской ассоциации юристов после дела *Caperton*, поскольку различные подразделения Ассоциации предприняли попытку обновить Типовой кодекс поведения судей, чтобы учесть современные реалии судебных выборов, включая постепенное увеличение независимых расходов.

В тексте Резолюции 105С прозрачность определена как одна из основных областей реформы и независимого рассмотрения ходатайств об отводе. При этом государствам настоятельно рекомендуется принять «прозрачные» и «повышающие общественное доверие к судебной власти» процедуры отвода, которые и закреплены в Резолюции. Как поясняется в комментарии к Резолюции 105(С), *«само собой разумеется, что процедуры, предназначенные для обеспечения справедливости и беспристрастности в судебной системе, должны быть изложены с достаточной степенью конкретности, чтобы впоследствии никто не мог жаловаться на отсутствие понятного способа постановки вопроса и его решения. Ни истец, ни адвокат не должны догадываться о процедурах, в соответствии с которыми рассматривается ходатайство об отводе. Прозрачность – это одновременно и цель, и средство обеспечения справедливости и эффективности. Она гарантирует, что причины, подлежащие рассмотрению, выражены в решении об отзыве»*³.

Каждый штат разрешает истцам обращаться к другому судье с просьбой рассмотреть дело, если существует обоснованный вопрос в том, могут ли они получить беспристрастное разбирательство. В статутах, судебных кодексах и кодексах иных органов власти каждого штата закреплены положения, которые регулируют процедуры отвода судей по конкретным вопросам и устанавливают руково-

¹ Пункт 3(Е)(1)(е).

² Association of American Lawyers Resolution 105C (2014) Standing Committee on the Independence of the Judiciary.

³ Report to the House of Delegates, Resolution 105C / Judicial Division, Tort Trial and Insurance Practice Section, American Bar Association. P. 3 // http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/house_of_delegates/resolutions/2014_hod_annual_meeting_105c.authcheckdam.pdf.

дящие принципы и стандарты, позволяющие судье определить, следует ли ему в том или ином деле взять отвод. Эти конституционные проблемы рассматривались в федеральных судах, где были вынесены решения, касающиеся действительности поправок к Конституции США.

В деле *Wersal v. Sexton*¹, которое рассматривалось Апелляционным судом США на заседании 8-го округа в полном составе, была поддержана конституционность положений Кодекса этики судей Миннесоты, запрещающих судье или кандидату в судьи публично поддерживать другого кандидата на государственную должность и «лично запрашивать или принимать предвыборные взносы», за исключением случаев, когда он «обращается с просьбой о внесении взносов в предвыборную кампанию к аудитории из двадцати или более человек», посредством распространения избирательным комитетом кандидата подписанных им писем или путем обращения к «членам семьи судьи... человеку, с которым судья имеет близкие отношения или... судье, над которым он не осуществляет надзорную или апелляционную власть»².

Большинство пришло к выводу, что такое положение о поддержке не было исчерпывающим, а лишь указывало на ограничение «поддержки для других кандидатов на государственную должность»³. Другое правило Кодекса этики судей Миннесоты не позволяет судье или кандидату в судьи делать какие-либо заявления, которые «по разумным причинам могли бы повлиять на исход или подорвать справедливость дела, рассматриваемого или ожидающего рассмотрения в любом суде». Эти два положения в совместном толковании означают, что кандидату в судьи запрещено делать какие-либо предвзятые заявления о стороне или о возможном участнике спора, независимо от того, стало ли такое лицо кандидатом на государственную должность⁴.

Судья Локен и судья Уоллман согласились с этим решением, но добавили отдельное основание, согласно которому оговорка о поддержке должна служить насущной заинтересованности государства в «защите политической независимости судебной власти. Поддержка связывает политическую судьбу кандидата в судьи с конкретным человеком, который впоследствии может вступить в должность в координирующей ветви власти. Это противоречит любому хорошо продуманному понятию независимости судебной власти, например о том, что мы есть «правление законов, а не людей»⁵.

Масштабы конституционного оспаривания политических ограничений в Кодексе этики судей были проанализированы Верховным судом в деле *Williams v. Penn-*

¹ 672 F.3d. 1010 (2012).

² Ibid. at 1028–1029.

³ Ibid. at 1027.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibid. at 1033.

*sylvania*¹, ставшем вторым основным мнением по значимому вопросу об отводе в апелляционном суде. Заявитель Уильямс был осужден за убийство в 1984 г. и приговорен к смертной казни. Окружной прокурор Филадельфии Кастиль утвердил запрос на смертную казнь. Приговор и наказание Уильямса были оставлены в силе после апелляционного обжалования, надзорного рассмотрения на уровне штата и федерального пересмотра в рамках процедуры *habeas corpus*. В 2012 г. Уильямс подал петицию в соответствии с Законом штата Пенсильвания об освобождении после вынесения приговора (*PCRA*), утверждая, что прокурор получил ложные показания от другого обвиняемого и скрыл оправдательные доказательства в нарушение правила, закрепленного в деле *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83 (1963).

Суд приостановил исполнение приговора Уильямса из-за нарушения обвинением правил процедуры, и Верховный суд Пенсильвании, председателем которого был бывший окружной прокурор Кастиль, получил ходатайство об отмене приостановления. Без объяснения причин Кастиль отклонил ходатайство Уильямса об отводе и заявление о передаче дела на рассмотрение коллегией суда. Кастиль присоединился к мнению о неприменении *PCRA* и восстановил смертный приговор Уильямса. Через две недели Кастиль вышел на пенсию, и когда дело дошло до Верховного суда США, было вынесено решение о том, что участие Кастиля нарушило оговорку о надлежащей правовой процедуре, закрепленную в Четырнадцатой поправке².

В этом случае существовал риск фактической предвзятости, поскольку ранее судья имел значительную личную причастность в качестве прокурора к критическому решению о вынесении смертного приговора. Один и тот же человек одновременно действовал в качестве обвинителя и исполнял обязанности судьи. Суд применял объективный стандарт в своих предыдущих постановлениях, отменивших решения нижестоящих инстанций, поскольку вероятность предвзятости со стороны судьи была слишком высока, чтобы считаться допустимой с точки зрения Конституции (дела *Caperton v. A. T. Massey Coal Co.* и *In Re Murchison*).

Судья Кеннеди считал, что «ни один участник судебного обвинительного процесса не является более значимым, чем прокурор, который принимает участие в подготовке позиции обвинения»³. Тот факт, что Верховный судья Кастиль оставил в силе решение о назначении смертной казни в отношении Уильямса, был вызван существенной заинтересованностью в исходе дела и тем, что судья не заявил самоотвод в данном деле⁴. Это привело к риску возникновения предвзятости, которая противоречит Конституции. «Незаявление отвода в данном случае шло вразрез с положениями Конституции и являлось серьезной ошиб-

¹ 579 U.S. (2016).

² *Ibid.* at 5–12.

³ *Ibid.* at 5–8.

⁴ *Ibid.* at 9–12.

кой, которая тем не менее не была достаточно существенной для прохождения «проверки на существенность ошибки», вне зависимости от того, какими мотивами руководствовался судья при принятии решения, *Puckett v. United States*, 556 U.S. 129 (2009)»¹.

В деле *Williams* конфликт интересов возник из-за участия судьи апелляционной инстанции в деле, которое он рассматривал еще в предыдущей должности окружного прокурора. В деле *Caperton* конфликт возник из-за огромных расходов на кампанию со стороны корпоративного генерального директора в поддержку одного из судей, рассматривающих дело этой компании. И в постановлении было подчеркнута значение отвода судьи как средства защиты беспристрастности судей в ходе выборов, которые инициируется огромными суммами расходов (часто за счет независимых расходов, оплачиваемых юристами, частными судебными исполнителями и группами, заинтересованными в результатах судебных решений) с убедительной коммерческой рекламой.

В обоих случаях Суд установил эталон надлежащей правовой процедуры, согласно которому риск фактической предвзятости становится недопустимым с точки зрения Конституции. Процедура не касалась вопроса о том, является ли надежный и беспристрастный механизм разрешения споров об отводе судей также существенным элементом надлежащей правовой процедуры. Хотя Суд ясно дал понять, что штаты могут свободно принимать правила, обеспечивающие большую защиту от явной или скрытой предвзятости, чем это требуется по Конституции. И многие штаты принимают такие правила. Крайне мало штатов перешли к обязательному рассмотрению ходатайств об отводе нейтральных, невовлеченных судей. В частности, как в деле *Williams*, так и в деле *Caperton* Суд не рассматривал присущий процессуальный конфликт, заключающийся в том, что судья, рассматривающий ходатайство об отводе, может быть единственным судьей².

4. СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ОТ СУДЕБНЫХ НАРУШЕНИЙ

Конституционная доктрина США о разделении властей предполагает, что правила, применяемые к решениям об отводе, основаны на Первой и Четырнадцатой поправках и могут быть как материальными, так и процессуальными.

¹ 579 U.S. 12-14 (2016).

² В своем экспертном заключении к постановлению *Williams v. Pennsylvania* Центр юстиции Бреннана указал, что независимо от того, «где государства устанавливают свои стандарты для отвода, будь то на конституционном уровне («серьезный риск фактической предвзятости») или более защитный стандарт, принятый почти в каждом штате, требующий отмены в «любом процессе, в котором беспристрастность судьи может быть обоснованно поставлена под сомнение», крайне важно, чтобы решение о том, является ли судья беспристрастным и представляется ли он таковым, не было оставлено на усмотрение судьи» (Brief for Amici Curiae Brennan Center for Justice at N.Y.U. School of Law and Justice at Stake in Support of Petitioner, *Williams v. Pennsylvania*, 136 S. Ct. 1899 (2016), No. 15-5040, 2015 W.L. 8138320).

ми¹. В материально-правовых нормах указываются обстоятельства, при которых судья должен быть дисквалифицирован, например, дисквалификация требуется, когда судья имеет финансовую заинтересованность в исходе дела или его близкий родственник является адвокатом или истцом по делу. Процессуальные правила устанавливают, каким образом и кем применяются эти основные правила, надлежащие стандарты пересмотра апелляций и механизм замены дисквалифицированных судей.

Эти материальные и процессуальные нормы различаются в разных штатах и на федеральном уровне. Есть штаты, в которых губернатор имеет право назначать судей вместо тех, которые дисквалифицируются по мотиву предвзятости². Здесь требуется подход, предполагающий фундаментальную реформу процесса отбора судей, которая позволит заменить систему выборов системой назначения при отборе судей.

Неопределенность в судебной системе правил против предвзятости выборов и системы отвода не способствует подотчетности, основанной на выводах Комитета экономического развития (*CED*), американского мозгового центра, который оценивает работу судей и их добровольную и групповую основу решения о самоотводе от вынесения судебного решения. В докладе Комитета «Выбор правосудия»³ говорится, что «государственные выборы судей подрывают веру в честность судебной власти» и что «усиливается политизация судебных процессов штата, включая прошлые кампании, которые привели к вызовам Верховного суда из-за споров во Флориде и Миссури, привлечших внимание всей страны»⁴.

Они выступают за то, чтобы существовал многоэтапный план, который улучшил бы целостность и объективность государственных судов. Это может быть достигнуто с помощью процесса отбора судей, который основан на «системе назначения, которая должна быть основным принципом, применяемым при отбо-

¹ Geyh Ch.G. *Judicial Disqualification: An Analysis of Federal Law*. 2nd ed. Washington, D.C.: Federal Judicial Center, 2010. P. 12–13 (обсуждается так называемая обязанность заседать в том, что касается обязательств судей по самообвинению).

² Штатами, в которых губернатор выбирает судей-заместителей, являются: Арканзас: если судья дисквалифицирован, главный судья подтверждает этот факт губернатору, который назначает замену (*Ar. Const. Amend. 80, § 13*); Кентукки: если два судьи снимают с себя полномочия или отстраняются от должности, тогда главный судья должен подтвердить этот факт губернатору, который назначает замену (*Ky. Const. § 110*); Миссисипи: если судья Верховного суда дисквалифицирован, губернатор может назначить замену (*Miss. Const. Art. VI, § 165*); Невада: если главный судья или один (или два) из ассоциированных судей отстранены, Конституция Невады уполномочивает губернатора назначить окружного судью или судей для замены отстраненных судей (*Nev. Const. Art. VI, § 4*); Техас: главный судья может подтвердить губернатору, когда один или несколько судей Верховного суда отказались назначать замену действующим апелляционным или окружным судьям или судьям для получения необходимого количества судей, чтобы решить дело (*Tex. Gov't Code Ann. § 22.005*).

³ *Choosing Justice? The Need for Judicial Selection Reform*, A White Paper by the Committee for Economic Development (November 2015) // https://www.ced.org/pdf/CED_Judicial_Report.pdf.

⁴ *Ibid.* P. 4–5.

ре всех судей». Это «усилит принцип судебной ответственности и необходимость привлечения судей к ответственности за их поведение и решения». Это важные элементы «независимой судебной системы и эффективного правопорядка».

В рекомендациях Комитета отмечается: *«Процесс назначения на основе комиссий с соответствующими механизмами привлечения судей к ответственности, аналогичный комиссии, используемой для определения и выдвижения кандидатов в судьи в Аризоне, будет лучшим средством отбора судей. Каждый штат должен создать беспартийную независимую комиссию по назначению судей, которая будет отвечать за набор, рассмотрение и рекомендацию подходящих кандидатов на судебские должности. Комиссия по назначению должна избираться несколькими назначающими органами с учетом положений, гарантирующих разнообразное членство и прозрачные процедуры. Комиссия будет отвечать за подготовку списка кандидатов, который послужит основой для назначения судей губернатором штата»¹.*

Необходимо провести *«обзор и оценку судей в целях повторного назначения» и добиться «создания независимых и беспартийных комиссий по оценке эффективности работы судей, аналогичных тем, которые сейчас используются в Аризоне и других штатах. Такие комиссии будут нести ответственность за подготовку рекомендаций о том, должен ли судья оставаться в должности, которая будет доступна общественности и соответствующему назначающему органу»^{2,3}.*

Комитет признает, что государственная система отбора судей не сможет принять «политически невыполнимую систему назначений на основе комиссий в ближайшем будущем, даже несмотря на то, что аргументы в пользу реформы являются убедительными». По второму вопросу об отводе судей, которые прошли через избирательный процесс и находятся на скамье подсудимых при принятии решений, Комитет поддерживает жесткие меры, и «отвод может решить проблему

¹ Choosing Justice? The Need for Judicial Selection Reform, A White Paper by the Committee for Economic Development (November 2015). P. 4–5.

² Ibid. P. 23.

³ В Аризоне Комиссия по исполнению судебных решений состоит из 16 членов, включая как юристов, так и неюристов, причем те, кто не являются юристами, составляют $\frac{2}{3}$ членов. Коллегия адвокатов штата назначает пять юристов, а губернатор отвечает за назначение в Комиссию 10 юристов. Все члены назначаются губернатором и утверждаются сенатом штата. Председатель Верховного суда штата или назначенный ассоциированный судья выполняет функции председателя комиссии, но не голосует, за исключением случаев, когда необходимо разорвать связь. Правила также ограничивают количество членов, которые могут принадлежать к одной политической партии или являться резидентами одного и того же округа. Члены Комиссии служат четырехлетний срок в «шахматном» порядке. Когда появляется судебная вакансия, Комиссия публично объявляет о наличии должности для поощрения широкого круга заявителей. После подбора и проверки кандидатов Комиссия представляет губернатору список как минимум из трех кандидатов, из которых не более 60% могут быть членами одной и той же политической партии. Если губернатор не может назначить встречу в течение 60 дней, председатель может назначить встречу. См.: Methods of Judicial Selection: Arizona / National Center for State Courts // http://www.judicialselection.us/judicial_selection/methods/judicial_nominating_commissions.cfm?state=AZ. См. также: Bales S. Why Arizona Has Some of America's Best Judges // <https://www.azcentral.com/story/opinion/op-ed/2014/09/12/arizona-judicial-performance-review/15515743/>.

конфликта интересов или предвзятости, которая может возникнуть в результате избирательной деятельности», и является средством, широко поддерживаемым бизнес-сообществом. Мы поддерживаем более строгие процедуры и стандарты отвода, чем те, которые в настоящее время применяются во многих штатах. К ним относятся «изменения в нынешней избирательной практике, в том числе использование выбора, основанного на заслугах, а не оспариваемых выборах, ликвидация пристрастных выборов, увеличение сроков полномочий для сокращения частоты выборов и использование комиссий по оценке эффективности работы судей, аналогичных тем, которые рекомендуются для выбора на основе назначения, как средство предоставления информации избирателям»¹.

Из рекомендаций следует, что, несмотря на решения Верховного суда, Кодекс этики судей и конституционные гарантии в Первой и Четырнадцатой поправках, существуют политизация судебного разбирательства и риск для беспристрастности и права собственности государства. Краеугольным камнем Конституции США является независимость судебной власти от исполнительной власти, избирательная система создает риск политического влияния на принятие судебных решений. Это требует сравнительного исследования с правовой системой, в которой судебная власть не избирается, а вместо этого существует система назначений, основанная на процессе отбора, как это происходит в британской системе.

5. СУДЕБНЫЕ НАЗНАЧЕНИЯ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Судебная система, основанная на выборах, которая преобладает в большинстве штатов США, может быть противопоставлена процессу отбора в Великобритании, где существует система назначения судей на судебные должности. Система назначений была введена в 2005 г., когда в соответствии с Законом о конституционной реформе (CRA) 2005 г. была создана Комиссия по назначению судей (JAC), которая занимается процессом назначения судей для судов и трибуналов Англии и Уэльса, а также для Верховного суда Великобритании, который был создан для Англии и Уэльса².

Комиссия по назначению судей представляет собой группу из 15 членов, которая отвечает за рекомендации по одному кандидату на каждую возникающую вакансию. Уполномоченные состоят из неюристов, представителей юридических про-

¹ Choosing Justice? The Need for Judicial Selection Reform, A White Paper by the Committee for Economic Development (November 2015). P. 27–29.

² Закон о конституционной реформе усиливает, а не назначает судебную независимость посредством видимого разделения властей. Полное институциональное разделение трех ветвей власти остается «противоположностью идеи смешанного правительства», но реформы упомянутого Закона проясняют статус «судебной власти как отдельной ветви власти». См.: *Masterman R. The Separation of Powers in the Contemporary Constitution: Judicial Competence and Independence in the United Kingdom*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. Ch. 8; см. также: *Jennings I. The Queen's Government*. London: Penguin Books, 1961. P. 145.

фессий и судей всех уровней судебной власти¹. Для большинства старших назначений отбор осуществляется специальными комиссиями, в состав которых входят судьи, не являющиеся членами Комиссии по назначению судей, и на каждую вакансию судей Комиссия по назначению судей должна рекомендовать одного кандидата лорду-канцлеру, отдел которого входит в структуру Министерства юстиции.

До принятия этого Закона лорд-канцлер был старшим должностным лицом палаты лордов, назначенным по соглашению, без каких-либо специальных процедур или квалификации. В разд. 2 были введены положения о том, что премьер-министр может рекомендовать человека для назначения на должность лорда-канцлера только в том случае, если он «квалифицирован по своему опыту», и эта реформа и отмена судебных функций должностного лица были явным признанием верховенства закона и сохраняющейся судебной независимости судов Великобритании, исключая членов законодательной и исполнительной власти, чтобы влиять на судебные решения или иметь какой-либо доступ к судьям. Это базовая основа системы назначения судей в Великобритании.

5.1. Чрезмерное влияние государственной службы

Закон о конституционной реформе (разд. 23 ч. III) ввел существенно новые положения для Великобритании, создав Верховный суд из 12 членов, который заменил палату лордов как высшую апелляционную инстанцию в 2009 г. Судьи Суда назначаются Комиссией по назначению судей, т.е. Министерство юстиции и законодательный орган не вовлечены в процесс². Упразднение палаты лордов в качестве апелляционного суда устранило политический подтекст второго уровня законодательного органа, который также выступает в качестве высшей апелляционной инстанции.

Тем не менее есть опасения, что Комиссия по назначению судей смещена в своем составе в пользу судей и что процесс назначения включает в себя рекомендации старших судей, с которыми Комиссия должна консультироваться до принятия какого-либо решения, а кандидаты должны быть старшими судьями в течение не менее двух лет или квалифицированными юристами в течение не менее 15 лет³. В Законе о конституционной реформе 2005 г. имеется механизм

¹ Председатель Комиссии по назначению судей всегда должен быть непрофессионалом. Из остальных 14 комиссаров: пять должны быть членами суда; двое должны быть профессиональными членами (адвокаты); пять должны быть мирянами; один должен быть членом трибунала и мирянином. 12 членов комиссии, включая председателя, назначаются путем открытого конкурса, а остальные три избираются Советом судей. «Уполномоченные назначаются сами по себе и не являются представителями профессий, из которых они могут исходить. Именно этот разнообразный состав Комиссии означает, что каждый член может привнести знания, опыт и прежде всего независимость мышления» (<http://jac.judiciary.gov.uk/about-jac/157>).

² В предисловии к созданию Верховного суда в ст. 3-4 предусмотрено официальное признание «сохраняющейся судебной независимости» судов.

³ Judicial Appointments / Courts and Tribunal Judiciary // <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/jud-acc-ind/jud-appts/>.

для старших судебных должностей, который реализуется отдельными специальными назначающими комиссиями, сформированными в соответствии с установленными нормативными положениями, которые должны созываться по мере возникновения соответствующей вакансии.

Существует отдельный процесс отбора в Верховный суд, в котором отборочная комиссия в составе пяти членов под председательством действующего председателя Суда проводит отбор, а второй член является заместителем председателя Суда. В рамках процесса отбора специальная комиссия по назначению должна проконсультироваться по существу потенциальных кандидатов в Верховный суд¹. Этот процесс включает определенный список лиц, в том числе других членов высшей судебной системы (включая всех оставшихся судей Верховного суда, лорда главного судью и магистра судей), лорда-канцлера и первых министров Шотландии и Уэльса².

Лорд главный судья назначается специально созданной панелью из четырех человек, которую возглавляет самый старший судья Верховного суда Англии и Уэльса (председатель), если он не отведен по каким-либо причинам³. В случае, если голоса членов панели разделяются, голос председателя является решающим. Вторым членом панели является также судья Верховного суда Англии и Уэльса, который назначается решением председателя. Третьим членом панели является председатель Комиссии по назначению судей Англии и Уэльса, который также назначает четвертого члена панели из членов Комиссии. Единственная выдвинутая кандидатура, предложенная панели, проходит процедуру назначения. При этом у лорда-канцлера, как и при назначении судей Верховного суда, имеется право вето.

Главы коллегий – главный судебный архивариус, председатель Судебной коллегии Королевской скамьи, председатель Коллегии по семейным делам и канцлер Высокого суда также назначаются специально созданными панелями из четырех человек, в которых председательствует лорд главный судья (с правом решающего голоса, если это необходимо). Вторым членом панели является действующий судья Апелляционного суда, которого выбирает лорд главный судья. Третий и четвертый члены назначаются по той же процедуре, как и лорд главный судья, при этом лорд-канцлер сохраняет право вето⁴.

Этому процессу назначения судей на каждое место в высшей судебной системе присуще влияние большинства судей на каждую назначающую комиссию. Система назначений была определена как потенциально закрытая система, которая могла бы стать самосохраняющейся олигархией⁵. Это позволило судебной власти госу-

¹ Раздел 27(5) Закона о конституционной реформе 2005 г.

² Раздел 29(8) Закона о конституционной реформе 2005 г.

³ Разделы 67–75 Закона о конституционной реформе 2005 г.

⁴ Разделы 76–84 Закона о конституционной реформе 2005 г.

⁵ Stevens R. Reform in Haste and Repent at Leisure: Lolanthe, the Lord High Executioner and Brave New World // Legal Studies. 2003. Vol. 24. Iss. 1-2. P. 1–34.

дарства иметь решающий голос при выборе своих преемников и коллег. Назначение Верховного суда включает обязательные консультации с представителями высшей судебной власти, что приводит к увеличению возможностей для «самовоспроизводства», что может привести к «потенциальному конфликту интересов», при этом у тех, с кем консультируются по поводу каждого кандидата, возможно, неизбежно возникают потенциально близкие связи с коллегами, которые подают заявку¹.

Патерсон и Патерсон назвали процесс судебного отбора судьями «дефицитом демократии», утверждая, что «степень участия судей в нынешней системе назначений проблематична в условиях зрелой демократии». Они утверждают, что «в контексте все более пористых границ между принятием правовых и политических решений конституционные последствия назначения в этот институт являются глубокими»².

Джи поддерживает это утверждение о том, что «совокупный уровень судебного влияния может быть слишком высоким, даже если ни один случай судебного вмешательства не вызывает возражений, если рассматривать его изолированно. Есть место для дискуссий о том, желателен ли какой-либо случай судебного участия на своих собственных условиях (например, желательно ли, чтобы лорд главный судья и старшие председатели трибуналов имели последнее право голоса по поводу столь значительной доли отбора, учитывая, что это, возможно, усугубляет острый дефицит демократической ответственности). Однако даже если каждый случай участия может быть оправданным, если рассматривать его изолированно, совокупный эффект участия, который присущ всему режиму отбора, может привести к выводу, что судьи имеют чрезмерное влияние. Иными словами, эти предположения представляют собой начало, а не конец дискуссии об уровне судебного влияния»³.

Отбор судей перешел от правительства к самой судебной власти. Это было вызвано Законом о конституционной реформе, который положил начало «более строгому разделению властей и удалению судебных назначений из рук исполнительной власти как его коронное достижение». Однако переход от исполнительной власти к усилению роли судебной власти оставил место, которое было занято Комиссией по назначению судей, а не группой юристов или судебных заседателей». Это означает, что любой вопрос этики или поведения судей будет решаться их коллегами⁴.

Была также выражена обеспокоенность по поводу значительного усиления судебного влияния на Комиссию по назначению судей, которое произошло в 2010

¹ *Gibb F. Supreme Ambition, Jealousy and Outrage* // <https://www.thetimes.co.uk/article/supreme-ambition-jealousy-and-outrage-rv8fzvbvx536>.

² *Paterson A., Paterson Ch. Guarding the Guardians? Towards an Independent, Accountable and Diverse Senior Judiciary*. P. 31 // <https://strathprints.strath.ac.uk/40759/>.

³ *Gee G.D. Judging the JAC: How Much Judicial Influence Over Judicial Appointments Is Too Much? // Debating Judicial Appointments in an Age of Diversity* / Ed. by G. Gee, E. Rackley. New York: Routledge, 2017. P. 152–182.

⁴ *Ibidem*.

и 2016 гг., когда старший судебный комиссар исполнял обязанности председателя Комиссии до назначения нового председателя. В системе назначений можно сделать вывод о предвзятости из-за того, что некоторые из более старших судей в Комиссии по назначению судей, похоже, «возглавили» спорные вопросы политики от старших судебных комиссаров. Вопрос, вызывающий особую обеспокоенность, заключается в том, что периоды междуцарствия предоставили судьям возможность закрепить высокий уровень судебного влияния на деятельность Комиссии по назначению судей¹.

5.2. Минималистский подход в фильтрации выбора

Лорд-канцлер имеет право в соответствии с разд. 63 Закона о конституционной реформе принимать назначения Комиссии по назначению судей, которые основаны «исключительно на заслугах»². Комиссия по назначению судей обязана «учитывать необходимость поощрения разнообразия в диапазоне лиц, доступных для отбора на назначения»³. Структура была создана для процесса назначения судей, который подчиняется остаточным полномочиям лорда-канцлера, имеет высокую степень независимости от исполнительной власти и не предписывает никакой роли в нем для законодательной власти⁴.

Политика Комиссии по назначению судей относительно того, как осуществлять политику отбора на основе заслуг, подверглась критике со стороны судей и их представительных органов. Комиссия столкнулась с двумя критическими вопросами при разработке своей «политики равных достоинств», а именно: во-первых, должно ли положение применяться ко всем этапам процесса отбора, включая короткий список, или только один раз на заключительном этапе, когда Комиссия по назначению судей выносит свою рекомендацию? Во-вторых, к каким группам людей должно применяться положение о равных заслугах? Комиссия по назначению судей ответила на оба вопроса очень узко, что ее председатель признал «довольно минималистским» подходом⁵.

¹ Gee G.D. Op. cit.

² Закон о преступлениях и судах 2013 г. внес поправки в разд. 63 Закона о конституционной реформе 2005 г., которые предусматривают, что Комиссия по назначению судей должна отбирать кандидатов на судебные должности «исключительно по заслугам». В Приложении № 13 к Закону 2013 г. уточнено, что выбор только по заслугам не мешает Комиссии рекомендовать кандидата на основе улучшения разнообразия на скамейке запасных, где есть два кандидата с одинаковыми достоинствами. Это по-разному известно как положение о «равных достоинствах», «разрыве связи» или «переломном моменте» и вытекает из разд. 159 Закона о равенстве (*Equality Act*) 2010 г.

³ Раздел 64 Закона о конституционной реформе 2005 г.

⁴ Judicial Appointments: Report / House of Lords Select Committee on the Constitution, 25th Report of Session 2010–12 // <https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldconst/272/272.pdf>.

⁵ Доказательства, представленные председателем Комиссии по назначению судей перед Комитетом юстиции сэром Кристофером Стивенсом, содержали такие его комментарии: «Многие... заин-

Первоначально Комиссия по назначению судей решила, что выбор по существу будет применяться только к последним этапам рекомендации, а не в коротком списке. Этот минималистский подход был недальновидным, потому что предпосылка о том, что могут быть кандидаты, наделенные различными характеристиками силы и имеющие одинаковые достоинства, не имеет отношения к окончательной рекомендации. Применение этого положения о коротком списке на данном этапе может противодействовать давним препятствиям, которые мешают кандидатам пройти собеседование на предмет отбора по существу¹.

В нем указывалось, что, когда два или более кандидата оцениваются как обладающие навыками, опытом и знаниями, которые приводят к тому, что они считаются равными при оценке по критериям отбора, Комиссия по назначению судей может «отдавать приоритет кандидату с обозначенными редкими характеристиками, которые наименее представлены в офисе, к которому их рекомендуют для назначения»². Однако Комиссия ограничена законодательной базой, которая не предназначена для того, чтобы быть всеобъемлющей в продвижении разнообразия, а вместо этого служит множеству других целей.

Биндман и Монаган утверждают, что «концепция» заслуг «плохо определена. Ценность кандидата для создания разнообразной судебной системы сама по себе не рассматривается как элемент заслуг». Отсутствие ссылки на «это значение» и «независимо от того, рассматривается ли это как элемент достоинства или как отдельный фактор», является причиной его применения в критериях³. Это дает основание для предположения о том, что «диверсификация» судебной системы является в лучшем случае второстепенной целью законодательной базы, а обязанности, налагаемые Законом о конституционной реформе, являются относительно слабыми. Это потому, что требуется только учитывать необходимость поощрения разнообразия среди тех, кто доступен для выбора. Тем не менее не существует предписанной цели привлечения в юридическую профессию, из которой должны

тересованные стороны... с осторожностью относятся к положению о равных заслугах» (Oral Evidence: The Work of the Judicial Appointments Commission HC 1132 / Justice Committee // <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/justice-committee/the-work-of-the-judicial-appointments-commission/oral/7287.html>).

¹ В 2015–2016 гг. Положение о расе и поле было использовано только в 14 из 308 рекомендаций, учитывая ограниченность минималистской политики (Judicial selection and recommendations for appointment statistics April 2015 to March 2016 / Judicial Appointments Commission // <https://www.judicialappointments.gov.uk/news/judicial-selection-and-recommendations-appointment-statistics-2015-2016>).

² Некоторые судьи придерживаются иного мнения. См.: House of Lords Select Committee on the Constitution, Judicial Appointments, HL 272, 2012, para. 99. См. также: Lady Justice Hallet has encouraged the JAC to consider applying the equal merit policy at short listing. Judicial Appointments Commission, Minutes of Meeting, June 2015, para. 5.2.

³ Bindman G., Monaghan K. Judicial Diversity: Accelerating Change. P. 5 // https://www.judicialappointments.gov.uk/sites/default/files/sync/news/accelerating_change_finalrev.pdf.

набираться судьи с минимальным уровнем рекрутов из сообществ *ВМЕ*, которые являются практиками и впоследствии могут служить в судебной власти.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Кодекс этики судей США представляет собой систему этических норм, которые были разработаны для судебной власти в рамках всеобъемлющих канонов и для предотвращения влияния судьи на внешние факторы. Кодекс был подкреплен консультативными заключениями как Конференции судей, на которую возложена задача контроля за этическим поведением, так и Американской ассоциации юристов, которая играет важную роль в поддержании честности и общественного доверия к профессии.

Кодекс подчиняется избирательной системе назначений судей, которую утвердили большинство штатов США. Это привело к тому, что судьи толкуют конфликты интересов в конституционных рамках с надлежащей процедурой для обеспечения справедливого судебного разбирательства и положения об учреждении, которое обеспечивает свободу выражения мнений. Дела, которые рассматривались в Верховном суде, были основаны на вопросе об отводе судей, когда существовал риск предвзятости при рассмотрении дела на основании того, что судья, участвующий в выборах, изложил свое мнение, а также судья в судебном заседании.

Избранная судебная власть подверглась критике за влияние политического компромисса, и принцип избрания судей рассматривался как аналог кампании за пост. Это привело к дополнительным оговоркам в отношении спонсорских и избирательных манифестов и необходимости объективности в законодательных кодексах штатов, что исключит конфликт интересов судьи, рассматривающего дело. Это привело к принятию более строгих правил, таких как Кодекс штата Джорджия, разработанный для обеспечения устойчивости в ситуациях, когда судья баллотируется на должность и возражение может быть подтверждено.

Назначение судей в Великобритании является основой для более сбалансированной системы с точки зрения отбора на основе заслуг. Существует аргумент, что он исключает субъективный элемент из процесса принятия решений, но пример Великобритании не может рассматриваться в качестве замены системы, основанной на выборах, в США. Это объясняется тем, что, хотя влияние исполнительной власти было устранено, процесс отбора все еще остается несогласованным, в Комиссии по назначению судей есть гражданская служба, и судьи набирают в свои ряды тех, кто уже выбран.

Избрание судей на баланс является лучшей гарантией демократического принятия решений и защиты правопорядка. Это связано с тем, что в плане отбора нет дефицита, и граждане получают возможность привлечь тех, кого они избрали, на скамью подсудимых. У судов в США есть система представительства, которая менее замкнута и более склонна к участию избирателей в обеспечении надлежащей правовой процедуры.

References

American Judicature Society. Judicial Selection in the States: Appellate and General Jurisdiction Courts (updated 2013). URL: http://www.judicialselection.us/uploads/documents/Judicial_Selection_Charts_1196376173077.pdf.

Bales S. Why Arizona Has Some of America's Best Judges. URL: <https://www.azcentral.com/story/opinion/op-ed/2014/09/12/arizona-judicial-performance-review/15515743/>.

Bindman G., Monaghan K. Judicial Diversity: Accelerating Change. URL: https://www.judicialappointments.gov.uk/sites/default/files/sync/news/accelerating_change_finalrev.pdf.

Bonneau Ch.W., Cann D.M. Party Identification and Vote Choice in Partisan and Nonpartisan Elections. *Political Behavior*, 2015, vol. 37, iss. 1.

Caufield R.P. The Curious Logic of Judicial Elections. *Arkansas Law Review*, 2011, vol. 64.

Davidow R.P. Judicial Selection: The Search for Quality and Representativeness. *Case Western Reserve Law Review*, 1981, vol. 31, iss. 3.

Fitzpatrick B.T. The Politics of Merit Selection. *Missouri Law Review*, 2009, vol. 74, iss. 3.

Flamm R.E. Judicial Disqualification: Recusal and Disqualification of Judges. Berkeley, Calif.: Banks & Jordan Law Pub., 2007.

Gee G.D. Judging the JAC: How Much Judicial Influence Over Judicial Appointments Is Too Much? In Gee G., Rackley E. (eds.). *Debating Judicial Appointments in an Age of Diversity*. New York: Routledge, 2017.

Geyh Ch.G. *Judicial Disqualification: An Analysis of Federal Law*. 2nd ed. Washington, D.C.: Federal Judicial Center, 2010.

Geyh Ch.G. Why Judicial Disqualification Matters. Again. *Review of Litigation*, 2011, vol. 30, iss. 4.

Geyh Ch.G., Lynk M., Peck R.S., Clarke T. The State of Recusal Reform. *N.Y.U. Journal of Legislation & Public Policy*, 2015, vol. 18, iss. 2.

Gibb F. Supreme Ambition, Jealousy and Outrage. URL: <https://www.thetimes.co.uk/article/supreme-ambition-jealousy-and-outrage-rv8fzvbx536>.

Guide to Judiciary Policy. Vol. 2: Ethics and Judicial Conduct. Pt. A: Codes of Conduct. Ch. 2: Code of Conduct for United States Judges. URL: https://www.uscourts.gov/sites/default/files/vol02a-ch02_0.pdf.

Guide to Judiciary Policy. Vol. 2: Ethics and Judicial Conduct. Pt. B: Ethics Advisory Opinions. Ch. 2: Published Advisory Opinions. URL: <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/vol02b-ch02.pdf>.

Jennings I. *The Queen's Government*. London: Penguin Books, 1961.

Jolly R.L. Judges as Politicians: The Enduring Tension of Judicial Elections in the Twenty-First Century. *Notre Dame Law Review Online*, 2016, vol. 92, iss. 6.

Judicial Selection in the States: A Critical Study with Proposals for Reform. *Hofstra Law Review*, 1976, vol. 4, iss. 1.

Masterman R. The Separation of Powers in the Contemporary Constitution: Judicial Competence and Independence in the United Kingdom. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

Menendez M. The Supreme Court Should Uphold Reasonable Regulations on Judicial Campaigns. URL: <https://www.brennancenter.org/our-work/analysis-opinion/supreme-court-should-uphold-reasonable-regulations-judicial-campaigns>.

Paterson A., Paterson Ch. Guarding the Guardians? Towards an Independent, Accountable and Diverse Senior Judiciary. URL: <https://strathprints.strath.ac.uk/40759/>.

Presser S.B. et al. The Case for Judicial Appointments. URL: <https://fedsoc.org/commentary/publications/the-case-for-judicial-appointments>.

Rutkus D.S. Questioning Supreme Court Nominees About Their Views on Legal or Constitutional Issues: A Recurring Issue. URL: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R41300.pdf>.

Stevens R. Reform in Haste and Repent at Leisure: Lolanthe, the Lord High Executioner and Brave New World. *Legal Studies*, 2003, vol. 24, iss. 1-2.

Information about the author

Zia Akhtar (Sussex, United Kingdom) – LLB (University of London), LLM (University of London), Gray's Inn, PhD Candidate, University of Sussex (United Kingdom) (Sussex House, Brighton, East Sussex, BN1 9RH, United Kingdom; e-mail: pflawgraduate@gmail.com).

Для цитирования

Ахтар З. Кодекс этики судей и конфликт интересов при выборе судей: сравнительный подход к назначению судей // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 154–185. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-154-185>

Recommended citation

Akhtar Z. Judicial Codes of Conduct and Conflict of Interest of an Elected Judiciary: A Comparative Approach in the Elevation of Judges. *Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 5, p. 154–185. (In Russian) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-154-185>

Трибуна молодого ученого

О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ПРИКАЗНОГО И УПРОЩЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ В СВЕТЕ ПОИСКА СПОСОБОВ ОПТИМИЗАЦИИ СУДЕБНОЙ НАГРУЗКИ

А.В. СОРОКОПУД,

аспирант кафедры гражданского процесса юридического факультета
Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова,
адвокат

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-186-204>

Цель оптимизации судебной нагрузки не может быть достигнута за счет дальнейшего упрощения правил гражданского судопроизводства. Способы решения проблемы высокой нагрузки на судей необходимо искать в изменениях организационной стороны судебной деятельности. Автор предлагает существенно повысить правовой статус помощника судьи. Максимальное упрощение процедуры выдачи судебного приказа и бесспорный характер требований по делам приказного производства, особенности рассмотрения дел в упрощенном порядке, относительная несложность таких дел, но в то же время их массовость являются предпосылками для наделяния помощника судьи компетенцией по осуществлению приказного производства и рассмотрению гражданских дел в порядке упрощенного производства. Правовое регулирование указанных институтов не соответствует ряду принципов цивилистического процесса. Такая судебная деятельность по существу не является правосудием, учитывая существенные изъятия из гражданской процессуальной формы при выдаче судебных приказов и рассмотрении дел в порядке упрощенного производства. В связи с этим предлагаемые изменения законодательства не противоречат конституционному принципу осуществления правосудия только судом. Такой способ оптимизации судебной нагрузки не приведет к снижению качества и эффективности защиты прав и законных интересов лиц, участвующих в деле.

Ключевые слова: помощник судьи; приказное производство; упрощенное производство; правосудие; гражданское судопроизводство; судебная нагрузка; судебная власть.

ON THE LEGAL NATURE
OF WRIT AND SUMMARY PROCEEDINGS IN CIVIL PROCEDURE
IN VIEW OF THE SEARCH FOR WAYS TO OPTIMIZE
THE JUDICIAL CASELOAD

A.V. SOROKOPUD,

Postgraduate Student of the Department of Civil Procedure of the Law Faculty
of Lomonosov Moscow State University,
Attorney

The goal of optimizing the judicial caseload cannot be achieved by further simplifying the rules of civil proceedings. Ways for high judicial caseload problem solving should be looked for in changes in the organizational side of the judicial practice. The author proposes to significantly improve the legal status of an assistant judge. The maximum simplification of the procedure for issue a judicial writ and the indisputable essence of claims in cases of writ proceedings, specificity of consideration of civil cases through summary proceedings, the relative simplicity of such cases, but at the same time, their mass character are prerequisites for provision an assistant judge competence for the consideration of civil cases through writ and summary proceedings. The legal regulation of these institutions does not comply with a number of principles of the civil process. Such judicial practice is essentially not justice, considering the substantial exemptions from the civil procedural form during the issuance of judicial writ and the consideration of cases through summary proceedings. In this regard the proposed legislation changes do not contradict the constitutional principle of the justice administration by courts alone. This way of optimizing the judicial caseload will not lead to a reduction in the quality and efficiency of the protection of the rights and legitimate interests of the persons participating in the case.

Keywords: assistant judge; writ proceedings; summary proceedings; justice; civil proceedings; judicial caseload; judicial authority.

Осенью 2017 г. ВС РФ стал инициатором внесения существенных изменений в гражданское и арбитражное процессуальное законодательство. Пакет поправок, изложенных в постановлении от 3 октября 2017 г. № 30¹, был воспринят юридическим сообществом как «процессуальная революция».

¹ Постановление Пленума ВС РФ от 3 октября 2017 г. № 30 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»».

Констатируя ежегодный рост количества рассматриваемых судами дел, Пленум ВС РФ указал на необходимость изменений процессуального закона, которые в пояснительной записке к законопроекту названы «совершенствованием некоторых процессуальных институтов». Среди целей реформы были определены одновременно повышение эффективности защиты прав граждан и организаций, улучшение качества правосудия и оптимизация судебной нагрузки.

В целях оптимизации нагрузки на судебский корпус ВС РФ было предложено существенно упростить правила гражданского судопроизводства об извещении участников гражданского процесса, а также отказаться от составления мотивировочной части судебного решения по большинству дел.

К счастью, в ходе рассмотрения законопроекта было учтено, что эти поправки в случае их принятия затруднят доступ к правосудию, не приведут к улучшению его качества и повышению эффективности судебной защиты, а скорее будут иметь обратный эффект. По этой причине такие положения были исключены из законопроекта при его рассмотрении.

В ноябре 2018 г. Президент РФ подписал Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Закон содержит в себе ряд нововведений, предложенных ВС РФ, и вступит в силу со дня начала деятельности новых кассационных и апелляционных судов общей юрисдикции. Названным Законом расширен перечень дел, подлежащих рассмотрению в приказном и упрощенном порядке. Законодатель принял предложение об увеличении цены требований о взыскании денежных средств по таким категориям дел. Других нововведений, существенно снижающих нагрузку на судей, упомянутый Закон не содержит.

Обращает на себя внимание отсутствие в рассмотренном законопроекте предложений относительно изменений организационной стороны деятельности судов, направленных на снижение нагрузки на судей, но при этом не противоречащих целям судопроизводства и не затрагивающих основополагающие принципы цивилистического процесса.

Ежегодно возрастающее число судебных дел, а также чрезмерная для качественного осуществления правосудия нагрузка на судей не является недавно возникшей проблемой. Специалистами уже были высказаны предложения по поводу возможных путей ее решения.

Е.А. Борисова отмечает, что «поиск путей преодоления проблем высокой нагрузки и значительных финансовых затрат должен вестись не только и не столько в процессуальной сфере, но и в сферах управления, финансов, несудебных форм защиты права или альтернативного разрешения споров»¹.

¹ Борисова Е.А. Снижение судебной нагрузки ставится во главу преобразований процессуального законодательства // <http://www.garant.ru/interview/1144157/>.

Е.С. Смагина считает важным способом оптимизации судебной нагрузки расширение сферы использования информационных технологий в гражданском судопроизводстве¹.

В.В. Ярков в качестве решения проблемы высокой нагрузки на судей предлагает развитие системы нотариата в целях предупреждения возможных конфликтов на стадии оформления гражданско-правовых отношений, а также системы медиации и примирительных процедур в целях разрешения конфликта на стадии его возникновения. Кроме того, автор считает возможным вернуться к идее о введении обязательных досудебных примирительных процедур, например, по отдельным семейным и имущественным спорам в гражданском процессе².

Ряд исследователей считают целесообразным перераспределить компетенцию между судьями и иными правоприменителями. Так, существует мнение о допустимости передачи основных категорий дел приказного производства нотариусам для их разрешения посредством исполнительной надписи³. Такую позицию разделяет и Совет судей России⁴.

В.М. Шерстюк считает недооцененной фигуру помощника судьи, поэтому предлагает дать помощнику процессуальный статус и возложить на него обязанности по рассмотрению несложных дел, в частности дел упрощенного и приказного производства⁵.

Н.А. Громошина также полагает, что нет никаких препятствий для передачи приказного производства из компетенции судьи в компетенцию помощника судьи, а роль и статус помощника предлагает поднять на более высокий уровень⁶.

Противоположной точки зрения по этому вопросу придерживается И.А. Банников. Возможное расширение процессуальных полномочий помощника судьи рассматривается им как «ослабление состава суда». По мнению автора, наделение

¹ Смагина Е.С. Использование информационных технологий как альтернатива масштабным изменениям гражданского процессуального законодательства, направленным на повышение эффективности гражданского судопроизводства и оптимизацию судебной нагрузки // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 51–59; Она же. Новые правила размещения судебных актов в сети Интернет в свете реализации принципа гласности в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 1. С. 26–29.

² Ярков В.В. Проект процессуальной реформы: quo vadis? // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12. С. 10–14.

³ Ярков В.В. Указ. соч.; Раздьяконов Е.С. К вопросу о приказном производстве в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 11. С. 31–36.

⁴ См. п. 2 разд. II Справки об итогах обобщения предложений по оптимизации судебной нагрузки, утв. постановлением Президиума Совета судей РФ от 25 февраля 2016 г. № 489 «Об итогах обобщения предложений по оптимизации судебной нагрузки».

⁵ Шерстюк В.М. Переход количества в качество в гражданском процессуальном праве // Вестник гражданского процесса. 2016. № 1. С. 10–30.

⁶ Громошина Н.А. Приказное производство как инструмент оптимизации гражданского процесса // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 5. С. 93–96.

помощника судьи компетенцией по рассмотрению дел в приказном и упрощенном порядке может существенно ослабить социальную эффективность судебной защиты и гарантии соблюдения процессуальных прав заявителей. В качестве аргументов указываются менее высокие квалификационные требования к помощнику по сравнению с судьей, отсутствие специального правового статуса у помощника судьи, а также порядка назначения его на должность¹.

Представляется, что искать решение проблемы оптимизации нагрузки на судей необходимо в первую очередь внутри судебной системы. Во-первых, абсолютное большинство гражданско-правовых споров разрешаются судами. Не отрицая необходимости развития примирительных процедур, приходится констатировать, что их использование в России на настоящий момент не получило такого распространения, чтобы это могло значительно снизить нагрузку на судебную систему. Во-вторых, судебная защита гражданских прав с точки зрения ее содержания и гарантий прав заинтересованных лиц, очевидно, является более предпочтительной, чем защита гражданских прав в административном порядке.

Следует согласиться с В.М. Шерстюком и Н.А. Громошиной в том, что за счет перераспределения компетенции между судьей и помощником судьи возможно решать проблему чрезмерной нагрузки на судейский корпус, при этом не снижая качество судебной защиты нарушенных прав граждан и организаций. В этом смысле убедительной представляется позиция Е.Р. Русиновой о том, что «пути решения проблемы качества правосудия и снижения нагрузки на суд нужно искать не столько в реформировании правил судопроизводства, сколько в совершенствовании системы подготовки судейских кадров, оптимизации механизмов распределения нагрузки судов, грамотной расстановке кадров»².

Предложения об изменении правового статуса помощника судьи пока не реализованы на законодательном уровне. В ГПК РФ отсутствуют нормы о помощнике судьи. В АПК РФ статус помощника судьи, наделенного исключительно вспомогательной функцией по отношению к судье, не менялся на протяжении всего времени с самого принятия Кодекса в 2002 г. С принятием Федерального закона от 29 июля 2018 г. № 265-ФЗ, вступающего в силу с 1 сентября 2019 г., законодатель на уровне закона закрепил в ч. 1 ст. 58 АПК РФ правомочие помощника оказывать судье помощь в подготовке проектов судебных актов. Однако это является следствием давно сложившейся практики взаимодействия судей и их помощников и по существу не является новеллой.

Реальным шагом к оптимизации работы судов и снижению нагрузки на судей может являться передача рассмотрения определенных категорий относительно несложных дел помощнику судьи.

¹ Банников И.А. Принцип осуществления правосудия только судом в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 171–172.

² Русинова Е.Р. Некоторые размышления о реформе процессуального законодательства с точки зрения принципа доступности судебной защиты // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12. С. 16–17.

Согласно статистике Судебного департамента при ВС РФ абсолютное большинство дел в порядке гражданского судопроизводства разрешаются судами общей юрисдикции путем выдачи судебного приказа. В арбитражных судах субъектов РФ не менее трети всех гражданских дел рассматриваются в упрощенном порядке.

Так, в 2018 г. суды общей юрисдикции по первой инстанции в порядке гражданского судопроизводства рассмотрели 16 469 840 дел, из которых в порядке приказного производства – 12 652 773 дел (77%), в порядке упрощенного производства – 141 670 дел (около 1%)¹.

Из числа всех выданных в этот период приказов 51% приходится на заявления о взыскании платы за жилую площадь, коммунальные платежи, тепло и электроэнергию; 40% – на заявления о взыскании сумм по договору займа или кредитному договору.

Среди заявлений, рассмотренных в порядке упрощенного производства судами общей юрисдикции, большинство приходится на иски о взыскании сумм по договору займа или кредитному договору – 35%; иски о взыскании страхового возмещения по договору ОСАГО – 17%; иски о взыскании платы за жилую площадь, коммунальные платежи, тепло и электроэнергию – 8%.

Арбитражные суды субъектов РФ в 2018 г. рассмотрели 1 907 737 дел, из которых в порядке упрощенного производства – 633 536 дел (33%). Детального анализа категорий дел, рассмотренных в порядке упрощенного производства арбитражными судами, Судебный департамент при ВС РФ не приводит. Вместе с тем известно, что основное число среди всех дел, рассмотренных арбитражными судами, приходится на дела о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договорам. Соответственно, значительное число таких дел были рассмотрены арбитражными судами в упрощенном порядке.

Учитывая массовость и сравнительно меньшую сложность дел, которые разрешаются путем выдачи судебного приказа, представляется возможным наделить помощников судей компетенцией по осуществлению приказного производства.

Единство относительно правовой природы приказного производства и судебного приказа среди исследователей отсутствует. В целом признается, что судебный приказ является судебным постановлением. Однако является ли осуществление приказного производства отправление правосудия?

В современной науке гражданского процессуального права правосудие обычно рассматривается как деятельность государственных судов по рассмотрению дел в рамках гражданско-процессуальной формы.

Одна точка зрения состоит в том, что рассмотрение дел в порядке приказного производства является правосудием. Такого подхода придерживаются Г.Л. Осо-

¹ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции, мировых судей и федеральных арбитражных судов за 2018 г. опубликованы на официальном сайте Судебного департамента при ВС РФ: <http://www.cdep.ru/>.

кина¹, Н.В. Сивак², Г.А. Жилин³, Е.А. Малько⁴, В.В. Шпак⁵, З.А. Папулова⁶ и др. В обоснование этой точки зрения указывается, что выдача приказа осуществляется исключительно судом в рамках процессуальной формы, которая при этом имеет определенные (и даже существенные) отличия по сравнению с исковым производством. Гражданско-процессуальная форма не рассматривается сторонниками этой точки зрения как единая по своему содержанию категория: рассмотрение дел в порядке различных видов производств имеет свою специфику, но в то же время является правосудием. Такого мнения придерживаются и авторы Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, указывая на то, что «производство по выдаче судебного приказа (приказное производство) характеризуется упрощенной процессуальной формой».

Противоположной точки зрения придерживаются Т.В. Сахнова⁷, В.М. Шерстюк⁸, Н.А. Громошина⁹, Ю.В. Ефимова¹⁰, Д.А. Туманов¹¹, С.В. Редких¹², И.А. Банников¹³ и др.

Т.В. Сахнова указывает, что «судебный приказ ввиду его специфики не подчинен принципам гражданской процессуальной формы и принципам гражданского

¹ Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М.: НОРМА, 2007. С. 335.

² Сивак Н.В. Упрощенное производство в арбитражном процессе: Монография. Москва: Проспект, 2011. С. 58–62.

³ Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции: Дис. ... докт. юрид. наук в форме научного доклада. М., 2000. С. 60–61.

⁴ Малько Е.А. К вопросу о создании концепции гражданской процессуальной политики как основы для развития гражданского процессуального законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 7. С. 38.

⁵ Шпак В.В. Оптимизация приказного производства // Евразийская адвокатура. 2016. № 6(25). С. 60–63.

⁶ Папулова З.А. Ускоренные формы рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве. М.: Инфотропик Медиа, 2014. С. 93.

⁷ Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 457–458.

⁸ Шерстюк В.М. Современные проблемы гражданского и арбитражного судопроизводства: Сборник статей. М.: Статут, 2015. С. 23–24.

⁹ Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2010. С. 13.

¹⁰ Ефимова Ю.В. Специализация гражданско-процессуальной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 144–164.

¹¹ Туманов Д.А. Еще раз о том, является ли судебный приказ актом правосудия, или Размышления о сущности правосудия // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С. 13–20.

¹² Редких С.В. К вопросу о пробелах законодательного регулирования приказного производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 2. С. 30–32.

¹³ Банников И.А. Указ. соч. С. 96.

процесса». Автор рассматривает приказное производство как «особую судебную процедуру», но считает, что «правосудие при этом не осуществляется»¹.

Основные принципы и признаки гражданской процессуальной формы в науке гражданского процесса определены, при этом рядом исследователей отмечается, что гражданской процессуальной формы не существует без необходимых процессуальных гарантий для правильного разрешения дела². Д.А. Туманов считает необходимым рассматривать черты процессуальной формы именно как систему процессуальных гарантий защиты прав заинтересованных лиц³, с чем сложно не согласиться.

Однако обеспечивает ли приказное производство такие гарантии? Представляется, что нет. Судебный приказ выносится без судебного разбирательства и вызова сторон для заслушивания их объяснений. В приказном производстве не допускаются истребование дополнительных документов, привлечение к участию в деле третьих лиц, вызов свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков и т.д. Принципы гласности и состязательности в приказном производстве не действуют. По обоснованному мнению Д.А. Туманова, реализация принципа независимости судей в приказном производстве процессуально не обеспечена⁴. Заслуживает внимания позиция А.Ф. Воронова, который считает, что приказное производство «более соответствует не понятию «судопроизводство», а понятию «делопроизводство», так как не отвечает требованиям абсолютного большинства принципов и правил не только гражданского судопроизводства, но и судопроизводства вообще»⁵.

Представляется возможным согласиться со сторонниками последней точки зрения о том, что осуществление приказного производства не является правосудием.

В рамках своей компетенции помощника судьи допустимо наделить полномочием по проверке оснований для возвращения заявления о выдаче судебного приказа или отказа в его принятии. Полагаем, что квалификация помощника судьи позволит ему осуществлять соответствующую работу. Наибольшую сложность может представлять лишь определение наличия либо отсутствия спора о праве в заявленном требовании. Вместе с тем в силу позиции КС РФ, выраженной в определении от 15 ноября 2007 г. № 785-О-О, и в соответствии с п. 11 постановления Пленума ВС РФ от 27 декабря 2016 г. № 62 «О некоторых вопросах применения судами

¹ Сахнова Т.В. Указ. соч. С. 457–458.

² Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. С. 66–68; Советский гражданский процесс: Учебник / Под ред. А.А. Добровольского. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. С. 8–9 (автор гл. I – А.А. Добровольский); Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: Дис. ... докт. юрид. наук. С. 289.

³ Туманов Д.А. Указ. соч. С. 13–20.

⁴ Там же.

⁵ Воронов А.Ф. Гражданский процесс: эволюция диспозитивности. М.: Статут, 2007 (СПС «КонсультантПлюс»).

положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве» одного только сомнения суда относительно отсутствия спора о праве достаточно для отказа в принятии заявления о вынесении судебного приказа.

Необходимо учитывать, что определения помощника судьи о возвращении заявления или об отказе в принятии заявления о выдаче приказа будут подлежать апелляционному обжалованию, поскольку они исключают возможность дальнейшего движения дела. Апелляционные жалобы на такие определения должны быть предметом рассмотрения судьи суда апелляционной инстанции. Таким образом, права и законные интересы заявителей будут защищены в случае вынесения ошибочных определений помощником судьи первой инстанции.

В связи с этим представляется, что допустимо наделить помощника судьи правом совершать подготовительные действия по делам приказного производства, которые могут быть отнесены к его компетенции.

Максимальное упрощение процедуры выдачи приказа, бесспорный характер требований и относительная несложность таких дел, но в то же время их массовость являются предпосылками для наделения помощников судей компетенцией по выдаче приказов без снижения качества и эффективности защиты прав и законных интересов заявителей.

Одновременно с этим наделение помощников мировых судей правом рассматривать все дела приказного производства нецелесообразно. Дела, рассматриваемые в приказном порядке, составляют основную долю среди всех дел, подведомственных мировым судьям. Предложение наделить помощников судей правом совершать юридически значимые действия направлено на снижение нагрузки на судей, но не на освобождение их от рассмотрения дел. В связи с этим представляется необходимым разграничить компетенцию мирового судьи и его помощника при осуществлении приказного производства, а также определить критерии такого разграничения.

Полагаем, что разделение компетенции по принципу вида требования (ст. 122 ГПК РФ) для гражданского процесса нецелесообразно: все виды требований являются в целом однопорядковыми с точки зрения сложности и требуемой квалификации правоприменителя, учитывая общее условие об отсутствии спора о праве в заявленных требованиях.

Вместе с тем думается, что критерий размера требований может быть использован. Допустимо определить верхний порог размера требований, при котором заявление о выдаче приказа будет рассматривать помощник судьи. Требования в более значительном размере, но не превышающие 500 тыс. руб., будут рассматриваться мировым судьей.

В арбитражном процессе круг требований, по которым может быть выдан судебный приказ, значительно уже. При этом более широкая компетенция арбитражных судов субъектов РФ по сравнению с мировыми судьями объективно

влечет большую загруженность судей арбитражных судов субъектов РФ. Они рассматривают абсолютное большинство категорий споров, отнесенных законом к компетенции арбитражных судов. Учитывая эти обстоятельства, допустимо наделить помощников судей арбитражных судов правом рассматривать все дела приказного производства без ограничения по виду или размеру требования.

Проблему чрезмерной нагрузки на судей арбитражных судов возможно решать путем наделения помощников судей арбитражных судов субъектов РФ компетенцией по рассмотрению дел в порядке упрощенного производства.

Правовая природа упрощенного производства также неочевидна, позиция ученых-процессуалистов по этому вопросу лишена единства.

С одной стороны, процессуальным законом установлено, что дела в порядке упрощенного производства рассматриваются судом по общим правилам искового производства, с особенностями, установленными гл. 21.1 ГПК РФ или гл. 29 АПК РФ. Процессуальные кодексы регулируют порядок и особенности рассмотрения дела в упрощенном порядке. В отношении приказного производства такие процессуальные нормы отсутствуют, что объяснимо: как такового рассмотрения дела в порядке приказного производства не происходит. В упрощенном порядке судья рассматривает дело без вызова сторон, предварительно предоставив сторонам возможность направить суду документы, содержащие объяснения по существу заявленных требований и возражений, а также доказательства в обоснование своей позиции. Следовательно, в упрощенном производстве в усеченной форме действуют принципы диспозитивности и состязательности. В связи с этим ряд исследователей говорят о рассмотрении дел в упрощенном порядке в рамках «упрощенной гражданско-процессуальной формы», имеющей определенные особенности. Такой точки зрения придерживаются Н.В. Сивак¹, О.Д. Шадловская², А.В. Малышкин³ и др. Авторы Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации включили гл. 24 «Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства» в подразд. II «Исковое производство» разд. I «Производство в суде первой инстанции».

Другие исследователи считают, что рассмотрение дел в упрощенном порядке не является правосудием.

В.М. Шерстюк обращает внимание на то, что «качество упрощенного производства по своим свойствам значительно отличается от качества классического». Упрощенное производство характеризуется им как выхолащивание классического процесса и изъятие многих центральных институтов, обеспечи-

¹ Сивак Н.В. Указ. соч. С. 40–57.

² Шадловская О.Д. Упрощенная гражданская процессуальная форма в гражданском судопроизводстве: понятие и признаки // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 8. С. 19–23.

³ Малышкин А.В. Особенности представления доказательств при рассмотрении дел в порядке упрощенного производства: интегрирование общеисковых и безвызывных процессуальных форм // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1. С. 382–393.

вающих реализацию принципов отрасли права и гарантий защиты прав граждан и организаций¹.

Г.А. Жилин указывает, что «любые изменения в гражданской процессуальной форме допустимы лишь при условии обеспечения более эффективной судебной защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан и организаций. Другие интересы, например упрощение производства для самого суда, уменьшение расходов на правосудие, должны отступать на второй план»². Согласно с ним Е.А. Борисова, которая констатирует существенное отличие правил упрощенного производства в России по сравнению с рядом европейских стран, в частности с Германией. Е.А. Борисова считает, что судом в упрощенном производстве не осуществляется правосудие по гражданским делам, справедливое судебное разбирательство гражданского дела. Она обращает внимание на то, что упрощенное производство не соответствует социальной цели упрощения: заинтересованному в судебной защите лицу гораздо сложнее осуществлять свою судебную защиту в упрощенном производстве, чем в исковом, учитывая жесткие правила о сроках представления доказательств, а также отсутствие устности разбирательства и обязательности составления мотивированного судебного решения. Порядок рассмотрения апелляционной жалобы на решения, принятые в упрощенном порядке, Е.А. Борисова рассматривает как «антигарантию эффективной судебной защиты»³.

По мнению И.А. Банникова, непроведение публичного разбирательства дела в упрощенном порядке является нарушением п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также не соответствует позиции Европейского суда по правам человека, ВАС РФ и КС РФ о том, что фактические обстоятельства спора должны рассматриваться судом только в присутствии спорящих сторон. Автор отмечает, что реализованная модель упрощенного производства «не может являться формой отправления правосудия, не согласуется с типом российского гражданского процесса, а по ряду особенностей напоминает производство, характерное для процесса инквизиционного типа»⁴.

Аргументы сторонников второй точки зрения представляются убедительными. В связи с этим можно согласиться с тем, что рассмотрение дел в порядке упрощенного производства не является правосудием и в целях снижения нагрузки на судей может осуществляться помощниками судьи.

В порядке упрощенного производства подлежат рассмотрению дела по требованиям в относительно невысоком денежном размере, а также независимо от суммы требований дела по искам, основанным на представленных истцом доку-

¹ Шерстюк В.М. Переход количества в качество в гражданском процессуальном праве. С. 10–30.

² Жилин Г.А. Указ. соч. С. 9–10.

³ Борисова Е.А. Упрощенное производство в гражданском судопроизводстве: международно-правовые стандарты, зарубежный и российский опыт // Закон. 2017. № 7. С. 78–86.

⁴ Банников И.А. Указ. соч. С. 97–103.

ментах, устанавливающих денежные обязательства ответчика, которые ответчиком признаются, но не исполняются, и (или) на документах, подтверждающих задолженность по договору; дела по требованиям, основанным на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, за исключением дел, рассматриваемых в порядке приказного производства.

Квалификация помощника судьи позволит ему правильно определить категорию дела на предмет того, подлежит ли такое дело рассмотрению в упрощенном порядке.

Представляется, что помощник судьи также компетентен верно установить обстоятельства, при которых необходимо вынести определение о рассмотрении дела по общим правилам искового производства. Большинство из этих обстоятельств имеют объективный характер, они не зависят от усмотрения правоприменителя: дело не подлежит рассмотрению в порядке упрощенного производства; удовлетворено ходатайство третьего лица о вступлении в дело; принят встречный иск, который не может быть рассмотрен в упрощенном порядке; заявленное требование связано с иными требованиями, в том числе к другим лицам; судебным актом, принятым по данному делу, могут быть нарушены права и законные интересы других лиц.

Однако наряду с этими объективными обстоятельствами процессуальный закон требует вынесения определения о рассмотрении дела по общим правилам искового производства в случае, если суд при рассмотрении дела в упрощенном порядке придет к выводу о необходимости выяснить дополнительные обстоятельства или исследовать дополнительные доказательства, а также произвести осмотр и исследование доказательств по месту их нахождения, назначить экспертизу или заслушать свидетельские показания. Установление этого обстоятельства происходит в ходе зачастую сложного процесса оценки доказательств. Правоприменителю в этом случае предстоит определить достаточность доказательств, представленных сторонами. Вместе с тем достаточность является не просто количественной, а количественно-качественной характеристикой доказательств. Целью определения достаточности доказательств является вывод о наличии или об отсутствии фактов, подлежащих установлению. Однако это невозможно без определения относимости, допустимости и достоверности уже имеющихся доказательств. В связи с этим в случае, если помощник судьи будет наделен правом рассмотрения дел в упрощенном порядке, на него будет возложена функция оценки доказательств по спорам.

Думается, что исследование объяснений и возражений лиц, участвующих в деле, а также ограниченного круга представленных ими доказательств без вызова сторон может быть осуществлено помощником судьи.

Учитывая отмеченные существенные изъятия из гражданской процессуальной формы при выдаче судебных приказов и рассмотрении дел в порядке упрощенного производства, необходимо понимать, не приведет ли передача таких

дел помощнику судьи к угрозе недостаточной защиты прав и законных интересов граждан и организаций. Представляется, что предлагаемые организационные изменения не приведут к снижению качества рассмотрения таких дел и принимаемых по ним судебных актов в силу следующего.

Во-первых, нормативными актами установлены достаточно высокие квалификационные требования к лицам, претендующим на замещение должности помощника судьи. Должностные регламенты помощника судьи различных судов общей юрисдикции предусматривают, что помощник судьи должен иметь высшее юридическое образование и знать основные нормативные правовые акты, локальные акты и правила работы суда. Помимо этого, Типовой должностной регламент помощника судьи районного суда и гарнизонного военного суда, утв. приказом Судебного департамента при ВС РФ от 6 декабря 2010 г. № 272, дополнительно предусматривает требование к стажу помощника судьи не менее двух лет государственной гражданской службы или не менее четырех лет стажа работы по юридической специальности. Должностные регламенты помощников мировых судей утверждаются органами исполнительной власти субъектов РФ и в целом по своему содержанию соответствуют федеральным стандартам, однако нуждаются в единообразии. Должностные регламенты помощника судьи некоторых арбитражных судов субъектов РФ на сегодняшний день не устанавливают требований к стажу, что представляется недостаточно правильным и нуждается в изменении. Обязательные требования, предъявляемые к кандидатам на должность судей арбитражного суда субъекта РФ, районного суда, гарнизонного военного суда, мирового судьи и их помощникам, практически идентичны, за исключением установления для судей минимального возраста 25 лет и стажа работы в области юриспруденции всего на год больше – не менее пяти лет. Таким образом, квалификация помощников судей по существу не должна уступать квалификации судей судов, осуществляющих приказное производство и рассматривающих дела в упрощенном порядке.

Во-вторых, выдача судебного приказа в отсутствие спора о праве в принципе не требует высокой квалификации и многолетнего профессионального опыта правоприменителя. Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства является более сложным, однако рассмотрение письменных доказательств в обоснование относительно невысоких по размеру требований заявителя также не должно представлять особой сложности для лица, являющегося специалистом. В любом случае при необходимости исследования дополнительных доказательств дело будет передано судье для рассмотрения в общем исковом порядке.

В-третьих, на практике помощник судьи уже сегодня не просто оказывает помощь судье в подготовке и организации судебного процесса. Известно, что помощники судей составляют проекты решений по делам, находящимся в производстве судьи. Защита прав, свобод и интересов заинтересованных лиц является целью процесса, а судебное решение является его результатом. Составление обоснованного и мотивированного судебного решения является сложной

работой: решение является итоговым судебным актом и аккумулирует в себе все исследованные доказательства, доводы и возражения лиц, участвующих в деле, а также правовую квалификацию спорных отношений судом. Помощники судей успешно справляются с такой работой, зачастую судья лишь легализует проект судебного решения, составленного его помощником.

В-четвертых, процессуальным законом предусмотрена возможность обжалования судебного приказа и решения, принятого в порядке упрощенного производства. Представляется, что рассматривать жалобы на судебные приказы, выданные помощником судьи, а также на его решения, принятые в упрощенном порядке, должны именно судьи судов вышестоящих инстанций. Это будет являться дополнительной гарантией защиты заинтересованных лиц.

В-пятых, передача указанных категорий дел помощнику судьи приведет к действительному распределению нагрузки между судьей и помощником, освобождению судьи от значительного объема работы по относительно несложным делам. Это объективно должно способствовать более внимательному и качественному рассмотрению каждого дела, причем относящегося к компетенции как помощника, так и судьи. В настоящее время в расписании судьи АС г. Москвы может быть до 80 судебных заседаний в день. Как правило, судья проводит судебные заседания несколько дней в неделю, тогда как в остальные занимается изучением материалов находящихся в производстве дел, составлением судебных постановлений, а также выдачей судебных приказов и рассмотрением дел в порядке упрощенного производства без вызова сторон. Очевидно, что при такой нагрузке полное и всестороннее рассмотрение каждого отдельного судебного дела крайне затруднительно для судьи, если вообще возможно. В связи с этим представляется, что распределение компетенции между судьей и помощником судьи, вопреки мнению И.А. Банникова, может увеличить эффективность судебной защиты и гарантии соблюдения прав заинтересованных лиц.

В случае предлагаемого повышения роли помощника судьи и наделения его компетенцией по самостоятельному рассмотрению определенных категорий дел его правовой статус должен быть детально определен законом. Представляется, что это может быть сделано путем принятия специального закона о статусе помощника судьи. При его составлении необходимо учитывать структуру и содержание Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», а также зарубежный опыт. В Германии начиная с 1969 г. действует специальный закон *das Rechtspflegergesetz*, который регламентирует правовое положение судебного чиновника (*der Rechtspfleger*), наделенного вспомогательными функциями по отношению к судье, а также компетенцией по самостоятельному рассмотрению определенных в законе категорий дел¹.

¹ См. подробнее: Сорокопуд А.В. Основы правового статуса помощника судьи (*der Rechtspfleger*) в гражданском судопроизводстве в Германии // Российский судья. 2019. № 5. С. 49–53.

В свете предлагаемых изменений научная дискуссия о правовой природе упрощенных производств имеет не только теоретическое, но и реальное практическое значение.

Дело в том, что возможное наделение помощника судьи правом осуществлять приказное производство и рассматривать дела в упрощенном порядке неизбежно ставит вопрос о соответствии такого правового регулирования конституционному принципу осуществления правосудия только судом.

В российском законодательстве отсутствует легальное определение понятия «правосудие», не закреплены его сущностные признаки, отличающие правосудие от других видов правоприменительной деятельности.

В ст. 4 Федерального конституционного закона от 7 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» указано, что суды общей юрисдикции осуществляют правосудие, разрешая споры и рассматривая дела, отнесенные к их компетенции, посредством гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Аналогичная по своему построению норма о компетенции арбитражных судов содержится в ст. 4 Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Одновременно с этим в ч. 3 ст. 123 Конституции РФ прямо указано, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности. Очевидно, что конституционный принцип состязательности не менее значим, не является второстепенным по отношению к принципу осуществления правосудия только судом.

Принцип состязательности в цивилистическом процессе имеет свое конкретное юридическое содержание, которое прямо закреплено в ст. 12 ГПК РФ и ст. 9 АПК РФ. Как отмечалось выше, в приказном производстве принцип состязательности не проявляется, а в упрощенном производстве имеет весьма усеченное содержание. Налицо противоречие, поскольку правосудие осуществляется посредством судопроизводства, которое в любом случае должно быть на основе принципа состязательности. Приказное и упрощенное производства не соответствуют этому требованию.

Полагаем, что возможное наделение помощника судьи правом осуществлять приказное производство и рассматривать дела в упрощенном порядке не требует обязательного изменения норм Конституции РФ. Достаточным шагом будет являться изменение указанных выше норм федеральных конституционных законов о судах. Допустимо изложить соответствующие нормы в новой редакции, указав, что суды осуществляют правосудие, приказное производство, а также рассматривают дела в упрощенном порядке.

В связи с этим представляется, что предлагаемые изменения правового регулирования в части наделения помощников судей компетенцией по рассмотрению некоторых категорий дел не противоречат конституционному принципу осуществления правосудия только судом.

Правовую оценку конституционности возможных изменений правового регулирования может дать КС РФ, определив истинный смысл приведенных правовых норм в их совокупности, одновременно учитывая при этом назревшую потребность в реформах и мнение профессионального сообщества.

Список использованной литературы

Банников И.А. Принцип осуществления правосудия только судом в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.

Борисова Е.А. Снижение судебной нагрузки ставится во главу преобразований процессуального законодательства // <http://www.garant.ru/interview/1144157/>.

Борисова Е.А. Упрощенное производство в гражданском судопроизводстве: международно-правовые стандарты, зарубежный и российский опыт // Закон. 2017. № 7.

Воронов А.Ф. Гражданский процесс: эволюция диспозитивности. М.: Статут, 2007.

Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 2010.

Громошина Н.А. Приказное производство как инструмент оптимизации цивилистического процесса // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 5.

Ефимова Ю.В. Специализация гражданско-процессуальной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005.

Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции: Дис. ... докт. юрид. наук в форме научного доклада. М., 2000.

Малышкин А.В. Особенности представления доказательств при рассмотрении дел в порядке упрощенного производства: интегрирование общесудовых и безвызывных процессуальных форм // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1.

Малько Е.А. К вопросу о создании концепции гражданской процессуальной политики как основы для развития гражданского процессуального законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 7.

Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М.: НОРМА, 2007.

Папулова З.А. Ускоренные формы рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве. М.: Инфотропик Медиа, 2014.

Раздьяконов Е.С. К вопросу о приказном производстве в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. № 11.

Редких С.В. К вопросу о пробелах законодательного регулирования приказного производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 2.

Русинова Е.Р. Некоторые размышления о реформе процессуального законодательства с точки зрения принципа доступности судебной защиты // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12.

Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014.

Сивак Н.В. Упрощенное производство в арбитражном процессе: Монография. Москва: Проспект, 2011.

Смагина Е.С. Использование информационных технологий как альтернатива масштабным изменениям гражданского процессуального законодательства, направленным на повышение эффективности гражданского судопроизводства и оптимизацию судебной нагрузки // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1.

Смагина Е.С. Новые правила размещения судебных актов в сети Интернет в свете реализации принципа гласности в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 1.

Советский гражданский процесс: Учебник / Под ред. А.А. Добровольского. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979.

Сорокопуд А.В. Основы правового статуса помощника судьи (der Rechtspfleger) в гражданском судопроизводстве в Германии // Российский судья. 2019. № 5.

Туманов Д.А. Еще раз о том, является ли судебный приказ актом правосудия, или Размышления о сущности правосудия // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9.

Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968.

Шадловская О.Д. Упрощенная гражданская процессуальная форма в гражданском судопроизводстве: понятие и признаки // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 8.

Шерстюк В.М. Переход количества в качество в гражданском процессуальном праве // Вестник гражданского процесса. 2016. № 1.

Шерстюк В.М. Современные проблемы гражданского и арбитражного судопроизводства: Сборник статей. М.: Статут, 2015.

Шпак В.В. Оптимизация приказного производства // Евразийская адвокатура. 2016. № 6(25).

Ярков В.В. Проект процессуальной реформы: quo vadis? // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12.

References

Bannikov I.A. The Principle of the Justice Administration by Courts Alone in Civil Proceedings: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences. Moscow, 2017. (In Russian)

Borisova E.A. Decrease of Judicial Caseload Is Put at the Head of Procedural Legislation Transformations. URL: <http://www.garant.ru/interview/1144157/>.

Borisova E.A. Summary Proceedings in Civil Proceedings: International Legal Standards, Foreign and Russian Experience. *Law*, 2017, no. 7. (In Russian)

Chechot D.M. Subjective Right and Forms of Its Protection. Leningrad: Publishing House of Leningrad University, 1968. (In Russian)

Dobrovolsky A.A. (ed.). Soviet Civil Procedure: Textbook. Moscow: Publishing House of Moscow University, 1979. (In Russian)

Efimova Yu.V. Specialization of Civil Procedure Practice: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences. Saratov, 2005. (In Russian)

Gromoshina N.A. Differentiation and Unification in Civil Proceedings: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences. Moscow, 2010. (In Russian)

Gromoshina N.A. Writ Proceedings as an Instrument to Optimize Civil Procedure. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2017, no. 5. (In Russian)

Malko E.A. On Creation of the Concept of a Civil Remedial Policy as Bases for Development of the Civil Remedial Legislation. *Arbitration and Civil Procedure*, 2010, no. 7. (In Russian)

Malyshkin A.V. Features of Presentation of Evidence in Cases Referred to Summary Proceedings: Integration of General and Uninvited Procedural Forms. *Herald of Civil Procedure*, 2019, no. 1. (In Russian)

Osokina G.L. Civil Procedure. Special Part. Moscow: NORMA, 2007. (In Russian)

Papulova Z.A. Simplified Forms of Consideration of Cases in Civil Proceedings. Moscow: Infotropic Media, 2014. (In Russian)

Razdyakonov E.S. Revisiting the Writ Proceedings in Arbitration Procedure. *Arbitration and Civil Procedure*, 2016, no. 11. (In Russian)

Redkikh S.V. On the Lacunas in Legislative Regulation of Writ Proceedings. *Arbitration and Civil Procedure*, 2013, no. 2. (In Russian)

Rusinova E.R. Some Reflections on the Procedural Law Reform from the Standpoint of the Judicial Protection Availability Principle. *Arbitration and Civil Procedure*, 2017, no. 12. (In Russian)

Sakhnova T.V. The Course of Civil Procedure. 2nd ed. Moscow: Statut, 2014. (In Russian)

Shadlovskaya O.D. Justice Simplified Civil Procedure Form in Civil Proceedings: Concept and Attributes. *Arbitration and Civil Procedure*, 2015, no. 8. (In Russian)

Sherstyuk V.M. Modern Problems of Civil and Arbitration Proceedings: Digest of Articles. Moscow: Statut, 2015. (In Russian)

Sherstyuk V.M. The Transition from Quantity to Quality in Civil Procedure Law. *Herald of Civil Procedure*, 2016, no. 1. (In Russian)

Shpak V.V. Optimization of Writ Proceedings. *Eurasian Advocacy*, 2016, no. 6(25). (In Russian)

Sivak N.V. Summary Proceedings in Arbitration Procedure: Monograph. Moscow: Prospekt, 2011. (In Russian)

Smagina E.S. Applying of Information Technologies as an Alternative to Large-Scale Changes of Civil Procedural Legislation Aimed at Increasing the Efficiency of Civil Procedure and Optimizing the Judicial Caseload. *Herald of Civil Procedure*, 2018, no. 1. (In Russian)

Smagina E.S. New Rules for Publication of Judicial Acts on the Internet in View of the Publicity Principle Implementation in Civil Proceedings. *Arbitration and Civil Procedure*, 2018, no. 1. (In Russian)

Sorokopud A.V. Fundamentals of the Legal Status of an Assistant Judge (der Rechtspfleger) in Civil Proceedings in Germany. *Russian Judge*, 2019, no. 5. (In Russian)

Tumanov D.A. Yet Again on Whether a Judicial Writ Is an Act of Justice, or Reflections on the Justice's Nature. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2016, no. 9. (In Russian)

Voronov A.F. Civil Procedure: The Evolution of Optionality. Moscow: Statut, 2007. (In Russian)

Yarkov V.V. Procedural Reform Project: Quo Vadis? *Arbitration and Civil Procedure*, 2017, no. 12. (In Russian)

Zhilin G.A. The Goals of Civil Proceedings and Their Implementation in the Court of the First Instance: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences in the Form of a Scientific Report. Moscow, 2000. (In Russian)

Information about the author

Sorokopud A.V. (Moscow, Russia) – Postgraduate Student of the Department of Civil Procedure of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Attorney (1 Leninskie Gory, Bldg. 13 (4th education building), GSP-1, Moscow, 119991, Russia; e-mail: sorokopud.lawyer@gmail.com).

Для цитирования

Сорокопуд А.В. О правовой природе приказного и упрощенного производства в цивилистическом процессе в свете поиска способов оптимизации судебной нагрузки // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 186–204. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-186-204>

Recommended citation

Sorokopud A.V. On the Legal Nature of Writ and Summary Proceedings in Civil Procedure in View of the Search for Ways to Optimize the Judicial Caseload. *Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 5, p. 186–204. (In Russian) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-186-204>

**СВОБОДА СТОРОН ДОГОВОРА
В ПРИМЕНЕНИИ ПОСЛЕДСТВИЙ ЕГО НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ:
В ПОИСКАХ НАДЛЕЖАЩЕГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ОФОРМЛЕНИЯ**

В.А. ГОНЧАРОВА,

аспирантка кафедры гражданского права Юридического института
Томского государственного университета

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-205-229>

Одним из важных нововведений реформы гражданского законодательства 2015 г. является установление особых правил о последствиях недействительности договоров, заключенных лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность (п. 3 ст. 431.1 ГК РФ). Несмотря на высказываемую в юридической литературе позитивную оценку введенного законоположения, представляется, что содержание п. 3 ст. 431.1 ГК РФ не соответствует ни экономической природе недействительных сделок (в части возможности применения «иных» последствий недействительности), ни действующему гражданскому процессуальному и арбитражному процессуальному законодательству (в части возможности заключения такого соглашения после признания сделки недействительной). В этой связи в рамках настоящей статьи предлагается новая редакция правила п. 3 ст. 431.1 ГК РФ, предусматривающая право субъектов гражданского права на заключение соглашений о порядке исполнения обязательств, возникающих из заключенного между ними, но позже признанного недействительным договора. При этом в качестве наиболее приемлемого процессуального оформления такого договора выступает мировое соглашение (ст. 173 ГПК РФ, гл. 15 АПК РФ). Последнее представляется суду при рассмотрении им требований о признании сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности сторонами в случае принятия судом решения о недействительности сделки и утверждается определением, выносимым одновременно с таким решением.

Ключевые слова: мировое соглашение; последствия недействительности сделки; недействительная сделка; обязательность решений суда; диспозитивность; свобода договора; процессуальная форма; исполнительное производство.

**CONTRACTUAL FREEDOM
IN APPLYING OF THE CONSEQUENCES OF ITS INVALIDITY:
SEARCH FOR AN ACCEPTABLE PROCEDURAL FORM**

V.A. GONCHAROVA,

Postgraduate Student of the Department of Civil Law of the Law Institute
of Tomsk National Research State University

One of the most important innovations of the civil law reform (2015) is the creation of special legal rules about the consequences of invalidity of contract between the persons conducting entrepreneurial activity (Paragraph 3, Article 431.1 of the Civil Code of the Russian Federation). Despite positive view in Russian legal doctrine on this rule, the author comes to conclusion that its content is inconsistent with both the economical nature of invalid bargains (in terms of possibility of application of «other» consequences) and actual civil and arbitration procedure (in terms of possibility of making agreement after the rescission of contract). In this regard new wording of Paragraph 3, Article 431.1 of the Civil Code of the Russian Federation is proposed in this article. According to a new wording persons shall have the right to make a contract about the procedure of discharging the obligations arising from a contract between them, but later invalidated. At the same time, the settlement agreement (Article 173 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation, Chapter 15 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation) is the most acceptable procedural form of this contract. This settlement agreement is provided by the parties to the court when it tries a case about invalid bargain and about the application of the consequences of its invalidity. This settlement agreement can be approved by the court decision about the invalidity of the bargain. The court decision is confirmed by the ruling of the court.

Keywords: settlement agreement; consequences of invalid bargain; invalid bargain; binding court decisions; optionality; freedom of contract; procedural form; enforcement proceedings.

Согласно п. 3 ст. 431.1 ГК РФ в случае признания недействительным по требованию одной из сторон договора, который является оспоримой сделкой и исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, общие последствия недействительности сделки (ст. 167 ГК) применяются, если иные последствия недействительности договора не предусмотрены соглашением сторон, заключенным после признания договора недействи-

тельным и не затрагивающим интересов третьих лиц, а также не нарушающим публичные интересы.

Возможность заключения соглашений о последствиях недействительности сделки была предусмотрена Концепцией развития гражданского законодательства России (далее – Концепция), согласно п. 7.1 которой обеспечению стабильности гражданского оборота и исключению защиты недобросовестных участников оборота могло бы служить последовательное проведение на уровне законодательной политики принципа сохранения однажды заключенного договора. Для этого в общие положения о договоре предлагалось ввести ряд законодательных ограничений, в частности предусмотреть специальные правила оспаривания договоров в виде расширения круга возможных последствий несоответствия договора (сделки) требованиям закона. Реализации данного положения, по мысли разработчиков Концепции, могло бы способствовать предоставление сторонам договора права на заключение соглашения о возврате полученного по ничтожной сделке, права на заключение договора о последствиях его недействительности, а также ограничение реституции только неисполненной частью¹.

Действующее правовое регулирование существенно отличается от предложенного в Концепции: право на заключение соглашений о применении последствий недействительности сделок по смыслу п. 3 ст. 431.1 ГК РФ предоставлено законом исключительно субъектам предпринимательского оспоримого договора. Кроме того, предметом указанного соглашения могут быть не общие и дополнительные последствия недействительности сделок² в виде реституции и возмещения убытков в случаях, предусмотренных законом (ст. 167 ГК РФ), а некие «иные» последствия, самостоятельно определяемые сторонами недействительной сделки.

В юридической литературе п. 3 ст. 431.1 ГК РФ оценивается большинством авторов как полностью соответствующий диспозитивному характеру гражданско-правового регулирования и принципу свободы договора в качестве его фундаментального начала. Так, А.И. Бычков отмечает, что «такое правовое регулирование [п. 3 ст. 431.1 ГК РФ. – В.Г.] соответствует принципу свободы договора (ст. 421 ГК РФ) и интересам участников гражданского оборота, которые могут учесть в своем соглашении обстоятельства, возникшие после того, как была признана

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 76. Аналогичные положения содержались и в п. 3.1 разд. VII Концепции реформирования общей части обязательственного права (<http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/>).

² Как свидетельствует анализ гражданского законодательства, в настоящее время можно выделить три группы последствий недействительности сделок: 1) общие (реституция); 2) дополнительные (возмещение убытков); 3) специальные (так называемые *иные последствия недействительности сделки* (п. 2 ст. 167 ГК РФ). На это обращалось внимание в литературе (см.: Титов Н.Д. Последствия недействительности сделок // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сборник статей. Ч. 68 / Ред.: В.М. Лебедев, Г.Л. Осокина, С.К. Соломин, Г.Г. Пашкова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016. С. 37–40).

недействительной сделки, а также учесть взаимные интересы друг друга»¹. Аналогичной позиции придерживается Ю.С. Поваров, по мнению которого положения п. 3 ст. 431.1 ГК РФ «направлены на обеспечение стабильности оборота, укрепление договорной дисциплины и исключение защиты недобросовестных участников; кроме того, они призваны повысить роль индивидуальных акторов-регуляторов в части определения последствий совершения порочной сделки»².

Признавая отмеченную А.И. Бычковым и Ю.С. Поваровым важность принципа свободы договора как в механизме частноправового регулирования, так и в процессе реализации прав сторон недействительной сделки на самостоятельное определение порядка исполнения ее последствий, следует все же не согласиться с приведенной ими положительной характеристикой правила п. 3 ст. 431.1 ГК РФ по ряду причин.

Как отмечается в цивилистической литературе, правовая природа оспоримой сделки³ предполагает ее квалификацию как действительной до момента успешного судебного оспаривания. Пороки, влекущие недействительность сделки, сами по себе в случае оспоримости не лишают сделку юридической силы: «такая сделка является действительной и вызывает именно те последствия, на которые она была направлена»⁴. Оспаривание сделки, иначе – указание суду на наличие порочащих ее обстоятельств, влечет аннулирование им правовых последствий такой сделки, утрату правооснования передачи имущества в рамках оспоренной сделки и необходимость применения последствий ее недействительности. Признавая сделку недействительной, суд выносит тем самым преобразовательное⁵ по своему характеру решение, воздействуя на спорные правоотношения, порожденные оспоримой сделкой, с обратной силой прекращая возникшие из нее права и обязанности. Изложенное формирует отличие оспоримой сделки от ничтожной – изначально не влекущей возникновения прав и обязанностей и не тре-

¹ Бычков А.И. Дефекты, ошибки и неурядицы. М.: Инфотропик Медиа, 2017 (СПС «Консультант-Плюс»).

² Поваров Ю.С. Особенности недействительности предпринимательского договора // Юрист. 2016. № 8. С. 9–14.

³ Понятие правовой природы неоднозначно трактуется в юридической литературе (обзор позиций см.: Комиссарова Е.Г. Формально-логические аспекты понятия «правовая природа» // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 2(16). С. 23–29). Наиболее убедительной видится позиция, согласно которой правовая природа применительно к недействительным сделкам понимается как «определение их места в системе юридических фактов и указание на специфические признаки недействительных сделок, позволяющие отграничить их от других юридических фактов» (Матвеев И.В. Правовая природа недействительных сделок: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 11).

⁴ Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. С. 370 (автор комментария – Д.О. Тузов).

⁵ Об этом см.: Тузов Д.О. Иски, связанные с недействительностью сделок. Теоретический очерк / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, В.М. Чернова. Томск: Пеленг, 1998.

бующей таким образом наличия судебного преобразовательного по характеру судебного решения.

Требование о применении последствий недействительности оспоримой сделки функционально связано с требованием о признании ее недействительной. Разрешая правовой конфликт и устанавливая наличие оснований для оспаривания сделки, суд фактически создает все условия для разрешения вопроса о распределении имущества, переданного в рамках такой сделки, что *исключает возможность раздельного заявления и рассмотрения требований о признании сделки недействительными и о применении последствий ее недействительности*. Подобная позиция рекомендовалась законодателю в рамках Концепции совершенствования общих положений ГК РФ, где отмечается, что основной целью признания сделки недействительной как способа судебной защиты гражданских прав является недопущение исполнения недействительной сделки, а если на момент предъявления иска сделка уже исполнена – применение последствий недействительности сделки¹. Формулировка п. 2 ст. 167 ГК РФ в части установления последствий недействительности императивна по своему характеру и не предполагает наличия у сторон свободы усмотрения при предъявлении требований о применении последствий недействительности.

В юридической литературе высказана критическая оценка данной точки зрения, основанная на различной правовой природе указанных требований и возможности в этой связи раздельного их заявления². Думается, однако, что в основе решения указанной проблемы должно лежать положение о невостребованности требования об оспаривании сделки без требования о применении последствий ее недействительности. Данное положение объясняется сохранением даже после оспаривания видимости фактического существования сделки для третьих лиц на пока не перемещенное обратно имущество, а значит, и продолжающимся нарушением прав собственников имущества, иных лиц. То же следует отметить и в отношении ничтожной сделки: достигнутая в результате реформирования гражданского законодательства смена правила о ничтожности сделок, противоречащих закону или иному правовому акту, на их оспоримость, а также возможность конвалидации сделок, совершенных с дефектом в субъектом составе (ст. 171, 172 ГК РФ), уже не делают ничтожность сделок очевидной и предопределяют обязательное участие суда в определении их недействительности, а следовательно, и в применении последствий недействительности.

¹ Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 54.

² О соотношении требования о признании оспоримой сделки недействительной и иска о присуждении, об их различной правовой природе и, как следствие, о возможности их раздельного заявления см.: Забоев К.И. О применении ст. 168 Гражданского кодекса РФ и к вопросу о публичных интересах // Закон. 2015. № 9. С. 49–72; Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 380–384 (автор комментария – Д.О. Тузов).

Как представляется, обязанность одновременного заявления требований о признании сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности должна быть закреплена законодательно в абз. 1 п. 2 ст. 166 и абз. 1 п. 3 ст. 166 ГК РФ путем указания наряду с требованием о признании оспори-мой сделки недействительной также и требования о применении последствий ее недействительности (абз. 1 п. 2 ст. 166 ГК), а также наряду с требованием о применении последствий ничтожной сделки требования о признании ее недей-ствительной (абз. 1 п. 3 ст. 166 ГК).

Изложенное позволяет довольно критично отнестись к правилу п. 3 ст. 431.1 ГК РФ, наделяющего стороны оспоримого договора правом на заключение согла-шений о последствиях недействительности сделки после признания ее недей-ствительной. Буквальное толкование содержащегося в данной правовой норме правила дает основания полагать, что законодатель допускает существование некоторого временного разрыва между судебным разрешением вопроса о призна-нии сделки недействительной и вопроса о ее последствиях, определяемых сторо-нами самостоятельно, что, как было отмечено, противоречит правовой природе недействительных сделок. В условиях функциональной связи и неразрывности требований о признании договора недействительным и о применении послед-ствий его недействительности анализируемое правило п. 3 ст. 431.1 ГК РФ оче-видно нуждается в осмыслении с позиции действующего гражданского процес-суального и арбитражного законодательства.

В этой связи актуальность приобретает вопрос о тех процессуальных инсти-тутах, нормами которого опосредуется заключение указанных договоров, ины-ми словами, вопрос о включенности предписания п. 3 ст. 431.1 ГК РФ в дейст-вующий процессуальный контекст и о его соответствии последнему. Поиск ответа на представленный вопрос особенно важен в условиях повсеместного развития и совершенствования как гражданского¹, так и гражданского процессуального законодательства².

Анализ отечественной цивилистической литературы позволяет выделить четы-ре основные позиции по вопросу толкования анализируемого правила п. 3 ст. 431.1 ГК РФ в его взаимодействии с положениями процессуальных отраслей.

Согласно *первой позиции*, сторонником которой является А.Г. Карпетов, «в комментируемой норме речь идет о соглашении, которое стороны заключают уже после того, как суд присудил реституцию. С учетом этого, такое соглашение должно оформляться и утверждаться в установленном порядке судом. В частно-

¹ Об этом см. Концепцию развития гражданского законодательства Российской Федерации (одо-брана Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского зако-нодательства 7 октября 2009 г.). С. 6–100.

² Об этом см. Концепцию единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрана решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124(1)) // СПС «КонсультантПлюс».

сти, в таком мировом соглашении стороны могут установить очередность возврата имущества при двусторонней реституции, договориться вовсе не осуществлять двустороннюю реституцию и оставить все «как есть»... и т.п.»¹.

Допускаемое автором соглашение, заключаемое в порядке ст. 50 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», однако, влечет возникновение парадоксальной ситуации: суд, руководствуясь императивными предписаниями закона, обязывает стороны к осуществлению двусторонней реституции, от исполнения которой они фактически могут быть освобождены заключением соглашения на стадии исполнения судебного решения. Такое соглашение при этом может полностью отличаться от решения, ранее вынесенного судом в рамках дела о недействительности сделки, предусматривая абсолютно «иные» последствия ее недействительности. Данное положение ставит под сомнение авторитет судебного решения, его юридическую силу и преюдициальное качество.

Сторонником *второй*, менее спорной, *позиции* является В.В. Груздев, который, толкуя положения п. 3 ст. 431.1 ГК РФ, указывает, что в нем речь идет о том, что заключенное после признания сделки недействительной соглашение сторон о последствиях недействительности может служить основанием для изменения способа и порядка исполнения судебного решения². Однако анализ положений процессуального законодательства в части правового регулирования изменения способа и порядка исполнения судебных решений свидетельствует о крайней негибкости законодателя в этом вопросе и о допустимости им изменения порядка исполнения лишь в самых исключительных случаях, связанных с наличием обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного решения (ч. 1 ст. 324 АПК РФ, ст. 434 ГПК РФ), с имущественным положением сторон (ч. 1 ст. 203 ГПК).

Представителем *третьей точки зрения* является В.В. Витрянский, по мнению которого заключенное сторонами соглашение о применении последствий недействительности сделки рассматривается судом после признания сделки недействительной в следующем судебном процессе, которое откладывается в связи с заявлением сторон о заключении рассматриваемого соглашения³. Вызывает сомнение, однако, что предлагаемое толкование согласуется с механизмом принятия судебного решения, в рамках которого по смыслу ст. 198 ГПК РФ сразу разрешаются все

¹ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 ГК РФ [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017 (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария – А.Г. Карапетов).

² Об этом см.: Груздев В.В. Согласованные действия в гражданском праве // Право и экономика. 2017. № 12. С. 21–27.

³ Об этом см.: Витрянский В.В. Реформа гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2018 (СПС «КонсультантПлюс»). Об этом также см.: Карлова А.А. Процессуальные проблемы реализации прав сторон оспоримой исполненной сделки на заключение соглашения об иных последствиях ее недействительности // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 4. С. 13–19.

требования, заявленные истцом. Кроме того, не учитывается, что между признанием сделки недействительной и применением последствий ее недействительности образуется временной разрыв, который, с учетом загруженности отечественных судебных органов и реальных сроков разрешения гражданско-правовых споров, может быть крайне длительным. Из указанной позиции В.В. Витрянского неясно, как в подобной ситуации будет решен вопрос о последствиях недействительности в случае утраты индивидуально-определенного имущества, начала процедуры банкротства одной из сторон недействительной сделки и пр.

По мнению представителя *четвертой позиции*, Д.Б. Абушенко, соглашение «о реституционных последствиях»¹, возможность заключения которого предусмотрена в п. 3 ст. 431.1 ГК РФ, выступает особым процессуальным договором. В качестве специфических механизмов его реализации автор предлагает выделять условные процессуальные соглашения и институт отдельных судебных заседаний². Вместе с тем, и это не отрицается Д.Б. Абушенко, применение данных механизмов к соглашениям о реституционных последствиях требует значительной законодательной работы. Следует отметить также, что введение предлагаемых Д.Б. Абушенко изменений необходимо оценивать не только применительно к норме п. 3 ст. 431.1 ГК РФ, но и ко всему массиву правовых норм и процессуальных институтов, а значит, требует и детальной теоретической проработки.

Представляется, что сторонники указанных позиций исчерпывающим образом проанализировали процессуальные институты, которые могли бы служить способами оформления соглашений о последствиях недействительности сделок, упоминаемых в тексте п. 3 ст. 431.1 ГК РФ. Исчерпывающий и многообразный, но в то же время противоречивый доктринальный анализ правила п. 3 ст. 431.1 ГК РФ о времени заключения рассматриваемого договора указывает на его несоответствие действующему процессуальному законодательству и требует либо его изменения, либо полного исключения из текста ГК РФ. Налицо абсолютная невключенность нормы п. 3 ст. 431.1 ГК РФ в актуальную систему процессуальных правовых предписаний, способная привести к полной невозможности эффективной реализации прав и охраняемых законом интересов сторон оспоримого предпринимательского договора.

Пункт 3 ст. 431.1 ГК РФ вызывает, кроме того, не только процессуальные, но и определенные критические замечания материально-правового характера, допускающая возможность сторон договора «придумывать» собственные последствия его недействительности. Позитивной оценке указанной возможности препятству-

¹ Абушенко Д.Б. Соглашение о реституционных последствиях: размышления о процессуальных механизмах реализации правовой конструкции // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 12. С. 105. Об условных процессуальных соглашениях в рамках концепции Д.Б. Абушенко см.: Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических актов материального права в цивилистическом процессе: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2014.

² Там же.

ют сами причины правовой регламентации недействительности сделок – основания недействительности сделок в широком смысле¹.

Традиционным для отечественной теории права является представление о том, что любая правовая норма является результатом взаимодействия определенных социальных интересов как отдельных лиц (частных интересов), так и интересов всего общества (публичных интересов)². Указанные интересы воплощаются и в нормах гражданско-правового института недействительности сделок. Их объяснению и трактовке может служить *экономика права* – наука, позволяющая учитывать конечные цели, результаты правовых норм, обращающая внимание на их возможное негативное действие на товарооборот и предполагающая исследование правовых явлений исходя из породившего эти явления экономического интереса.

Как отмечается Е.А. Тимофеевым, экономический анализ права предполагает выход познающего субъекта за пределы юридической догматики, исследование права «извне», с позиции самостоятельной научной дисциплины – экономической теории³. Экономика права как совокупность теорий, подходов и взглядов на связь права и экономических регуляторов обладает большим объяснительным потенциалом: по справедливому утверждению Г.А. Гаджиева, «теоретические модели, созданные юристами, хорошо знающими экономическую теорию... в своей совокупности представляют собой аналитическую и прогностическую методологию, которая существенно обогащает традиционную юридическую методологию»⁴.

Экономика права, представляющая собой, по словам Р. Познера, одного из ее основателей, применение методов неоклассической экономической теории⁵ для анализа права, всей правовой системы⁶, выступает не единым научным направ-

¹ Об этом см.: *Гончарова В.А.* Сущностный подход к основаниям недействительности сделок // Вестник Омской юридической академии. 2018. № 3. С. 372–377.

² Об этом см.: *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2011; *Михайлов С.В.* Категория интереса в гражданском (частном) праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

³ Об этом см.: *Тимофеев Е.А.* «Law and Economics»: учение о праве и государстве в США в XX веке: Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2016.

⁴ *Гаджиев Г.А.* Легитимация идей «Права и экономики» (новые познавательные структуры для гражданского права) // Вестник гражданского права. 2017. № 6 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ Неоклассическая экономическая теория является собой этап в развитии экономической науки, характеризующийся вниманием к исследованию того, как «экономический человек» (фирма, хозяйство) будет действовать при неизменных социальных и долговременно устойчивых экономических условиях, а не к вопросам социального развития, историческому аспекту экономического анализа. При этом фундамент неоклассического направления составили разработки австрийской экономической школы (теория полезности), кембриджской (теория частичного равновесия) и лозаннской (теория общего равновесия). Об этом см.: *Сорвина Г.Н.* Экономическая мысль XX столетия: страницы истории. Лекции. М.: РОССПЭН, 2000. С. 139–140.

⁶ *Познер Р.* Экономический анализ права. В 2 т. Т. 1 / Пер. с англ.; под ред. В.Л. Тамбовцева. СПб.: Экономическая школа, 2004. С. 30.

лением, а совокупностью школ. Эти школы не противоречат друг другу, напротив, допуская существование различных подходов к анализу правовых явлений, они предопределяют возможность многоаспектного и разностороннего рассмотрения последних. Использование потенциала представленных концепций может быть полезно для объяснения и прояснения экономической природы недействительности сделок.

С позиции анализа наиболее авторитетного экономико-правового учения – чикагского¹ недействительные сделки не подлежат правовой защите, поскольку не достигают общественной эффективности из-за того, что не имеют в качестве своих сторон рационально действующих и достаточно проинформированных, равноправных и сознательных субъектов, а также наносят вред благосостоянию третьих лиц². Единственным последствием таких сделок может выступать реституция, обеспечивающая возврат сторон сделки в предделочное положение и тем самым гарантирующая создание в обороте ситуации, которая имела место до совершения сделки, а также – в определенных случаях – возмещение убытков. Обратный обмен переданным по недействительной сделке имуществом в рамках двусторонней реституции означает полную нейтрализацию «следов» такой сделки в рамках действительных гражданско-правовых связей, служит в некотором смысле публично-правовой мерой защиты прав и охраняемых законом интересов, возможно, не столько сторон недействительной сделки, сколько третьих по отношению к ней лиц, гражданского оборота в целом.

Из этого следует, что общие диспозитивные начала гражданского права допускают возможность сторон недействительной сделки регламентировать только порядок реституционных предоставлений и возмещения убытков. Недопустимым, исходя из экономической природы недействительной сделки и объективно возможных правовых средств ее нейтрализации, является предоставление сторонам-субъектам предпринимательской деятельности права предусмотреть иные, помимо указанных, последствия исполненной недействительной сделки (п. 3 ст. 431.1 ГК РФ). Наделение субъектов гражданского права возможностью «изобретать» свои последствия недействительности сделок приведет в итоге к фактическому сохранению за такой сделкой качества действительности, способности порождать ею конкретные права и обязанности и, не исключено, не исполнять судебный акт, принятый судом после признания сделки недействительной, что, безусловно, противоречит принципам обязательности и исполни-

¹ Об этом см. там же. Обзор развития чикагской школы права см.: *Hertog J.A. den. General Theories of Regulation // Encyclopedia of Law and Economics / Ed. by B. Bouckaert, G. De Geest. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 1999. P. 236–243.*

² Общественная эффективность сделок как фактор, предопределяющий их правовую защиту, активно исследуется учеными – представителями англо-американской правовой системы. Об этом см.: *Познер Р. Указ. соч.; Kovač M. Comparative Contract Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011.* Экономика права на уровне российской науки представлена фундаментальной работой А.Г. Карапетова: *Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016.*

мости судебных постановлений (ст. 13 ГПК РФ, ст. 16 АПК РФ)¹. На данное обстоятельство уже отчасти указывалось в литературе. Так, по мнению С.К. Соломина, «вряд ли стороны – субъекты предпринимательской деятельности решат отдать все государству или, например, пожертвовать детскому дому. Ориентируя норму на предпринимательскую среду, законодатель, очевидно, пытается развязать руки предпринимателям... А если так, значит, своим соглашением стороны недействительного договора могут предусмотреть, например, что в первоначальное положение возвращается лишь одна из сторон. Понятно, что ни к чему хорошему, кроме злоупотреблений в предпринимательской сфере, это не приведет»².

В этой связи есть основания полагать, что *предметом соглашений о последствиях недействительности сделок может выступать порядок исполнения исключительно реституционных обязательств и обязательств по возмещению убытков, а сами такие соглашения в общем виде следует именовать соглашениями о порядке исполнения обязательств, возникающих из недействительной сделки.*

Такое соглашение обязательно должно предполагать обратный обмен переданным по недействительной сделке имуществом, что исключает возможность ее сторон не передавать все или часть имущества друг другу, предусмотреть прекращение реституционного обязательства в виде отступного, новации, что, однако, допускается как на практике³, так и в теории⁴. Данное обстоятельство объясняется тем, что в ситуации неосуществления обратного обмена переданным по недействительной сделке имуществом обоснованно возникает вопрос о его

¹ Принцип обязательности судебных постановлений в литературе определяется как «такое его [вступившего в законную силу судебного решения. – В.Г.] свойство, которое обеспечивает устойчивость, стабильность и бесповоротность вступившего в законную силу решения во внепроцессуальной сфере, т.е. за пределами того конкретного процессуального правоотношения, в рамках которого было вынесено судебное решение» (Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М.: НОРМА, 2007. С. 283). Обязательность, по мнению Г.Л. Осокиной, как принцип гражданского и арбитражного процесса и как «свойство законной силы судебного решения» всегда адресована не участвовавшим в деле лицам, которые, несмотря на их неучастие в судебном процессе, обязаны в своей деятельности считаться (признавать и уважать) с теми предписаниями, которые зафиксированы в судебном решении. Схожим по содержанию с принципом обязательности является такое выделяемое в литературе качество законной силы судебного решения, как исполнимость, которая, однако, адресована, в отличие от обязательности, лишь непосредственным участникам процесса и предполагает обеспечение устойчивости решения процессуальными способами и средствами за счет добровольного или принудительного исполнения возложенных таким решением предписаний. Об этом также см.: Ярков В.В. Соотношение обязательности и исполнимости судебных актов // Российский юридический журнал. 2018. № 5. С. 85–91.

² Соломин С.К. Новеллы обязательственного права: постановка некоторых проблемных вопросов // Закон. 2015. № 9 (СПС «Гарант»).

³ Об этом см. п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Об этом см.: Останина Е.А. Определенные договором последствия недействительности сделки // Вестник Челябинского государственного университета. 2015. № 17(372). Право. Вып. 43. С. 108–117.

принадлежности и о способе приобретения права собственности на него. Недействительная сделка, являясь аномалией в развитии гражданско-правовых отношений, по определению не может служить правопорождающим юридическим фактом, влекущим приобретение прав на вещь у необоснованно получившего ее лица, а предполагает исключительно необходимость собственной нейтрализации. В качестве надлежащих оснований приобретения права собственности на имущество гражданским законодательством предусмотрена особая совокупность гражданско-правовых договоров (купля-продажа, рента, дарение, мена и пр.). Нормами же гл. 14 ГК РФ урегулированы в основном первоначальные основания приобретения права собственности, где к поведению приобретателя законом предъявляется требование добросовестного поведения. Приобретательная давность (ст. 234 ГК РФ), которая на первый взгляд могла бы служить правовым основанием вовлечения в оборот вещи, полученной по недействительной сделке, является в определенной степени исключительным основанием приобретением права собственности и не предполагает повсеместной возможности его «легализации», а с учетом достаточно продолжительных сроков течения – допускает длительное выбытие вещи-предмета недействительной сделки из гражданского оборота, что нельзя оценить положительно.

Сказанное исключает и возможность сторон недействительной сделки предусмотреть обусловленное исполнение реституционных обязанностей, при котором возвращение имущества одной стороной недействительной сделки зависит от таких же действий другой стороны. Нельзя не признать, что допущение подобной конструкции действительно способствовало бы своевременному исполнению реституционных обязательств, стимулируя каждую из сторон к передаче находящегося у нее имущества, полученного по недействительной сделке, под угрозой неполучения собственного имущества. Вместе с тем обусловленное исполнение способно в итоге привести к уже описанной ситуации оставления имущества за приобретшей его по сделке стороной, что создаст известные, отмеченные выше трудности.

Определение реституции в качестве частного случая кондикции¹ позволяет сторонам недействительного договора предусмотреть в соглашении о порядке исполнения обязательств из недействительной сделки не только собственно процедурные положения, касающиеся порядка осуществления взаимных усту-

¹ Данный вопрос является дискуссионным в юридической литературе: одни авторы отмечают самостоятельность реституционного требования как способа защиты гражданских прав (В.В. Груздев, Д.В. Новак), другие указывают на его кондикционную и (или) виндикационную природу (О.В. Гутников, В.С. Ем, Н.Г. Соломина, Д.О. Тузов, Е.А. Флейшиц). При этом точка зрения о квалификации реституции как частного случая кондикции представляется наиболее обоснованной и удовлетворяющей специфике производства по делам о недействительной сделке, основой которого является исключительно разрешение правовой неопределенности в динамике гражданских правоотношений и принадлежности имущества, возвращении гражданского оборота в прежнее положение (до совершения порочной сделки), но не поиск истинных собственников имущества.

пок, но и материально-правовые положения: размер и порядок выплаты доходов, которые извлек или должен был извлечь приобретатель из имущества с того времени, когда он узнал или должен был узнать о неосновательности приобретения (ст. 317.1, п. 1 ст. 1107 ГК РФ) и т.д. Применение к реституции общих положений об обязательствах (ст. 307.1 ГК РФ) позволяет включить в указанное соглашение положения о порядке исполнения, об обеспечении, ответственности за неисполнение реституционных обязанностей.

Некоторые нормы института недействительности сделок предусматривают в качестве дополнительного последствия недействительности возмещение убытков (ст. 171, 172, 175–179 ГК РФ), что на первый взгляд способно навести на мысль о невозможности его применения для защиты прав и законных интересов сторон любой недействительной сделки. Вместе с тем важнейшей характеристикой возмещения убытков в отечественном гражданском праве является его фундаментальность, «кумулятивность»¹ для всего охранительно-восстановительного механизма, иными словами, возможность применения при защите любого нарушенного субъективного права, если того требуют интересы пострадавшего лица. Факт наличия специальных норм о возмещении убытков в ряде составов недействительных сделок, думается, в этой связи не является свидетельством квалифицированного молчания законодателя в вопросе возмещения убытков в отношении других составов, а представляет собой лишь дополнительную гарантию защиты прав очевидно пострадавших от недействительной сделки субъектов оборота (несовершеннолетних, недееспособных и пр.). Интересы всесторонней и повсеместной защиты участников гражданских правоотношений, многообразие возникающих на практике споров определяют возможность заявления соответствующих требований, что позволяет говорить о неоправданности искусственного ограничения сферы применения возмещения убытков в делах о недействительности сделок.

Правом заключения подобных соглашений при этом следовало бы наделить стороны недействительной сделки безотносительно вида их деятельности² и вида недействительности совершенной ими сделки. Не вызывает сомнений, что именно самостоятельность, рисковый характер предпринимательской деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, а также профессио-

¹ Об этом см.: *Фомичева О.В.* Принцип полного возмещения убытков и его реализация в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.

² Можно допустить, однако, что определенные исключения в возможности заключения и утверждения судом рассматриваемых соглашений могут быть сделаны в отношении публично-правовых образований – сторон недействительной сделки, что связано, как представляется, с особенностью выполняемых общественно значимых ими функций. Вместе с тем освещение указанной специфики их деятельности применительно к анализируемой проблеме выходит за рамки настоящей работы и заслуживает самостоятельного и обстоятельного исследования.

нальный характер деятельности предпринимателя¹ предполагают формирование в законе определенной системы норм об ответственности таких лиц и об особенностях исполнения ими обязанностей и осуществления прав: особых правил об отказе от договора (ст. 310 ГК РФ), от ответственности за нарушение обязательств (ст. 401 ГК РФ)² и т.д. Вместе с тем, как было отмечено, экономическая природа недействительных сделок предполагает, что абсолютно любая сделка с дефектом в структуре опасна для гражданского оборота вне зависимости от того, кто является ее сторонами. Это обуславливает необходимость единых для всех субъектов гражданского оборота последствий недействительности сделок и правил их применения³.

Предоставление права определять порядок исполнения реституционного обязательства и в случаях, предусмотренных законом, обязательства по возмещению убытков любым сторонам недействительной сделки вполне согласуется и со ст. 307.1 ГК РФ, устанавливающей применимость к данным требованиям общих положений об обязательствах. Идея о существовании договора, опосредующего такие обязательства, неоднократно высказывалась в литературе⁴, однако не уточнялось, на какой стадии гражданского процесса возможно его заключение.

Некоторые отечественные цивилисты выступают против диспозитивности сторон недействительной сделки в вопросе применения ее последствий, мотивируя это наличием значительного «публично-правового» компонента в реституции (в частности, инициативы суда в ее применении в предусмотренных законом случаях)⁵. Не углубляясь в анализ данной проблемы, следует все же отметить, что соглашением об исполнении обязательств из недействительной сделки обеспечивается становление и развитие партнерских деловых отношений – одна из задач арбитражного судопроизводства (абз. 7 ст. 2 АПК РФ) – и достигается урегулирование порядка исполнения реституции и возмещения убытков на приемлемых для сторон недействительной сделки условиях без обращения к принудительным исполнительным

¹ Об этом см.: Предпринимательское право: Учебник / Отв. ред. Г.Ф. Ручкин. М.: ВГНА Минфина России, Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009. С. 72–74.

² На это уже обращалось внимание в литературе (об этом см.: Рузанова В.Д. Обязательства, связанные с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности: проблемы дифференциации правового регулирования // Гражданское право. 2018. № 4. С. 18–20; Илюшина М.Н. Новеллы ГК России об ответственности в обязательственных отношениях лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7. С. 43–48).

³ Гончарова В.А. Возмещение убытков как следствие недействительности сделки: проблемы гражданско-правовой доктрины // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 10(205). С. 56–65.

⁴ Об этом см.: Останина Е.А. Указ. соч. С. 108–117.

⁵ Об этом см.: Синицын С.А. Реституционные правоотношения: понятие, содержание, проблемы классификации // Юрист. 2015. № 19 (СПС «КонсультантПлюс»); Он же. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных правах: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2017; Скловский К.И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (Понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). 3-е изд. М.: Статут, 2015 (СПС «КонсультантПлюс»).

процедурам, а значит, и эффективная защита их прав и законных интересов. Кроме того, нельзя не признать, что в некотором смысле любой предусмотренный законом способ защиты гражданских прав не только нацелен на защиту исключительно частных интересов, но и преследует цель восстановления публичной сферы – законности и правопорядка, гражданского оборота в целом.

Нельзя не признать, что формулировки ст. 166 ГК РФ, по справедливому утверждению М.А. Рожковой, указывают на необходимость исключительно судебного применения последствий недействительности сделок: недопустимо, по мнению ученого, заключение мирового соглашения по той категории дел, по которой защита прав может осуществляться только юрисдикционным органом¹. Вместе с тем в случае заключения мирового соглашения, опосредующего порядок исполнения обязательств, возникающих из недействительной сделки, указанные последствия также применяются судом, но не буквально, а формально – под его контролем в одном судебном заседании с признанием сделки недействительной.

С учетом изложенного можно заключить, что в качестве новой редакции данной нормы может выступить, как изначально и предполагалось в Концепции, общее указание на право сторон недействительной сделки заключать соглашения о порядке исполнения обязательств, возникающих из нее, и о его содержании. Данное правило могло бы выглядеть следующим образом:

3. Стороны недействительного договора вправе заключить соглашение о порядке исполнения обязательств, возникающих из недействительной сделки, утверждаемое судом в порядке, установленном процессуальным законодательством. Соглашением о порядке исполнения обязательств могут быть предусмотрены положения, касающиеся, в частности, взаимных уступок, сроков, последовательности их исполнения (гл. 22 ГК РФ), обеспечения их исполнения (гл. 23 ГК РФ), ответственности за неисполнение (гл. 25 ГК РФ).

В условиях действующего правового регулирования, а также в случае предлагаемого изменения п. 3 ст. 431.1 ГК РФ приемлемым способом процессуального оформления порядка исполнения обязательств из недействительной сделки может быть *мировое соглашение* (ст. 173 ГПК РФ, гл. 15 АПК РФ), представленное суду до вынесения им решения сторонами, желающими самостоятельно урегулировать вопрос об исполнении обязательств из недействительной сделки в случае признания ее недействительной. В случае заключения такого мирового соглашения определение о его утверждении выносится вместе с решением о признании сделки недействительной в рамках одного судебного заседания².

¹ Рожкова М.А. Применение в коммерческом обороте мировой сделки. М.: Статут, 2005.

² В юридической литературе не исключается возможность заключения мирового соглашения по части предъявленного иска, иными словами, в части заявленных требований (об этом см.: Никулинская Н.Ф. Комментарий к главе 15 «Судебное разбирательство» Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс»). Это также допускается на практике (п. 8 постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // СПС «КонсультантПлюс»).

В приведенной позиции суд, признавая сделку недействительной, в описательно-мотивировочной части решения указывает на заключение сторонами мирового соглашения по вопросу о порядке применения последствий недействительности сделки в виде реституции и, в предусмотренных законом случаях, возмещения убытков. Определением об утверждении мирового соглашения прекращается производство по требованию о применении последствий недействительности сделки (ч. 2 ст. 150 АПК РФ, ч. 3 ст. 174 ГПК РФ). В случае, если представленное суду мировое соглашение нарушает права третьих лиц или публичные интересы, противоречит закону (предусматривает условия, не приводящие к полному восстановлению имущественных сфер сторон сделки), а также в случае, когда суд придет к выводу об отсутствии оснований для признания сделки недействительной, выносится определение об отказе в утверждении мирового соглашения. Представленные разъяснения применения предлагаемой редакции п. 3 ст. 431.1 ГК РФ могли быть стать основой его толкования высшей судебной инстанцией.

Подобный подход при этом не исключает возможность сторон недействительной сделки определить порядок исполнения обязательств, возникающих из недействительной сделки, и на стадии исполнительного производства. В этом случае, однако, такое соглашение может быть заключено сторонами только с учетом высказанных ранее замечаний относительно его содержания.

На представленное предложение организации договорного урегулирования исполнения обязательств, возникающих из недействительной сделки, можно было бы возразить, указав на его некоторую сложность, особенно в условиях достаточно просто реализуемого и уже неоднократно упоминавшегося права сторон заключить мировое соглашение на стадии исполнительного производства или вовсе вне как судебной процедуры, так и процедуры принудительного исполнения¹. В поддержку такой позиции ее сторонниками приводится тезис об обязательственном характере реституции, о ее подчинении началу диспозитивности и принципу свободы договора, и как следствие, о возможности сторон сделки самостоятельно определить для себя момент заключения такого соглашения. Вместе с тем с данными замечаниями трудно согласиться.

Во-первых, подобное ограничение права сторон спора на заключение мирового соглашения не согласуется с наметившейся в настоящее время тенденцией реформирования процессуального законодательства – развития и усовершенствования примирительных процедур, к числу которых относится и заключение мировых соглашений². Подтверждением изложенного являются и предполагаемые измене-

¹ Данная позиция была высказана профессором Санкт-Петербургского государственного университета Д.О. Тузовым в ходе научной дискуссии на Всероссийской научно-практической конференции «Правовые проблемы укрепления российской государственности» (31 января – 2 февраля 2019 г., г. Томск) при обсуждении доклада автора настоящей статьи «Соглашение о порядке исполнения обязательств, возникающих из недействительной сделки».

² Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

ния гражданского процессуального законодательства в виде введения в ГПК РФ правил гл. 14.1, посвященных примирительным процедурам в гражданском процессе¹. Мировые соглашения, как часто отмечается в литературе, выступают «одним из наиболее предпочтительных способов завершения споров, переданных на рассмотрение суда»², способом достижения «баланса правовых интересов»³, элементом позитивного гражданского «саморегулирования»⁴.

Кроме того, предоставленное гражданским процессуальным и арбитражным законодательством право сторон спора на заключение мировых соглашений представляет собой отражение и тенденции контрактualизации судебного процесса – внедрения частноправовых начал в публичный по существу процесс отправления правосудия⁵. Их проникновение служит целям повсеместной и эффективной защиты прав и охраняемых законом интересов. По справедливому утверждению С.А. Курочкина, «включение в процесс дополнительных, факультативных механизмов не подменяет основные, а напротив, создает реальную альтернативу в их использовании. По этой причине именно внедрение частноправовых начал в судебный процесс – это условие предоставления заинтересованному субъекту возможности реального выбора формы защиты своего права»⁶. С учетом изложенного представляется не совсем обоснованным, почему, допуская возможность заключения мировых соглашений как на стадии исполнения решения, так и вне судебного процесса и исполнительного производства в целом, Д.О. Тузовым отказывается в наиболее очевидной и быстрой форме достижения свободы договора – на стадии судебного процесса. Отмеченная им сложность в вынесении одновременно и решения, и определения в данном случае не может служить достаточным аргументом для полного отрицания возможности заключения мировых соглашений на стадии рассмотрения дела: задача науки гражданского права и гражданского процесса состоит в поиске и обосновании наиболее приемлемых и соответствующих реальным общественным отношениям форм реализации правовых предписаний в материальной и процессуальной сфере.

Изложенное предопределяет недопустимость ограничения права сторон на использование рассматриваемого процессуального средства в случае выражения

¹ Статья 10 Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7523.

² *Шеменева О.Н.* Роль соглашений сторон в гражданском судопроизводстве. М.: Инфотропик Медиа, 2017 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ *Завидовская Е.С.* Процессуальные пределы свободы заключения мирового соглашения в арбитражном процессе // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2017. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ *Курочкин С.А.* О перспективах развития частных и публичных начал в гражданском процессе // Вестник гражданского процесса. 2014. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁵ Об этом см.: *Курочкин С.А.* Соглашения в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. С. 52–72.

⁶ *Курочкин С.А.* О перспективах развития частных и публичных начал в гражданском процессе.

желания на его применение. Некоторый условный характер просьбы сторон также не является в данном случае достаточным аргументом отрицания представленной модели: по существу, представляя суду мировое соглашение о применении последствий недействительности сделки, стороны спора лишь уведомляют его о собственном желании урегулировать их порядок самостоятельно наиболее эффективным образом. Признавая сделку недействительной, суд, одновременно разрешая вопрос и о применении последствий ее недействительности, избирает вариант их применения: либо по императивной модели (излагая последствия недействительности в собственном судебном решении), либо по диспозитивной (излагая последствия в определении об утверждении мирового соглашения).

Во-вторых, нельзя не принимать во внимание и ряд чисто практических соображений. Зачастую эффективная защита прав и законных интересов участников гражданских правоотношений может ставиться под угрозу в связи с возможностью утраты имущества, подлежащего передаче потерпевшей стороне, введения процедуры банкротства в отношении должника и т.д. Это предопределяет необходимость наиболее оперативного и своевременного реагирования правоприменителя на стремления сторон процесса, в том числе сторон недействительного договора, урегулировать спор в порядке мирового соглашения как можно быстрее.

В-третьих, нормы, посвященные мировому соглашению, в равной степени распространяют свое действие на все требования и их применение способно снять дополнительную нагрузку с принудительного аппарата исполнительного производства, а потому с политико-правовых соображений являются полезными и полностью соответствуют принципу процессуальной экономии.

В-четвертых, сама возможность заключения мировых соглашений на стадии исполнительного производства на первый взгляд может вызвать сомнения, поскольку неминуемо ведет к конфликту таких публично-правовых принципов, как обязательность судебных постановлений и их исполнимость, и частноправовых – диспозитивности и, как его проявления, принципа свободы договора. В работах о мировом соглашении на стадии исполнительного производства указанное противоречие разрешается, однако, в пользу диспозитивности как наиболее предпочтительного принципа урегулирования юридических конфликтов¹.

Сомнительным, однако, видится предложение о возможности заключения мирового соглашения о применении иных последствий недействительности сделок, нежели уже определенных вступившим в законную силу судебным решением по данному вопросу. Подобный подход не соответствует положениям процессу-

¹ Об этом см.: Агеев А.Х. Правовая природа мирового соглашения в исполнительном производстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 12. С. 39–45; Григорьева Т.А., Щербакова Л.Г. Действие принципа диспозитивности в исполнительном производстве // Исполнительное производство: Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. М.: Статут, 2009. С. 45–50; Струков А.А. Заключение мирового соглашения на стадии исполнения судебного акта // Там же. С. 165–168.

ального законодательства, а именно принципам обязательности и исполнимости судебных постановлений (ст. 13 ГПК РФ, ст. 16 АПК РФ), а значит, не может быть признан обоснованным. Данный вывод, однако, вполне допускает возможность сторон недействительной сделки самостоятельно урегулировать *порядок* исполнения решения суда вне процедуры исполнительного производства.

Изложенный в настоящей статье подход не претендует на бесспорность сделанных выводов о надлежащей процессуальной форме соглашений сторон недействительного договора о применении его последствий. Однако, как представляется, он соответствует процессуальному законодательству и, с одной стороны, может способствовать эффективному исполнению реституционных обязательств и обязательств по возмещению убытков и тем самым защите прав участников гражданских правоотношений (способствует защите частных интересов). С другой стороны, ограничение содержания рассмотренного соглашения исключительно указанными обязательствами полностью согласуется с экономическими основаниями недействительной сделки и обеспечивает ее полное устранение из гражданского оборота (способствует защите публичных интересов).

Список использованной литературы

Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических актов материального права в цивилистическом процессе: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2014.

Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе: Монография. Тверь: Кондратьев А.Н., 2013.

Абушенко Д.Б. Соглашение о реституционных последствиях: размышления о процессуальных механизмах реализации правовой конструкции // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 12.

Агеев А.Х. Правовая природа мирового соглашения в исполнительном производстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 12.

Бычков А.И. Дефекты, ошибки и неурядицы. М.: Инфотропик Медиа, 2017.

Витрянский В.В. Реформа гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2018.

Гаджиев Г.А. Легитимация идей «Права и экономики» (новые познавательные структуры для гражданского права) // Вестник гражданского права. 2017. № 6.

Гончарова В.А. Возмещение убытков как следствие недействительности сделки: проблемы гражданско-правовой доктрины // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 10(205).

Гончарова В.А. Сущностный подход к основаниям недействительности сделок // Вестник Омской юридической академии. 2018. № 3.

Григорьева Т.А., Щербакова Л.Г. Действие принципа диспозитивности в исполнительном производстве // Исполнительное производство: Сборник материа-

лов Всероссийской научно-практической конференции / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. М.: Статут, 2009.

Груздев В.В. Согласованные действия в гражданском праве // Право и экономика. 2017. № 12.

Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 ГК РФ [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017.

Забоев К.И. О применении ст. 168 Гражданского кодекса РФ и к вопросу о публичных интересах // Закон. 2015. № 9.

Завидовская Е.С. Процессуальные пределы свободы заключения мирового соглашения в арбитражном процессе // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2017. № 1.

Илюшина М.Н. Новеллы ГК России об ответственности в обязательственных отношениях лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 7.

Карапетов А.Г. Экономический анализ права. М.: Статут, 2016.

Карпова А.А. Процессуальные проблемы реализации прав сторон оспоримой исполненной сделки на заключение соглашения об иных последствиях ее недействительности // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 4.

Комиссарова Е.Г. Формально-логические аспекты понятия «правовая природа» // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 2(16). С. 23–29.

Курочкин С.А. О перспективах развития частных и публичных начал в гражданском процессе // Вестник гражданского процесса. 2014. № 1.

Курочкин С.А. Соглашения в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3.

Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2011.

Матвеев И.В. Правовая природа недействительных сделок: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

Михайлов С.В. Категория интереса в гражданском (частном) праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.

Никulinская Н.Ф. Комментарий к главе 15 «Судебное разбирательство» Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Особенная часть. М.: НОРМА, 2007.

Останина Е.А. Определенные договором последствия недействительности сделки // Вестник Челябинского государственного университета. 2015. № 17(372). Право. Вып. 43.

Поваров Ю.С. Особенности недействительности предпринимательского договора // Юрист. 2016. № 8.

Познер Р. Экономический анализ права. В 2 т. Т. 1 / Пер. с англ.; под ред. В.Л. Тамбовцева. СПб.: Экономическая школа, 2004.

Предпринимательское право: Учебник / Отв. ред. Г.Ф. Ручкин. М.: ВГНА Минфина России, Высшее образование, Юрайт-Издат, 2009.

Рожкова М.А. Применение в коммерческом обороте мировой сделки. М.: Статут, 2005.

Рузанова В.Д. Обязательства, связанные с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности: проблемы дифференциации правового регулирования // Гражданское право. 2018. № 4.

Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018.

Синицын С.А. Общее учение об абсолютных и относительных субъективных правах: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2017.

Синицын С.А. Реституционные правоотношения: понятие, содержание, проблемы классификации // Юрист. 2015. № 19.

Скловский К.И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (Понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). 3-е изд. М.: Статут, 2015.

Соломин С.К. Новеллы обязательственного права: постановка некоторых проблемных вопросов // Закон. 2015. № 9.

Сорвина Г.Н. Экономическая мысль XX столетия: страницы истории. Лекции. М.: РОССПЭН, 2000.

Струков А.А. Заключение мирового соглашения на стадии исполнения судебного акта // Исполнительное производство: Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. М.: Статут, 2009.

Тимофеев Е.А. «Law and Economics»: учение о праве и государстве в США в XX веке: Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2016.

Титов Н.Д. Последствия недействительности сделок // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сборник статей. Ч. 68 / Ред.: В.М. Лебедев, Г.Л. Осокина, С.К. Соломин, Г.Г. Пашкова. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2016.

Тузов Д.О. Иски, связанные с недействительностью сделок. Теоретический очерк / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, В.М. Чернова. Томск: Пеленг, 1998.

Фомичева О.В. Принцип полного возмещения убытков и его реализация в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.

Шеменева О.Н. Роль соглашений сторон в гражданском судопроизводстве. М.: Инфотропик Медиа, 2017.

Ярков В.В. Соотношение обязательности и исполнимости судебных актов // Российский юридический журнал. 2018. № 5.

Hertog J.A. *den. General Theories of Regulation* // Encyclopedia of Law and Economics / Ed. by B. Bouckaert, G. De Geest. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 1999.

Kovač M. *Comparative Contract Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011.

References

Abushenko D.B. Agreement on Restititional Consequences: Reflections About Procedural Mechanisms for the Implementation of the Legal Structure. *Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*, 2018, no. 12. (In Russian)

Abushenko D.B. Problems of the Mutual Influence of Judicial Acts and Legal Facts of Substantive Law in Civil Procedure: Thesis for a Doctor Degree in Law Sciences. Yekaterinburg, 2014. (In Russian)

Abushenko D.B. Problems of the Mutual Influence of Judicial Acts and Legal Facts of Substantive Law in Civil Procedure: Monograph. Tver: Kondratiev A.N., 2013. (In Russian)

Ageev A.Kh. The Legal Nature of the Settlement Agreement in Enforcement Proceedings. *Arbitration and Civil Procedure*, 2003, no. 12. (In Russian)

Bychkov A.I. Defects, Mistakes, and Troubles. Moscow: Infotropik Media, 2017. (In Russian)

Fomicheva O.V. The Principle of Full Compensation of Losses and Its Implementation in Russian Civil Law: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences. Saratov, 2001. (In Russian)

Gadzhiev G.A. Legitimation of the Ideas of “Law and Economics” (New Cognitive Structures for Civil Law). *Civil Law Review*, 2017, no. 6. (In Russian)

Goncharova V.A. Compensation of Damages as a Consequence of the Invalidity of the Bargain: Problems of Civil Law Doctrine. *Property Relations in the Russian Federation*, 2018, no. 10. (In Russian)

Goncharova V.A. Essential Approach to the Grounds of Invalidity of Gargains. *Bulletin of the Omsk Law Academy*, 2018, no. 3. (In Russian)

Grigorieva T.A., Shcherbakova L.G. The Principle of Disposition in Enforcement Proceedings. In Valeev D.Kh., Chelyshev M. Yu. (eds.). *Enforcement Proceedings: Collection of Materials of the All-Russian Scientific-Practical Conference*. Moscow: Statut, 2009. (In Russian)

Gruzdev V.V. Concerted Actions in Civil Law. *Law and Economics*, 2017, no. 12. (In Russian)

Hertog J.A. den. General Theories of Regulation. In Bouckaert B., De Geest G. (eds.). *Encyclopedia of Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 1999.

Ilyushina M.N. Novels of the Civil Code of Russia on Liability in Obligations of Persons Engaged in Entrepreneurial Activities. *Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2016, no. 7. (In Russian)

Karapetov A.G. (ed.). Bargains, Agency, Limitation of Actions: Article-by-Article Comment to Articles 153–208 of the Civil Code of the Russian Federation [Electronic Issue. Edition 1.0]. Moscow: M-Logos, 2018. (In Russian)

Karapetov A.G. (ed.). Contractual and Obligation Law (General Part): Article-by-Article Comment to Articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation [Electronic Issue. Edition 1.0]. Moscow: M-Logos, 2017. (In Russian)

- Karapetov A.G.* Economic Analysis of Law. Moscow: Statut, 2016.
- Karpova A.A.* Procedural Problems of the Realization of the Rights of the Parties to a Contested Executed Bargain to Conclude an Agreement about Other Consequences of Its Invalidity. *Arbitration and Civil Procedure*, 2018, no. 4. (In Russian)
- Komissarova E.G.* Formal-Logical Aspects of the Concept of “Legal Nature”. *Bulletin of Perm University. Jurisprudence*, 2012, no. 2(16). (In Russian)
- Kovač M.* Comparative Contract Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2011.
- Kurochkin S.A.* Agreement in Civil Procedure. *Herald of Civil Procedure*, 2012, no. 3. (In Russian)
- Kurochkin S.A.* On the Prospects for the Development of Private and Public Principles in Civil Procedure. *Herald of Civil Procedure*, 2014, no. 1. (In Russian)
- Maltsev G.V.* Social Foundations of Law. Moscow: NORMA; INFRA-M, 2011. (In Russian)
- Matveev I.V.* Legal Nature of Invalid Transactions: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences. Moscow, 2002. (In Russian)
- Mikhaylov S.V.* Category of Interest in Civil (Private) Law: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences. Moscow, 2000. (In Russian)
- Nikulinskaya N.F.* Commentary to Chapter 15 “Trial” of the Civil Procedure Code of the Russian Federation of 14 November 2002 No. 138-FZ (Itemized). SPS “ConsultantPlus”. (In Russian)
- Osokina G.L.* Civil Procedure. Special Part. Moscow: NORMA, 2007. (In Russian)
- Ostanina E.A.* The Consequences of the Invalidity of Bargains, Determined by the Contract. *Bulletin of Chelyabinsk State University*, 2015, no. 17(372), Law, iss. 43. (In Russian)
- Povarov Yu.S.* Features of the Invalidity of the Business Contract. *Lawyer*, 2016, no. 8. (In Russian)
- Pozner R.; Tambovtsev V.L. (ed.)*. Economic Analysis of Law. In 2 vols. Vol. 1. St. Petersburg: Ekonomicheskaya shkola, 2004. (In Russian)
- Rozhkova M.A.* Application in the Commercial Circulation of the Amicable Agreement. Moscow: Statut, 2005. (In Russian)
- Ruchkin G.F. (ed.)*. Business Law: Textbook. Moscow: All-Russian State Tax Academy of the Ministry of Finance of the Russian Federation, Vysshee obrazovanie, Yurayt-Izdat, 2009. (In Russian)
- Ruzanova V.D.* Obligations Related to the Implementation by the Parties of Entrepreneurial Activity: Problems of Differentiation of Legal Regulation. *Civil Law*, 2018, no. 4. (In Russian)
- Shemeneva O.N.* The Role of the Agreements of the Parties in Civil Proceedings. Moscow: Infotropic Media, 2017. (In Russian)
- Sinitsyn S.A.* General Doctrine of Absolute and Relative Subjective Rights: Thesis for a Doctor Degree in Law Sciences. Moscow, 2017. (In Russian)
- Sinitsyn S.A.* Restitutional Legal Relations: Concept, Content, Classification Problems. *Lawyer*, 2015, no. 19. (In Russian)

Sklovsky K.I. The Bargain and Its Invalidity. Comment of Chapter 9 of the Civil Code of the Russian Federation (Concept, Types and Form of Transactions. Invalidity of Bargains). 3rd ed. Moscow: Statut, 2015. (In Russian)

Solomin S.K. Novels of Law of Obligations: Posing Some Problematic Issues. *Law*, 2015, no. 9. (In Russian)

Sorvina G.N. Economic Thought of the 20th Century: Pages of History. Lectures. Moscow: ROSSPEN, 2000. (In Russian)

Strukov A.A. The Conclusion of the Settlement Agreement at the Stage of Enforcement of the Judicial Act. In *Valeev D.Kh., Chelyshev M.Yu. (eds.)*. Enforcement Proceedings: Collection of Materials of the All-Russian Scientific-Practical Conference. Moscow: Statut, 2009. (In Russian)

Timofeev E.A. "Law and Economics": Doctrine of Law and State in the USA in 20th Century: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences. Nizhny Novgorod, 2016. (In Russian)

Titov N.D. Consequences of Invalidity of Bargains. In *Lebedev V.M., Osokina G.L., Solomin S.K., Pashkova G.G. (eds.)*. Legal Problems of Strengthening Russian Statehood: Collection of Articles. Part 68. Tomsk: Publishing House of Tomsk University, 2016. (In Russian)

Tuzov D.O.; Khaskelberg B.L., Chernov V.M. (eds.). Claims Related to the Invalidity of Bargains. Theoretical Essay. Tomsk: Peleng, 1998. (In Russian)

Vitryansky V.V. Civil Law Reform: Interim Results. 2nd ed. Moscow: Statut, 2018. (In Russian)

Yarkov V.V. The Ratio of Binding and Enforceability of Judicial Acts. *Russian Legal Journal*, 2018, no. 5. (In Russian)

Zaboev K.I. On the Application of Article 168 of the Civil Code of the Russian Federation and on the Issue of Public Interests. *Law*, 2015, no. 9. (In Russian)

Zavidovskaya E.S. The Procedural Limits of Freedom to Enter into a Settlement Agreement in Arbitration Procedure. *Bulletin of the Arbitration Court of the Moscow District*, 2017, no. 1. (In Russian)

Information about the author

Goncharova V.A. (Tomsk, Russia) – Postgraduate Student of the Department of Civil Law of the Law Institute of Tomsk National Research State University (8 Moskovsky trakt, Tomsk, 634050, Russia; e-mail: valeria.goncharova.93@bk.ru).

Для цитирования

Гончарова В.А. Свобода сторон договора в применении последствий его недействительности: в поисках надлежащего процессуального оформления // Вестник

гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 205–229. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-205-229>

Recommended citation

Goncharova V.A. Contractual Freedom in Applying of the Consequences of Its Invalidity: Search for an Acceptable Procedural Form. *Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 5, p. 205–229. (In Russian) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-205-229>

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАКТИКА

ПОСЛЕДСТВИЯ ЛЖИ В ПРОЦЕССЕ И МАТЕРИАЛЬНОМ ПРАВЕ

А.Р. СУЛТАНОВ,

начальник юридического управления ПАО «Нижнекамскнефтехим»,
член Ассоциации по улучшению жизни и образования

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-230-262>

В практике нередко приходится сталкиваться с тем, что сторона открыто врет либо явно скрывает доказательства, которые у нее есть. Есть только общая норма о том, что нужно добросовестно пользоваться своими процессуальными обязанностями. Немецкие процессуалисты обосновывали право на ложь в процессе: «никто не обязан вооружать противника против себя». Тем не менее в итоге категорический императив Канта получил отражение в Гражданском процессуальном уложении Германии. Не существовало обязанности быть правдивой для стороны в отечественном процессе. В обществе разрушается доверие к суду, который принимает ложь. Как следствие, суды утрачивают легитимность. Вступление в силу решения, основанного на лжи, рождает новый спор. На практике же сегодня является даже нормой, когда одна из сторон прямо во время судебного заседания «достаёт из кармана» новые доказательства для эффекта неожиданности другой стороны – сокрытие доказательств является нормальной практикой. И если решение основано на ложных доказательствах, а ранее сокрытые суд не принимает как новые, получается, что пересмотр дела не будет возможен. Поэтому пока в судах можно будет лгать, суды будут завалены.

Ключевые слова: ложь; гражданский процесс; материальное право; последствия; судебный процесс.

CONSEQUENCES OF LYING IN PROCEDURAL AND SUBSTANTIVE LAW

A.R. SULTANOV,

Head of the Legal Department of the PJSC “Nizhnekamskneftekhim”,
Member of Association for Better Living and Education (ABLE)

It is not a rare fact that one side in a case lies or hides proofs in practice. We have only general norm that trial participants should use their procedural duties in good faith. German scholars of civil procedure justified the right to lie in the proceedings as “no one is obligated to arm the enemy against himself”. However, in the end, Kant’s categorical imperative was reflected in the Civil Procedure Code of Germany. There was no obligation to be truthful for a side in Russian civil procedure. But trust to court system which accepts lying decreases in the society. As a result, the courts lose their legitimacy. The entry into force of a decision based on lies creates a new dispute. In practice, today it is even the norm when one of the parties, right during the court session, “pulls new evidence out of his pocket” for the effect of the surprise of the other side, hiding evidence is normal practice. And if the decision is based on false evidence, and the court does not accept the previously hidden ones as new, it turns out that a review of the case will not be possible. Therefore, while the courts can lie, the courts will be overloaded.

Keywords: lying; civil procedure; substantial law; consequences; trial; court proceedings.

Задача права вовсе не в том, чтобы лежащий
во зле мир обратился в Царствие Божье, а только
в том, чтобы он до времени не превратился в ад.

В.С. Соловьев.

Право и нравственность.

Очерки прикладной этики (1897)

Всем процессуалистам, получившим образование в советское время, была известна фраза К. Маркса из статьи «Дебаты по поводу закона о краже леса»: «...материальное право, однако, имеет свои необходимые, присущие ему процессуальные формы... Судебный процесс и право так же тесно связаны друг с другом, как, например, формы растения связаны с растением, а формы животных – с мясом и кровью животных. Один и тот же дух должен одушевлять судебный

процесс и законы, ибо процесс есть только форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни»¹.

В настоящее время ссылка на К. Маркса в научной статье воспринимается как дурной тон. По всей видимости, после долгих лет обязательных цитирований классиков марксизма и ленинизма наука устала от этих цитат, не простив «ленинский силлогизм»², – «учение Маркса всеильно, потому что верно»³. Однако мы полагаем уместным вновь обратиться к этому высказыванию, поскольку оно все же, на наш взгляд, заставляет вспомнить о необходимости одновременного развития материального и процессуального права, об их взаимосвязанности.

Можно смело утверждать, что материальное право России в последние годы развивается в направлении усиления принципа добросовестности. Мы можем видеть это в новых положениях ГК РФ, которые сделали принцип добросовестности основополагающим принципом гражданского права, подкрепленным установлением конкретных правовых последствий. Налоговое право также развивается в направлении противодействия злоупотреблениям в области налоговых правоотношений⁴.

Дискутируя со своими оппонентами в судебном процессе, ссылаясь прежде всего на положения ч. 2 ст. 125 АПК РФ, предусматривавшие возможность заявления ходатайств об истребовании доказательств от ответчика или других лиц, мы неоднократно сталкивались с тем, что стороны настаивали на якобы имеющемся у них праве представлять суду только то, что они считают нужным, и не раскрывать имеющиеся у них доказательства, если они этого не хотят, равно как и говорить об обстоятельствах дела так, как им выгодно, а не так, как на самом деле обстояли дела⁵.

Действительно, как ни удивительно, наше процессуальное законодательство, кроме общей нормы о том, что лица, участвующие в деле, должны добросовестно

¹ Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса / Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 1. 2-е изд. М.: Госполитиздат, 1955. С. 158.

² Ленин В.И. Три источника и три составных части марксизма / Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 23 // <https://leninism.su/works/61-tom-23/2315-tri-istochnik>.

³ В качестве редкого исключения можем назвать недавно опубликованную книгу: Право, закон и суд в ранних трудах Карла Маркса (к 200-летию со дня рождения К. Маркса): Сборник статей / Отв. ред. В.В. Лазарев. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2019.

⁴ Отметим, что чаще всего речь идет лишь о злоупотреблениях налогоплательщиков, хотя бывают ситуации, когда можно и нужно говорить о злоупотреблениях налоговых органов; на это, в частности, указывает применение в налоговых спорах общеправового принципа добросовестности и его составляющей – принципа эстоппеля, который предполагает недопустимость осуществления противоречивых действий и поведения. См.: Анищенко Д.Е. Эстоппель в налоговом праве // Налоговед. 2019. № 4. С. 23–31; определения ВС РФ от 21 февраля 2017 г. № 305-КГ16-14941, СКЭС ВС РФ от 2 июля 2019 г. № 310-ЭС19-1705 и др.

⁵ Особенное возмущение вызывало такое поведение представителей государственных органов.

пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами (ч. 2 ст. 41 АПК РФ), не содержит положений, как в других правопорядках, обязывающих правдиво выступать перед судом и полностью раскрывать все доказательства. Как отмечает Д.Б. Абушенко, «там, где законодатель полагает необходимым именно правдивое сообщение суду какой-либо информации, он на это прямо указывает (см., например, нормы о показаниях свидетеля – ч. 1 ст. 70, ст. 176 ГПК РФ, ч. 4 ст. 56 АПК РФ)»¹.

Среди задач судопроизводства в арбитражных судах, указанных в ст. 2 АПК РФ, закреплены, в частности, такие, которые безусловно не могут быть достигнуты при допущении лжи сторон в процессе:

«4) укрепление законности и предупреждение правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

5) формирование уважительного отношения к закону и суду;

6) содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота».

Проблема лжи в процессе в разное время поднималась российскими учеными², равно как активно обсуждалась и зарубежными юристами. Так, немецкий процессуалист Рихард Шмидт даже соглашался на наличие «права на ложь» в процессе, полагая, что главное – это полная свобода сторон и принцип состязательности³. Его сторонники придерживались мнения о том, что в состязательном процессе, основанном на постулатах римского судопроизводства «*nemo tenetur armare adversarium (suum) contra se*» («никто не обязан вооружать своего противника против себя самого») и «*nemo tenetur prodere seipsum (seipsum prodere)*» («никто не обязан предавать себя самого»), недопустимо вводить какие-либо ограничения в отношении сторон в части выбора ими средств нападения или защиты, в том числе путем запрещения предоставления суду информации, не соответствующей действительности, и установления за эти действия юридических санкций⁴.

Данная точка зрения не возобладала, проиграв категорическому императиву Иммануила Канта, требующему быть правдивым с другими и запрещающему

¹ Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе: Монография. Тверь: Кондратьев А.Н., 2013.

² Розин Н. Ложь в процессе // Право: Еженедельная юридическая газета. 1910. № 48. С. 2898; Бугаевский А. Ложь в гражданском суде // Право: Еженедельная юридическая газета. 1909. № 12. С. 736; Гедда А.Н. Недобросовестность сторон в гражданском процессе: заметки из судебной практики // Журнал Министерства юстиции. 1910. № 1. С. 7–8; Юдин А.В. Имеют ли стороны право на «ложь» в гражданском процессе? // Российская юстиция. 2006. № 6. С. 32–34; Молчанов В.В. Об ответственности в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 10. С. 28–31 и др.

³ Бугаевский А. Указ. соч. С. 736.

⁴ Молчанов В.В. Указ. соч. С. 28–31.

ложь. В действующем Гражданском процессуальном уложении Германии в ст. 138¹ закреплены обязанность сторон давать объяснения и по фактам и обязанность говорить правду², причем и у этого подхода можно найти римские корни – «*fraus et jus nunquam cohabitant*» («обман и правосудие никогда не совмещаются»).

Однако в российском гражданском процессуальном законодательстве, даже в то время, когда от суда требовалось установить объективную истину, не было установлено требование о правдивых показаниях сторон.

Тем не менее следует отметить, что некоторые ученые предлагали «введение процессуальной процедуры принятия перед судом клятвы-присяги сторонами говорить в суде правду и ничего, кроме правды... предоставить возможность применения судом таких процессуальных мер борьбы с ложью (в случаях доказательного разоблачения лжи), как предупреждение стороны о недопустимости использования ложных сведений и о возможных негативных последствиях злоупотребления (ложью), а также в виде наложения процессуального штрафа (по усмотрению суда в размере, кратном минимальному размеру оплаты труда), прекращения производства по делу, вынесения решения в пользу противоположной (добросовестной) стороны»³.

Однако по настоящее время подобных мер законодатель в процессуальных кодексах не принял. В то же время в ГК РФ принцип добросовестности стал главенствующим и содержит достаточно много норм о негативных последствиях в случае лжи. К сожалению, лжи в арбитражных судах и судах общей юрисдикции с появлением данных норм меньше не стало.

Хотя надо отметить, что данная проблема с определенной регулярностью поднимается научной общественностью⁴, не можем не согласиться, что «право на ложь в суде» является фактором, дестабилизирующим правосудие⁵.

¹ Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einfuehrungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. процессуальному уложению / Пер. с нем.; введ., сост.: В. Бергманн. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 54.

² Сразу же акцентируем внимание на том, что «требуется так называемая субъективная правда; объективная правда не требуется. Только осознанная ложь нарушает данный принцип» (Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. С. 523).

³ Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М.: НОРМА, 2002. С. 200.

⁴ Научно-практический круглый стол «Могут ли судебные представители или стороны в гражданском споре лгать суду о фактах спора?» // http://m-logos.ru/publications/nauchno-prakticheskyy_kruglyi_stol_mogut_li_sudebnye_predstaviteli_ili_storony_v_gragdanskom_spore_lgat_sudu_o_faktah_spora/.

⁵ Терехин В.А., Захаров В.В. Право на ложь в суде как фактор дестабилизации правосудия // Наука. Общество. Государство. 2015. Т. 3. № 3(11) (<http://esj.pnzgu.ru>).

1. НЕМНОГО О ПРАВЕ НА ЛОЖЬ В ПРОЦЕССЕ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ФИЛОСОФИИ

Две вещи наполняют душу всегда новым и все более сильным удивлением и благоговением, чем чаще и продолжительнее мы размышляем о них, – это звездное небо надо мной и моральный закон во мне.

И. Кант.

Критика практического разума (1788)

Полагаем возможным кратко рассмотреть доводы И. Канта, поскольку, по справедливому замечанию В.С. Соловьева, «ни один философ до Канта не утверждал, что основополагающая заповедь «не лги» есть одновременно и «источник права», всякого права, «основанного на договорах»»¹.

Мы вынуждены ограничиться весьма кратким обзором идей И. Канта, вокруг которых по настоящее время не утихают споры.

«Правдивость в показаниях, которых никак нельзя избежать, есть формальный долг человека по отношению ко всякому², как бы ни был велик вред, который произойдет отсюда для него или для кого другого; и хотя тому, кто принуждает меня к показанию, не имея на это права, я не делаю несправедливости, если искажаю истину, но все-таки таким искажением, которое поэтому должно быть названо ложью (пусть не в юридическом смысле), я нарушаю долг вообще в самых существенных его частях: т.е. поскольку это от меня зависит, я содействую тому, чтобы никаким показаниям (свидетельствам) вообще не давалось никакой веры и чтобы, следовательно, все права, основанные на договорах, разрушались и теряли свою силу; а это есть несправедливость по отношению ко всему человечеству вообще. <...> Определение лжи как умышленно неверного показания против другого человека не нуждается в дополнительной мысли, будто ложь должна еще непременно вредить другому, как этого требуют юристы для полного ее определения (*mendacium est falsiloquium in praejudicium alterius*). Ложь всегда вредна кому-нибудь, если не отдельному лицу, то человечеству вообще, ибо она делает негодным к употреблению самый источник права»³.

¹ Соловьев В.С. Категорический императив нравственности и права. М.: Прогресс-Традиция, 2005. С. 80.

² Сноска, сделанная И. Кантом: «Здесь я не могу довести свое положение до такой остроты, чтобы сказать: «Неправдивость есть нарушение обязанности к самому себе». Ибо оно относится уже к этике; а здесь речь идет о правовой обязанности. Учение о добродетели видит в этом нарушении только полную негодность, обвинение в которой лжец на себя навлекает».

³ Кант И. О минимом праве лгать из человеколюбия / Кант И. Трактаты и письма. М.: Наука, 1980. С. 232–237.

В.С. Соловьев обратил внимание на этот момент, который, на наш взгляд, весьма важен, поскольку речь идет об источнике права. И. Кант использовал в своей статье заповедь «не лги», однако не указал ее в качестве источника права, а лишь отметил, что «ложь делает негодным к употреблению самый источник права». Полагаем, что Кант здесь имел в виду в качестве источника права «доверие» – «*fides*»¹.

«*Fides*»² – [вера, доверие], собственная честность и доверие к чужой честности, верность данному слову, нравственная обязанность всех людей [и следовательно, не зависящая от римского гражданства] выполнять свое обязательство, в чем бы оно ни выражалось. Поэтому *fides* стала опорой всех правоотношений между гражданами и негражданами Рима [– *ius gentium*] и одним из основных творческих элементов римского правового мышления³.

Современные исследователи подчеркивают, что «*fides*» означает веру и доверие в смысле веры данному слову со стороны третьих лиц и доверие как соблюдение верности своему слову. Это первая грань, определяющая как бы нижний предел человеческих отношений с точки зрения римского воззрения на существующий порядок вещей. Вместе с тем без уважения к самому себе и своему честному слову в Риме не мыслилось ни одно правовое отношение⁴. Считается, что *fides* является основой понимания норм римского права и как бы опорой всех правоотношений в Риме. Оно олицетворяет собой ожидание правильного поведения и тем самым выполнения данных обещаний и корреспондирующее этому доверие тому, что обещание будет исполнено⁵.

Конечно же мы здесь под источником права понимаем не нормативный акт, а скорее нечто, что вообще порождает право, откуда проистекает⁶ само право, откуда право черпает силы для своего развития.

Как отмечают исследователи, «по своей сущности категория *fides* занимает место вне правопорядка, но она всякий раз вновь и вновь вторгается в право-

¹ Российскому юристу более известен термин «*bona fides*» – «добрая совесть», который произошел от *fides*.

² Не можем не отметить, что в Древнем Риме *Fides* – это также богиня согласия, верности.

³ Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения. М.: Юрид. лит., 1989. С. 131–132.

⁴ Карлявин И.Ю. Методологическое значение категорий *fides* (совесть) и *bona fides* (добрая совесть) в римском частном праве // Lex Russica. 2015. № 1. С. 130–140.

⁵ Нам К.В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблема теории и практики. М.: Статут, 2019. С. 13.

⁶ Конечно же термин «источник права» всего лишь метафора, которая все же позволяет отразить сущность явления. «...Если посмотреть на эту метафору с позиций сегодняшнего дня, то нельзя не признать, что она выражает и ту мысль, что закон не самодостаточен, что существует и еще некоторый фактор, который не только определяет, но в известном смысле и санкционирует закон» (Рубанов А.А. Понятие источника права как проявление метафоричности юридического сознания // Судебная практика как источник права / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. М.: Изд-во ИГП РАН, 1997. С. 45–46).

вую сферу, и под ее непосредственным и решающим влиянием происходит формирование правовых предписаний. Это становится возможным благодаря развитию права и в ходе такого развития»¹. Российские цивилисты также обращали внимание на то, что «доверие составляет необходимый элемент всякой сделки»². Безусловно, состояние доверия можно рассматривать как юридический факт или элемент юридического состава³, поскольку утрата доверия может быть юридическим фактом для расторжения договорных отношений⁴. Доверие – это «пред-посылка правового общения»⁵.

Мы позволили себе несколько углубиться в истоки, поскольку на поверхности разошедшиеся круги, взбудораженные волнами различных событий и интерпретаций, покрытые пеной устоявшихся избитых клише, воспринимаемых за аксиомы, которые лишают возможности видеть ситуацию такой, какая она есть.

А ситуация довольно проста: суд не создан для того, чтобы, действуя на основании лжи, выносить несправедливые, далекие от правды решения, которые к тому же были бы обязательны для всех⁶.

Главная и единственная задача правосудия – охрана права в борьбе с неправдой⁷. Как справедливо отмечал В.А. Рязановский, «государство существенно заинтересовано в том, чтобы действительный кредитор мог получить удовлетворение от действительного должника и чтобы такое положение являлось общим правилом. Следовательно, процесс должен быть так организован, чтобы суд мог установить действительное отношение между сторонами, найти материальную правду»⁸.

Неправда – это то, что разрушает доверие – основу общества, в том числе подрывает доверие к суду, который принимает ложь, не говоря уже о том, что ложь разрушает и самого человека.

Прав был Кант, когда писал, что «неправдивость есть нарушение обязанности к самому себе». Современные философы отмечают: «Истиной для вас является

¹ Waldstein W. Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen // Aufstieg und Niedergang der römischen Welt: Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung. B. 15. Herausg. von Hildegard Temporini und Wolfgang Haase. Berlin, New York, 1976. S. 68–69. Цит. по: Карлявин И.Ю. Указ. соч.

² Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. С. 208.

³ Коциоль Х. От обязательства на основании сделки к ответственности за утрату доверия // Вестник гражданского права. 2013. № 5. С. 264–265, 271–281.

⁴ Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 337.

⁵ Дождев Д.В. Добрая совесть (bona fides) как принцип правового общения // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновления / Отв. ред. В.С. Нерсесянц. М.: Изд-во ИГП РАН, 1996. С. 40.

⁶ См. подробнее: Афанасьев С.Ф. Проблема истины в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998; Докучаева Т.В. Гражданско-процессуальная доктрина истины в России конца XIX – XX веков (историко-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

⁷ Розин Н.Н. Процесс как юридическая наука // Журнал Министерства юстиции. 1910. Октябрь. С. 43.

⁸ Рязановский В.А. Единство процесса. М.: Городец, 1996. С. 34.

то, что вы видели сами. И когда вы теряете это, вы теряете все. Что такое целостность личности? Целостность личности – это знание того, что вы знаете (то, что вы знаете, – это то, что вы знаете). И это мужество, достаточное для того, чтобы знать, что именно вы видели, и сказать об этом. Это и есть целостность личности. И нет никакой другой целостности»¹. Исследователи правды в отечественной мысли отмечают, что «вследствие выявления логики становления и развития правды в отечественной мысли становится ясным, что данная идея является системообразующей в общественном сознании как в ценностном, так и его нормативном строе. По своей сути идея правды совпадает с идеей права»².

Конечно же последние цитаты имеют больше отношения к этике. Нельзя при помощи права сделать человека честным и правдивым. «Право в интересах свободы позволяет людям быть дурными, не вмешиваясь в их вольный выбор между добром и злом; оно только в интересах общего блага препятствует дурному человеку пребывать торжествующим злодеем, опасным для самого существования общества. Задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царствие Божье, а только в том, чтобы он до времени не превратился в ад»³.

Поэтому мы будем говорить только о лжи, которая должна быть запрещена правом, и прежде всего о лжи в суде.

Тот, кто считает допустимой ложь в суде, допускает победу в нем неправды, тем самым позволяя превратиться лжецу в торжествующего злодея при соучастии суда.

Следует отметить, что в цитируемой нами статье Канта также речь шла «о правдивости (честности) в показаниях. Каждый раз оговаривает это. Слово «показание» фактически является в статье термином, повторяемым на 4-5 страницах текста, по крайней мере, 10 раз. Оно, на мой взгляд, подобрано переводчиком очень точно, имея в виду, что это русское слово («показание») употребляется именно в юридическом, правовом аспекте (если, конечно, речь не идет о данных измерительных приборов). Термин, переведенный как «показание», в немецком оригинале обозначен тремя словами: «Deklaration», «Erklaerung», но чаще всего (в восьми случаях) «Aussage». Все они подразумевают публичные, официальные заявления, в особенности перед судом (о чем в одном месте кантовского текста говорится прямо). Это не просто высказывания, а именно показания, т.е. обязывающие высказывания, которые человек делает с сознанием ответственности и готовности отвечать за них»⁴.

Допущение лжи в суде подрывает доверие к последнему, к его способности выносить справедливые судебные акты. Суды, потеряв доверие, закономерно

¹ Хаббард Л.Р. Целостность личности // <https://www.scientology.tv/ru/series/l-ron-hubbard-library-presents/personal-integrity.html>.

² Уткин Г.Н. Идея правды в отечественной правовой мысли: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 10.

³ Соловьев В.С. Право и нравственность. Очерки прикладной этики // Антология российской естественно-правовой мысли. В 3 т. Т. 2. М.: ИНФРА-М, 2019. С. 79.

⁴ Гусейнов А.А. Что говорил Кант, или Почему невозможна ложь во благо? // Логос. 2008. № 5. С. 116.

утрачивают легитимность¹. Следовательно, ложь вредна, поскольку подрывает возможность выполнения функции правосудия.

Полагаем, что допущение лжи в судебном процессе противоречит самим основам правосудия. «Гражданский процесс является не зависящим от произвола; здесь действует неизменный закон, и произвол влияет на проявление закона только в частностях; всякие попытки организовать гражданский процесс в противность основному закону оказывались безуспешными...»². «...закон, вытекающий из природы человека, неизбежно требующий удовлетворения своих потребностей, в дальнейшем неизбежно порождающей между людьми столкновения в области частноправовых отношений, с другой стороны, закон самосохранения государства, неизбежно требующий водворения спокойствия в правоотношениях граждан. Пока будет существовать государство, признающее личность человека, этот основной закон гражданского процесса будет оставаться неизменным, определяющим процесс законом»³. Современные философы также обращают внимание на то, что «если краткосрочная цель правосудия в том, чтобы прервать конфликт, то не состоит ли долгосрочная цель в том, чтобы восстановить социальные узы, положить конец конфликту, установить мир?»⁴.

Ложь, безусловно, является барьером в достижении этих целей. Вынесение несправедливого судебного решения, не основанного на правде, не способно сделать конфликтную ситуацию бесконфликтной. «Руководимая правдой личность отличается не только тем, что держится правил, исполняет обязанности и настойчива в правопритязаниях, но и тем, что берется не принимать фальши, даже если она узаконена»⁵.

Вступление в силу судебного решения, основанного на лжи, по одному спору лишь порождает новый спор между теми же сторонами. Суды оказались заваленными исками. Будучи перегруженными, суды порой стали относиться к рассмотрению дел более формально, их решения стали более поверхностными, не проникающими в суть конфликта. Некоторые же судьи, даже не пытаясь разрешить конфликт, по всей видимости, полагая, что это невозможно и не является целью судебного процесса, стали озабочены лишь тем, как вынести решение, которое устояло бы в вышестоящих инстанциях⁶.

Более того, в недрах судебной системы вновь проросло желание вообще не мотивировать судебные акты⁷. Ранее, в начале XX в., Н.В. Крыленко обосновал

¹ Гаджиев Г.А. Закон «О Конституционном Суде РФ»: новеллы конституционного судопроизводства 2010 г. // Журнал российского права. 2011. № 10. С. 25.

² Малинин М.И. Теория гражданского процесса. Одесса: Тип. П.А. Зеленого, 1881. С. 5.

³ Там же. С. 8.

⁴ Рикер П. Справедливое. М.: Гнозис; Логос, 2005. С. 259.

⁵ Арановский К.В. Аксиология правды в русском мировоззрении и государственное право // Известия вузов. Правоведение. 2003. № 6. С. 189.

⁶ Султанов А.Р. О проблеме мотивированности судебных актов через призму постановлений Европейского суда по правам человека // Международное публичное и частное право. 2008. № 2. С. 11–14.

⁷ Постановление Пленума ВС РФ от 3 октября 2017 г. № 30 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении

ывал это тем, что мотивирование судебных актов является обременительным для простых рабочих, посаженных народными судьями, что требование мотивирования не соответствует воззрению на суд как на суд народной совести, что закон настолько доверяет судьям, что не требует объяснять, почему тому или иному доказательству придана вера или, наоборот, ее не придано¹.

Хотя конечно же сейчас инициаторы вышеприведенной идеи в качестве проблемы указывают не сложность написания мотивированных судебных актов, а перегрузку судов.

Однако мотивированность судебных актов является одним из средств, с помощью которых поддерживается доверие к нижестоящим и вышестоящим судам². Юридическая сила суда в социальной реальности подтверждается качеством его решений, а не только критерием легальности³.

Функция мотивированного решения – продемонстрировать сторонам, что их выслушали⁴.

Возможно, «разрешение лжи в процессе» привело к потере судами этой ценности процесса: зачем слушать ложь? Зачем ее описывать в судебном акте?

Таким образом, мы наблюдаем вначале допущение лжи в процессе, затем тотальное недоверие к сторонам, влекущее снижение уважения к их правам, а потом деформацию правосудия, грозящего вообще перестать быть таковым⁵.

При этом материальное право относится отрицательно к лжи и обману. В.Ф. Яковлев, один из создателей АПК РФ, отмечал, что «метод гражданского процессуального регулирования является продолжением гражданско-правовой позволительности»⁶.

Гражданский кодекс РФ предусматривает негативные правовые последствия в случае прямого обмана при заключении сделки (ст. 179), при даче заверений (ст. 431.2) и даже при сокрытии информации (обмане путем умолчания) (ст. 179, 431.2, 10).

изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // http://vsrf.ru/Show_pdf.php?id=11612.

¹ Крыленко Н.В. Судостроительство РСФСР. Лекции по теории и истории судостроительства. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1924. С. 78.

² Султанов А.Р. Мотивированность судебного акта как одна из основных проблем справедливого правосудия // Закон. 2014. № 8. С. 114–118.

³ Гарапон А. Хранитель обещаний: суд и демократия. М.: Nota Bene, 2005. С. 270.

⁴ Постановление Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) от 22 февраля 2007 г. по делу «Татишвили (Tatishvili) против Российской Федерации» (жалоба № 1509/02).

⁵ Султанов А.Р. Правосудие не может быть немотивированным! // Закон. 2018. № 1. С. 38–49; Он же. Упрощение судопроизводства, или по ком звонит колокол? // Вестник гражданского процесса. 2018. № 5. С. 79–102.

⁶ Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / Яковлев В.Ф. Избранные труды. В 3 т. Т. 2. М.: Статут, 2012. С. 89.

Полагаем, что появление термина «заверение»¹ в какой-то степени обусловлено упомянутым ранее нами источником права – «*fides*», что неудивительно, поскольку «*bona fides*» произошло от «*fides*». И.Б. Новицкий, характеризуя принцип «*bona fides*», указывал: добросовестность или добрая совесть по этимологическому смыслу таит в себе такие элементы, как знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении².

Очевидно, что принцип добросовестности не совпадает с запретом злоупотребления правом – он шире; он не просто запрещает действия по причинению вреда. В частности, он предусматривает, что «при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, *учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию*» (п. 3 ст. 307 ГК РФ).

Соответственно, положения абз. 1 ч. 2 ст. 41 АПК РФ, требующие от лиц, участвующих в деле, добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, не должны восприниматься лишь как прелюдия к абз. 2 ч. 2 данной статьи, гласящему, что злоупотребление процессуальными правами лицами, участвующими в деле, влечет за собой для этих лиц предусмотренные АПК неблагоприятные последствия.

2. ОТЛИЧАЮТСЯ ЛИ ОБЪЯСНЕНИЯ СТОРОН В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ ОТ ЗАВЕРЕНИЙ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ В МАТЕРИАЛЬНОМ ПРАВЕ?

Одна только заповедь: не лги (даже из самых благочестивых намерений), глубоко укорененная в основе философии как учения о мудрости, могла бы не только способствовать вечному миру в ней, но и сохранить его на все будущее время.

И. Кант.

*Благая весть о близком заключении договора
о вечном мире в философии (1796)*

Процессуальный правовой институт доказывания и доказательств оценивается исследователями как межотраслевой, включающий в том числе и нор-

¹ Заверение – обнадёживающее заявление, уверение (см.: Толковый словарь Ефремовой // <https://www.efremova.info/word/zaverenie.html#.XbcFQXjVJPY>).

² Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 124–181.

мы гражданского права¹. Можно утверждать, что нормы о добросовестности ГК РФ также влияют на процесс выявления обстоятельств дела при судебном разбирательстве.

Не можем не согласиться с тем, что истина представляет собой безусловное, всеобщее и необходимое условие организации жизнедеятельности человека², в том числе при заключении сделок и при судебном разбирательстве.

Если заверения об обстоятельствах – это уверение, обнадеживающее заявление о фактах, то объяснения сторон в процессе несколько шире и включают в себя помимо утверждений о фактах также правовую квалификацию. Впрочем, это не просто уверение равноправного субъекта, а заверение, адресованное суду с надеждой на то, что оно будет положено в основание судебного акта.

Таким образом, объяснения сторон, за исключением части, в которой они высказывают свое суждение о правовой квалификации обстоятельств, по своей сути являются заверениями об обстоятельствах, данными публичному органу с целью оказать влияние на отправление правосудия.

И в том и в другом случае мы наблюдаем процесс передачи заведомо ложной информации, который можно назвать дезинформацией³, а юрист, не зашоренный российским правоприменением, не признающим обман суда стороной уголовным правонарушением, мог бы назвать передачу заведомо ложной информации интеллектуальным подлогом.

Ложное заверение равноправному субъекту порождает у обманутого право признать недействительной сделку, заключенную на основании данного заверения, либо отказаться от такой сделки или требовать убытков, а обманувшее лицо не может ожидать, что «договор должен соблюдаться» (*pacta sunt servanda*), – его права, основанные на сделке, совершенной в результате обмана, не будут защищены правом.

Логично полагать, что фактической санкцией за реализацию попыток... злоупотребления сторонами в виде заведомой лжи может быть вынесение решения в пользу противоположной (добросовестной) стороны⁴. Однако не всегда ложь вскрывается в ординарных инстанциях, когда еще можно представлять доказательства.

Соответственно, возникает вопрос: может ли лицо, которое использовало в процессе ложь для своей защиты, рассчитывать на защиту под сенью принципа правовой определенности (*res judicata*)? Или может ли ложь создавать правовую определенность?

¹ Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 2009. С. 370.

² Корнев Г.П. Идеонормативная концепция истины. Философия и правоприменение. М.: Академический проект, 2006. С. 77.

³ Здесь мы применили термин, взятый из информатики и использованный в кн.: Корнев Г.П. Указ. соч. С. 221.

⁴ Коваленко А.Г. Указ. соч. С. 198.

3. ЛОЖЬ И ПРАВОВАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ...

Что основано на лжи, не может быть правом.

К. Победоносцев.
Великая ложь нашего времени (1896)

Принцип правовой определенности нацелен на то, чтобы обеспечить участников соответствующих отношений возможностью точно спрогнозировать результат своих действий, в том числе дать надежду, что права данных лиц будут защищены, что при разрешении спора действия правоприменителя также будут прогнозируемы и предсказуемы и не будут меняться от случая к случаю, от региона к региону. Этот принцип призван гарантировать стабильность. Судебная система, стремящаяся выполнять стабилизирующую функцию, создавать уверенность в справедливости и надежности законов, объективности и предсказуемости правосудия, также работает на принцип правовой определенности, который в свою очередь является элементом принципа верховенства права¹.

Европейский суд, оценивая судебные толкования, неоднократно разъяснял, что «для совместимости судебного толкования с требованиями Конвенции необходимо, чтобы его результаты соответствовали природе правонарушения, а решения суда были разумно предсказуемы»², поскольку судебные толкования также обеспечивают правовую определенность – предсказуемость судебных решений для лиц, участвующих в деле.

Таким образом, *res judicata* – это только одна грань принципа правовой определенности, который является лишь одним из элементов принципа верховенства права.

Мы сами неоднократно³ ссылались на правовые позиции ЕСПЧ, согласно которым «одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, который, среди прочего, требует, чтобы принятое судами окончательное решение не могло бы быть оспорено. Право-

¹ Султанов А.Р. Правовая определенность в надзорном производстве ГПК РФ и практика Конституционного Суда РФ // Право и политика. 2007. № 5. С. 30–39.

² Решения ЕСПЧ от 22 ноября 1995 г. по делу «S.W. против Соединенного Королевства» (п. 36), от 25 мая 1993 г. по делу «Коккинакис (Kokkinakis) против Греции» (п. 52).

³ Султанов А.Р. Правовая определенность и судебное нормотворчество // Законодательство и экономика. 2017. № 11. С. 5–9; Он же. Правовая определенность и уважение судебного решения, вступившего в законную силу, по делам об оспаривании действий государственных органов // Законодательство и экономика. 2011. № 8. С. 53–64; Он же. Борьба за правовую определенность или поиск справедливости. М.: Статут, 2015 (электронный вариант доступен для бесплатного скачивания по адресу: <http://m-lawbooks.ru/index.php/product/a-r-sultanov-borba-za-pravovuyu-opredelennost-ili-poisk-spravedlivosti/?fbclid=IwAR0uHLPXKEQ5kx7Fyp2r-zqCSvtMmccppg2bcP9I-3bSLUKRLayNKNQ6tkeY>) и др.

вая определенность подразумевает недопустимость повторного рассмотрения однажды решенного дела»¹.

Однако очевидно, что принцип правовой определенности, берущий корни из аксиомы римского права «*res judicata pro veritate habetur*» («судебное решение должно приниматься за истину»), никогда не имел цели превращать ложь в истину.

Безусловно, лицо, которое пошло на ложь в суде, не может и не должно рассматривать на то, что решение, основанное на лжи, не будет пересмотрено. Полагаем, что лицо, которое пошло на обман, самим фактом обмана поставило себя в положение, что вскрытие обмана лишит его всех преимуществ, которые оно получило благодаря лжи, в том числе подвергло себя риску того, что решение, основанное на лжи, будет отменено.

В Древнем Риме было известно, что судебные решения, основанные на лжи, теряют свойства неоспоримости. Можем вспомнить пример, приведенный в кн. 49 Дигест Юстиниана: «Ульпиан... в 14-й книге «Комментариев к эдикту»... Если по поводу завещания предъявлен иск по тайному соглашению, то следует рассмотреть, имеет ли силу решение судьи. И божественный Пий в ответ на жалобу о том, что связанные между собой лица по тайному сговору действовали во вред легатариям и вольноотпущенникам (по завещанию), разрешил последним подать апелляцию. И сегодня мы пользуемся тем правилом, что они могут подавать апелляцию, а также вести дело у того самого судьи, который рассматривает (вопрос) о завещании, если они подозревают, что наследник ведет дело недобросовестно»².

Несколько лет назад мы в жалобе в КС РФ, оспаривая положения АПК РФ, ограничивающие подачу жалоб для лиц, не привлеченных к рассмотрению дела³, писали, что *«помимо обязанности суда верно определить состав лиц, участвующих в деле, определенными процессуальными правами и обязанностями обладают и лица, участвующие в деле. Понимая, что решение затрагивает права лиц, не участвующих в деле, и не предпринимая никаких мер для их привлечения к рассмотрению дела, лица, участвующие в деле, не вправе рассчитывать на то, что судебное решение создаст правовую определенность, защищаемую принципом «res*

¹ Султанов А.Р. Будущее системы защиты прав и свобод человека и Россия // Адвокатские вести. 2010. № 3-4. С. 22–25.

² Титул I. Об апелляциях и докладах // <https://infopedia.su/7x781c.html>.

³ Конституционный Суд РФ согласился с нашим подходом и в определении от 16 января 2007 г. № 234-О-П указал, что «взаимосвязанные положения части 2 статьи 117 и части 2 статьи 276 АПК Российской Федерации – по своему конституционно-правовому смыслу в системе норм действующего арбитражного процессуального законодательства и с учетом правовой позиции, выраженной Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 17 ноября 2005 года, – не предполагают отказ в удовлетворении ходатайства о восстановлении пропущенного срока подачи кассационной жалобы лишь по причине истечения предусмотренного ими предельно допустимого срока подачи соответствующего ходатайства лицам, не привлеченным к участию в деле и узнавшим о решении арбитражного суда по истечении шести месяцев с момента его вступления в силу».

judicata»¹. В данной жалобе мы оспаривали процессуальные сроки, которые также служат правовой определенности, но не должны быть средством для торжества неправовой определенности и несправедливости.

Европейский суд, ратуя за правовую определенность, сам защищается от лжи: в формуляре для обращения в ЕСПЧ заявитель заверяет, что вся изложенная в жалобе информация является достоверной с учетом его осведомленности на момент подписания жалобы. Более того, существует обширная практика ЕСПЧ, трактующая намеренное искажение фактов и представление Суду сфальсифицированных доказательств как злоупотребление правом по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Европейский суд неоднократно подчеркивал недопустимость указания в жалобах и состязательных документах заведомо ложных фактов, а также представления фальшивых доказательств. Если ЕСПЧ обнаруживает, что жалоба намеренно основана на фактах, не соответствующих действительности, или в подтверждение представлены сфальсифицированные доказательства, жалоба отклоняется со ссылкой на злоупотребление правом по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции².

Более того, жалоба может быть отклонена ввиду злоупотребления правом, если при описании фактов упущены или искажены важные для правильного разрешения дела обстоятельства. Непредставление стороной документов (информации), существенно влияющих на правовую оценку обстоятельств, важных для правильного рассмотрения дела, расценивается ЕСПЧ как злоупотребление правом по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции³.

В случае нарушения заявителем обязанности, установленной в п. 6 ст. 47 Регламента Европейского суда, об уведомлении ЕСПЧ о любом изменении важных для разрешения дела обстоятельств Суд отклоняет жалобу ввиду злоупотребления правом по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции⁴.

Полагаем, что хорошей иллюстрацией последствия использования лжи в процессе может быть постановление ЕСПЧ от 6 июля 2006 г. по делу «Жигалев (*Zhigalev*) против Российской Федерации» (жалоба № 54891/00).

Данное дело было начато в ЕСПЧ по интересному правовому вопросу об ограниченности статуса третьего лица в судебном разбирательстве, инициированном прокурором, в частности о невозможности заявить о применении заявления о сроке давности.

¹ Султанов А.Р. О правах лиц, не участвующих в деле, и процессуальных сроках с точки зрения Конституции РФ // Адвокатская практика. 2007. № 5. С. 17–22.

² Афанасьев Д.В. Обзор практики Европейского суда по правам человека по вопросу злоупотребления правом на подачу жалобы // Законодательство. 2009. № 6.

³ Там же. См. решения ЕСПЧ от 20 июня 2002 г. по делу «Аль-Нашиф (*Al-Nashif*) против Болгарии» (жалоба № 50963/99), от 2 мая 2006 г. по делу «Керечашвили (*Kerechashvili*) против Грузии» (жалоба № 5667/02).

⁴ Там же. См. решение ЕСПЧ от 25 сентября 2007 г. по делу «Хадрабова (*Hadrabova*) и другие против Чешской Республики» (жалобы № 42165/02 и 466/03).

По нашему мнению, установление сроков давности также направлено на внесение правовой определенности¹. Впрочем, это не только наша точка зрения: так, профессор Г.Ф. Шершеневич отмечал, что *«действительное основание давности заключается в том, что общество нуждается в прочном порядке и всякая неопределенность отношений, способная колебать приобретаемые права, возбуждает против себя протест. На этом основывается ограничение собственника при строгом осуществлении его права собственности в торговом обороте, на этом же основывается и давность. С течением времени утрачиваются доказательства, умирают свидетели; и возбужденный через много лет спор способен нарушить целый ряд установившихся отношений. По воле законодателя время прекращает такую неопределенность»*².

Первым впечатлением при ознакомлении с Решением ЕСПЧ о приемлемости было то, что прокурор подал заявление в суд, указав Жигалева в качестве третьего лица с целью обойти право последнего на заявление срока давности.

Но когда мы знакомимся с текстом Постановления ЕСПЧ, то увидели в одном из пунктов, что в своем интервью курской газете «Друг для друга» (номер от 22 февраля 2005 г.) Жигалев утверждал: «Когда я только составлял заявление, «добрые люди» советовали: мол, где ты видел, чтобы кому-нибудь удавалось обмануть государство? Видимо, так же думали и представители России в Суде».

Власти Российской Федерации подчеркнули, что никто никогда не пытался оспорить долю Жигалева в крестьянско-фермерском хозяйстве «Луч». Напротив, именно Жигалев пытался захватить имущество других членов хозяйства, которое никогда ему не принадлежало.

В процесс в качестве третьей стороны вступили также члены крестьянско-фермерского хозяйства «Луч», которые утверждали, что причиной различных споров между ними и Жигалевым являлся тот факт, что Жигалев считал себя единственным владельцем имущества крестьянско-фермерского хозяйства «Луч», а других членов хозяйства – наемными работниками, что в действительности не имело оснований. Жигалев не позволял другим членам хозяйства принимать участие в управлении хозяйством и распределять доходы хозяйства. Фермеры неоднократно направляли жалобы прокурору Курской области на нарушения Жигалевым их прав.

Члены крестьянско-фермерского хозяйства «Луч» утверждали, что целью подачи Жигалевым жалобы в ЕСПЧ было завладение землей, принадлежащей другим членам хозяйства. Его жалоба не имела оснований ни по вопросам фактов, ни по вопросам права и соответственно должна быть отклонена.

¹ Султанов А.Р. Правовая определенность и антимонопольное законодательство // Арбитражная практика. 2007. № 4. С. 59–65.

² Султанов А. Сроки давности в антимонопольном праве // Корпоративный юрист. 2009. № 7. С. 38–41.

Европейский суд в данном деле вначале пришел к выводу, что нарушение ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции отсутствовало, а затем заключил, что поскольку у заявителя не было права на имущество, подлежащего защите, то и право на суд его не было нарушено¹.

В качестве одного из примеров того, что ЕСПЧ ставит справедливость выше принципа правовой определенности, можно привести Решение ЕСПЧ от 23 марта 2006 г.² о восстановлении в списке жалоб, ранее исключенных решением ЕСПЧ от 4 сентября 2003 г. по делу «Алексенцева (*Aleksentseva*) и 28 других против России» (жалобы № 75025/01, 75026/01, 75027/01, 75028/01, 75029/01, 75030/01, 75031/01, 75032/01, 75033/01, 75034/01, 75035/01, 75036/01, 75037/01, 75038/01, 75136/01, 76386/01, 76542/01, 76736/01, 77049/01, 77051/01, 77052/01, 77053/01, 3999/02, 5314/02, 5384/02, 5388/02, 5419/02, 8190/02 и 8192/02). Из текста решения ЕСПЧ от 4 сентября 2003 г. видно, что Суд расценивал заявление российских властей о выплате денежных средств, которые, по мнению властей, компенсируют материальный и моральный вред и все издержки заявителей, как одностороннее заявление, т.е. заявление, которым власти берут на себя определенные обязательства независимо от волеизъявления других лиц. Из текста заявления российских властей можно было сделать вывод о том, что оно является односторонним заявлением, а не офертой к заявителям о заключении мирового соглашения.

Однако, как выяснилось в дальнейшем, это заявление о выплате денежных средств не было односторонним заявлением и порождало для заявителей возможность получения выплат только при условии подписания мирового соглашения, а при неподписании заявители не получали ничего. Полагаю, что ЕСПЧ был крайне удивлен таким толкованием и все же надеялся, что российские власти выплатят указанные в заявлении суммы заявителям, по всей видимости, именно это и послужило основанием для проведения дополнительных консультаций.

Очевидно, что ЕСПЧ с 2003 по 2006 г. надеялся, что заявители все же получат обещанные денежные средства. Мягкость и тактичность формулировок в решении от 26 марта 2006 г., где Суд писал: «При вынесении Решения от 4 сентября 2003 г. об исключении настоящих жалоб Европейский Суд отметил готовность властей Российской Федерации выплатить определенные денежные суммы заявителям в качестве компенсаций морального вреда, причиненного посредством длительного неисполнения судебных решений, вынесенных в их пользу. Однако власти Российской Федерации поставили выполнение своих обязательств в зависимости от отзыва заявителями своих жалоб и заключения мировых соглашений...», – отнюдь не означают, что ЕСПЧ не понимает, что с ним случившись.

¹ Обычно ЕСПЧ устанавливал нарушение ст. 6 Конвенции, а лишь потом ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции.

² Которое было подвергнуто критике как допускающее отход от правовой определенности в статье: Берестнев Ю.Ю., Виноградов М.В. Практика Европейского Суда по правам человека: принцип правовой определенности или *quod licet jovi, non licet bovi*? // Российская юстиция. 2006. № 11. С. 64–69.

В конечном счете, когда стало очевидным, что денежные средства не будут выплачены, жалобы были восстановлены в списке подлежащих рассмотрению¹.

Таким образом, вряд ли можно утверждать, что ложь порождает правовую определенность. Всякий обман вреден государству, так как без доверия «нравственная связь между людьми невозможна, а всякое правоотношение... вырождается»².

Очевидно, что лицо, скрывающее информацию от суда или искажающее информацию, должно понимать, что вскрытие этого факта само по себе лишит его возможности ссылаться на *res judicata*.

Европейский суд неоднократно разъяснял, что «Конвенция в принципе позволяет возобновить рассмотрение окончательно разрешенного дела, если открыты новые обстоятельства. Например, статья 4 Протокола № 7 к Конвенции прямо позволяет государствам устранять ошибки при уголовном судопроизводстве. Приговор, в котором проигнорированы ключевые доказательства, также может рассматриваться как ошибка судопроизводства. Однако полномочия по пересмотру должны осуществляться в целях исправления грубых судебных ошибок или ошибок при отправлении правосудия, а не просто как «завуалированное обжалование»³.

Будет уместным завершить данный раздел упоминанием, что «правовая определенность» – это термин, который существовал задолго до ЕСПЧ. В начале XX в. проф. Т.М. Яблочков обращал внимание на то, что «нарушение права, а вовсе не «правовая определенность» есть исходная историческая идея необходимости создания суда, и никем не доказано, что эта идея в течение истории изменилась»⁴. Там, где суды не смогли восстановить нарушенное право, поверив лжи, не может быть правовой определенности.

4. ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ВЫЯВЛЕНИЯ ЛЖИ ПОСЛЕ ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

Fraus omnia corrumpit (ложь разрушает все)

Выявление лжи во время судебного процесса подрывает доверие к стороне, и суд может отказать в защите недобросовестной стороне процесса. Если ложь вскрылась после вынесения судебного решения, то у апелланта имеется возможность приобщить к материалам дела доказательства этого, с указанием причин, почему это невозможно было сделать в первой инстанции.

¹ Султанов А.Р. Правовая определенность и справедливость, или «Юпитер, ты сердисься, значит, ты не прав...» // Закон. 2007. № 9. С. 157–164.

² Ильин И.А. О сущности правосознания / Ильин И.А. Теория государства и права. М.: Зерцало, 2003. С. 370.

³ Постановление ЕСПЧ от 18 января 2007 г. по делу «Булгакова (*Bulgakova*) против Российской Федерации» (жалоба № 69524/01).

⁴ Яблочков Т.М. Судебное решение и спорное право // Вестник гражданского права. 1916. № 7 (Ноябрь). С. 36.

Ситуация, когда доказательства, вскрывающие ложь, появились после вступления решения в законную силу, в настоящее время в процессуальных кодексах однозначно не разрешена.

В советское время не было никаких препятствий в предоставлении в надзорную инстанцию новых документов, равно как обращение не было ограничено сроками. Предоставление новых документов в надзор расценивалось как расширение прав сторон и советский демократизм¹. В настоящее время надзор, осуществлявший пересмотр в кассационно-ревизионном порядке, ушел в прошлое.

Система пересмотра в кассационном и надзорном порядках в настоящее время модернизирована, и данные инстанции – суды права, а не факта и не принимают никаких новых доказательств, даже подтверждающих очевидность судебной ошибки, очевидность лжи одной из сторон и т.д.

При таких обстоятельствах можно было бы рассчитывать, что судебную ошибку можно будет пересмотреть в процедуре пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам².

Однако если вы заявляли в суде о лжи другой стороны для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам при вскрытии доказательств, подтверждающих факт лжи, то может быть непреодолимым препятствием наличие ранее выработанного подхода судами, что «новые доказательства, подтверждающие или опровергающие факты, которые были предметом рассмотрения суда, к существенным для дела обстоятельствам законом не относятся»³.

Данное доктринальное положение было основано на том, что суд должен при рассмотрении дела выяснить объективную истину и невыявление всех доказательств было виновной судебной ошибкой. Соответственно, появление новых доказательств не могло открывать дорогу для процедуры самоконтроля (пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам), а было основанием для обращения в надзорную инстанцию с просьбой отменить решение, т.е. основанием для инстанционного пересмотра. Отголоски этого подхода до сих пор можно встретить в работах современных процессуалистов, несмотря на то, что процедура инстанционного пересмотра видоизменена и не позволяет после апелляционной инстанции приобщать новые доказательства. В частности, в Учебнике по

¹ Клейнман А.Ф. Обжалование и опротестование судебных решений и определений, не вступивших в законную силу / Клейнман А.Ф. Избранные труды. Т. 2. Краснодар: Совет. Кубань, 2009. С. 641.

² Султанов А.Р. О возобновлении производства при выявлении новых доказательств, скрытых от суда другой стороной // Вестник гражданского процесса. 2019. № 4. С. 236–249.

³ Эта позиция является преобладающей в судебной практике, что подтверждается постановлением Пленума ВС РФ от 11 декабря 2012 г. № 31 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений» (п. 9), а также постановлением Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам» (п. 4).

гражданскому процессу МГУ им. М.В. Ломоносова можно прочитать, что «доказательства, обнаруженные после вынесения решения, могут служить основанием для пересмотра дела в порядке надзора»¹.

Этот подход лишь соответствует сформировавшемуся в советское время отношению к судебным ошибкам и рассмотрению процедуры пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам лишь как процедуры пересмотра в порядке самоконтроля, а не процедуры исправления судебных ошибок.

Однако этот подход преодолеть крайне сложно, новые доказательства, показывающие ложь стороны, не рассматриваются судами в качестве вновь открывшихся обстоятельств.

По нашему мнению, решение, основанное на лжи, является судебной ошибкой, поскольку результат правоприменительных действий суда в этом случае не совпадает с целевыми установками, закрепленными в нормах процессуального права².

Как неоднократно отмечал КС РФ, «правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах (статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года; статья 8 Всеобщей декларации прав человека 1948 года). Справедливость как основополагающая идея находит свое закрепление и во вводных положениях к Конституции Российской Федерации. *Ошибочное судебное решение не может рассматриваться как справедливый акт правосудия и должно быть исправлено*»³.

Мы всегда полагали, что наличие пробела в правовом регулировании не может и не должно быть препятствием для осуществления правосудия и исправления судебных ошибок⁴.

Конституционный Суд РФ также неоднократно выражал аналогичные правовые позиции: «При отсутствии других механизмов установление в законе фактического запрета обращаться к органам судебной власти за защитой от ошибочных решений в случаях, не подпадающих под признаки пункта 4 части второй статьи 384 УПК РСФСР, означает для человека обязанность подчиниться неза-

¹ Гражданский процесс: Учебник для вузов / Под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 688 (автор гл. 33 – В.М. Шерстюк); Терехова Л.А. Новые и вновь открывшиеся обстоятельства в гражданском и административном судопроизводстве: Монография. М.: Проспект, 2017.

² Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам. Актуальные вопросы. М.: Проспект, 2010. С. 9.

³ Постановление КС РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебренникова».

⁴ Султанов А.Р. Жажда правосудия или жажда справедливости // Евразийский юридический журнал. 2009. № 11. С. 64–77.

конному, необоснованному осуждению. Лишение права оспаривать такое осуждение явно умаляет достоинство личности. Между тем в соответствии со статьей 21 Конституции Российской Федерации «ничто не может быть основанием для его умаления»¹.

Нам могут возразить, что данные правовые позиции были выражены относительно норм уголовного процесса и имеют отношение к порядку рассмотрения уголовных дел. На это мы можем ответить, что обязанность подчиниться судебному акту, основанному на лжи, обязанность уступить «торжествующему злодею» умаляет чувство достоинства ничуть не меньше, чем незаконное, необоснованное осуждение.

Мы также можем привести правовые позиции КС РФ, выраженные при рассмотрении вопроса о конституционности норм АПК РФ: «Из статьи 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 2, 15 (часть 4), 17 (части 1 и 2), 18, 21 (часть 1), 45 (часть 1), 46 (части 2 и 3), 55 и 56 (часть 3) следует, что ошибочное судебное решение не может считаться правосудным и государство обязано гарантировать защиту прав и свобод человека и гражданина от судебной ошибки. Отсутствие возможности пересмотреть ошибочный судебный акт умаляет и ограничивает право каждого на судебную защиту, что недопустимо. Поэтому законодатель, устанавливая порядок осуществления правосудия, обязан предусмотреть механизм (процедуру) исправления таких ошибок, в том числе на стадии пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам».

Удивительно, что указанным правовым позициям достаточно много лет, а законодатель так и не выполнил данной обязанности.

Председатель КС РФ В.Д. Зорькин, выступая в эфире «Эха Москвы»², за несколько лет до реформы системы пересмотра судебных актов в порядке надзора обращал внимание: «Может, мы придем к тому, что надзора не будет, но тогда нужно систему приводить к тому, чтобы была возможность пересмотра по новым и вновь открывшимся обстоятельствам в нормальном цивилизованном русле, потому что сейчас, при таком соединении многое заблокировано и по одной процедуре, и по другой».

Во время реформы системы надзора законодатель³ данной проблемы не увидел. И мы имеем то, что имеем.

Безусловно, упомянутая проблема должна быть разрешена законодателем. В то же время необходимо отметить, что запрет на пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам при представлении новых доказательств сформирован не законодателем, а судебным толкованием.

В других странах представление новых документов, новых доказательств допускается в качестве основания для ревизии судебного решения, что спра-

¹ Постановление КС РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П.

² Выступление 21 мая 2005 г. в эфире «Эха Москвы» (по материалам РИА Новости).

³ Который рассматривал проект, подготовленный ВС РФ.

ведливо отмечают российские процессуалисты¹. В этих странах не вводят искусственного различия между новыми доказательствами и вновь открывшимися обстоятельствами.

Следует отметить, что ЕСПЧ, анализируя российскую практику пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам в деле «Праведная (*Pravednaya*) против Российской Федерации»², установил, что «процедура отмены окончательного судебного решения предполагает, что имеются доказательства, которые ранее не были объективно доступными и которые могут привести к иному результату судебного разбирательства. Лицо, желающее отмены судебного решения, должно доказать, что оно не имело возможности представить доказательство до окончания судебного разбирательства и что такое доказательство имеет значение для разрешения дела. Такая процедура была закреплена в статье 333 Гражданского процессуального кодекса РСФСР и схожа с подобными процедурами, существующими в других правовых системах многих стран – членов Совета Европы. Данная процедура сама по себе не противоречит принципу правовой определенности в той мере, в какой она используется для исправления судебных ошибок».

В названном деле ЕСПЧ исходил из того, что представление новых доказательств является основанием для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, причем, по всей видимости, он сделал вывод, основываясь на буквальном тексте процессуального закона и знании аналогичных процедур в других странах – участницах Совета Европы. При этом нельзя обвинить ЕСПЧ в отсутствии должного анализа и смешении разных правовых явлений, поскольку Суд также провел демаркационную линию между вновь открывшимися обстоятельствами и новыми обстоятельствами в целом ряде дел о снижении пенсионных выплат в процедуре пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам на основе разъяснения государственного органа³. Так, например, в деле «Булгакова (*Bulgakova*) против Российской Федерации»⁴ первым был вопрос о том, может ли документ, изданный после завершения судебного разбирательства, рассматриваться как «вновь открывшееся обстоятельство». Европейский суд обратил внимание на то, что важно отличать «вновь открывшиеся обстоятельства» от «новых обстоятельств», и разъяс-

¹ Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства: Монография / Под ред. М.А. Рожковой. М.: ИНФРА-М, 2015 (СПС «КонсультантПлюс»); Терехова Л.А. Указ. соч.

² Постановление ЕСПЧ от 18 ноября 2004 г. по делу «Праведная (*Pravednaya*) против Российской Федерации» (жалоба № 69529/01).

³ Часть из них упомянута в п. 3.1 постановления КС РФ от 17 октября 2017 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д.А. Абрамова, В.А. Ветлугаева и других».

⁴ Постановление ЕСПЧ от 18 января 2007 г. по делу «Булгакова (*Bulgakova*) против Российской Федерации» (жалоба № 69524/01).

нил, что обстоятельства, которые касаются дела, существуют на момент судебного разбирательства, остаются скрытыми от судьи и становятся известными только после завершения судебного разбирательства, являются «вновь открывшимися», а обстоятельства, которые касаются дела, но возникают только после завершения судебного разбирательства, являются «новыми». Европейский суд пришел к выводу, что в данном деле судом были перепутаны эти понятия¹.

Ключевым для ЕСПЧ в деле «Праведная против Российской Федерации» для отнесения к вновь открывшимся обстоятельствам был факт скрытости доказательств от судьи и то, что они стали известными только после завершения судебного разбирательства, – подход, очень похожий на принятый российским законодателем при разрешении вопроса о приобщении доказательств в апелляционной инстанции: «Дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, в том числе в случае, если судом первой инстанции было отклонено ходатайство об истребовании доказательств, и суд признает эти причины уважительными» (ч. 2 ст. 268 АПК РФ).

Полагаем, что данное сходство не случайно. Как справедливо отмечал И.М. Тютрюмов, «просьбы о пересмотре имеют целью охранение материальной справедливости в разрешении дел по существу и в этом отношении сходны с апелляцией»². Цель просьбы о пересмотре – отмена решения и замена его другим, соответствующим по своему содержанию настоящим обстоятельствам дела³.

Если же доказательство было скрыто и от суда, и от стороны, то оно хоть и служит доказательством уже ранее заявлявшегося обстоятельства в суде, если оно является важным для правильного и справедливого решения, оно должно быть принято и дело должно быть рассмотрено заново с учетом этого доказательства⁴. Такой подход может обеспечить определенную защиту от лжи в процессе, делая ее невыгодной.

Безусловно, это лишь один из сравнительно легких способов повлиять на ситуацию с ложью в процессе, который не является единственным действием, которое должно быть предпринято.

Однако реализация данного подхода может быть достаточно быстро осуществлена путем толкования высших судебных инстанций – либо ВС РФ, либо

¹ Султанов А.Р. Пересмотр решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам и *res judicata* // Журнал российского права. 2008. № 11. С. 96–104.

² Тютрюмов И.М. Гражданский процесс. Юрьев: Я. Раудсеп, 1925. С. 494.

³ Энгельман И.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е изд., испр. и доп. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1904. С. 421.

⁴ Султанов А.Р. Как повысить уважение к суду, или пересмотр возможен // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства: Сборник научных трудов. Вып. IV. Казань: Офсет-сервис, 2009. С. 210–217.

КС РФ¹, которое может заложить вектор искоренения лжи² в гражданском процессе и повышения доверия к суду.

Благополучие страны, а также ее состязательная способность на фоне других стран определяются одной универсальной культурной характеристикой – присутствием ее обществу уровнем доверия³.

Полагаем, что наличие эффективных средств защиты от лжи в процессе соответствует принципу поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, – мы ждем от судов справедливости, а не поощрения лжи и обмана.

Список использованной литературы

Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе: Монография. Тверь: Кондратьев А.Н., 2013.

Анищенко Д.Е. Эстоппель в налоговом праве // *Налоговед.* 2019. № 4.

Арановский К.В. Аксиология правды в русском мировоззрении и государственное право // *Известия вузов. Правоведение.* 2003. № 6.

Афанасьев Д.В. Обзор практики Европейского суда по правам человека по вопросу злоупотребления правом на подачу жалобы // *Законодательство.* 2009. № 6.

Афанасьев С.Ф. Проблема истины в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998.

Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения. М.: Юрид. лит., 1989.

Берестнев Ю.Ю., Виноградов М.В. Практика Европейского Суда по правам человека: принцип правовой определенности или *quod licet jovi, non licet bovi?* // *Российская юстиция.* 2006. № 11.

Бугаевский А. Ложь в гражданском суде // *Право: Еженедельная юридическая газета.* 1909. № 12.

Гаджиев Г.А. Закон «О Конституционном Суде РФ»: новеллы конституционного судопроизводства 2010 г. // *Журнал российского права.* 2011. № 10.

Гаранон А. Хранитель обещаний: суд и демократия. М.: Nota Bene, 2005.

Гедда А.Н. Недобросовестность сторон в гражданском процессе: заметки из судебной практики // *Журнал Министерства юстиции.* 1910. № 1.

Гражданский процесс: Учебник для вузов / Под ред. М.К. Треушников. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014.

¹ *Султанов А.Р.* О неконституционности толкования ст. 31.1 АПК РФ, не допускающего пересмотра при выявлении новых доказательств, скрытых от суда другой стороной // *Вестник Гуманитарного университета.* 2019. № 2(25). С. 52–61.

² Безусловно, каждый шаг в этом направлении должен быть тщательно продуман.

³ *Фукуяма Ф.* Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию. М.: АСТ; Ермак, 2004. С. 20–21.

Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Волтерс Клувер, 2004.

Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einfuehrungsgesetz: Ввод. закон к Гражд. процессуальному уложению / Пер. с нем.; введ., сост.: В. Бергманн. М.: Волтерс Клувер, 2006.

Гусейнов А.А. Что говорил Кант, или Почему невозможна ложь во благо? // Логос. 2008. № 5.

Дождев Д.В. Добрая совесть (bona fides) как принцип правового общения // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновления / Отв. ред. В.С. Нерсесянц. М.: Изд-во ИГП РАН, 1996.

Докучаева Т.В. Гражданско-процессуальная доктрина истины в России конца XIX – XX веков (историко-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.

Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001.

Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам. Актуальные вопросы. М.: Проспект, 2010.

Ильин И.А. О сущности правосознания / Ильин И.А. Теория государства и права. М.: Зерцало, 2003.

Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958.

Кант И. О мнимом праве глгать из человеколюбия / Кант И. Трактаты и письма. М.: Наука, 1980.

Карлявин И.Ю. Методологическое значение категорий fides (совесть) и bona fides (добрая совесть) в римском частном праве // Lex Russica. 2015. № 1.

Клейнман А.Ф. Обжалование и опротестование судебных решений и определений, не вступивших в законную силу / Клейнман А.Ф. Избранные труды. Т. 2. Краснодар: Совет. Кубань, 2009.

Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М.: НОРМА, 2002.

Корнев Г.П. Идеонормативная концепция истины. Философия и правоприменение. М.: Академический проект, 2006.

Коциоль Х. От обязательства на основании сделки к ответственности за утрату доверия // Вестник гражданского права. 2013. № 5.

Крыленко Н.В. Судостроительство РСФСР. Лекции по теории и истории судостроительства. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1924.

Ленин В.И. Три источника и три составных части марксизма / Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 23 // <https://leninism.su/works/61-tom-23/2315-tri-istochnik>.

Малинин М.И. Теория гражданского процесса. Одесса: Тип. П.А. Зеленого, 1881.

Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса / Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 1. 2-е изд. М.: Госполитиздат, 1955.

Молчанов В.В. Об ответственности в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 10.

Нам К.В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблема теории и практики. М.: Статут, 2019.

Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // Вестник гражданского права. 2006. № 1.

Право, закон и суд в ранних трудах Карла Маркса (к 200-летию со дня рождения К. Маркса): Сборник статей / Отв. ред. В.В. Лазарев. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2019.

Рикер П. Справедливое. М.: Гнозис; Логос, 2005.

Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства: Монография / Под ред. М.А. Рожковой. М.: ИНФРА-М, 2015.

Розин Н. Ложь в процессе // Право: Еженедельная юридическая газета. 1910. № 48.

Розин Н.Н. Процесс как юридическая наука // Журнал Министерства юстиции. 1910. Октябрь.

Рубанов А.А. Понятие источника права как проявление метафоричности юридического сознания // Судебная практика как источник права / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. М.: Изд-во ИГП РАН, 1997.

Рязановский В.А. Единство процесса. М.: Городец, 1996.

Соловьев В.С. Категорический императив нравственности и права. М.: Прогресс-Традиция, 2005.

Соловьев В.С. Право и нравственность. Очерки прикладной этики // Антология российской естественно-правовой мысли. В 3 т. Т. 2. М.: ИНФРА-М, 2019.

Султанов А. Сроки давности в антимонопольном праве // Корпоративный юрист. 2009. № 7.

Султанов А.Р. Борьба за правовую определенность или поиск справедливости. М.: Статут, 2015.

Султанов А.Р. Будущее системы защиты прав и свобод человека и Россия // Адвокатские вести. 2010. № 3-4.

Султанов А.Р. Жажда правосудия или жажда справедливости // Евразийский юридический журнал. 2009. № 11.

Султанов А.Р. Как повысить уважение к суду, или пересмотр возможен // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства: Сборник научных трудов. Вып. IV. Казань: Офсет-сервис, 2009.

Султанов А.Р. Мотивированность судебного акта как одна из основных проблем справедливого правосудия // Закон. 2014. № 8.

Султанов А.Р. О возобновлении производства при выявлении новых доказательств, скрытых от суда другой стороной // Вестник гражданского процесса. 2019. № 4.

Султанов А.Р. О неконституционности толкования ст. 311 АПК РФ, не допускающего пересмотра при выявлении новых доказательств, скрытых от суда другой стороной // Вестник Гуманитарного университета. 2019. № 2(25).

- Султанов А.Р.* О правах лиц, не участвующих в деле, и процессуальных сроках с точки зрения Конституции РФ // Адвокатская практика. 2007. № 5.
- Султанов А.Р.* О проблеме мотивированности судебных актов через призму постановлений Европейского суда по правам человека // Международное публичное и частное право. 2008. № 2.
- Султанов А.Р.* Пересмотр решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам и *res judicata* // Журнал российского права. 2008. № 11.
- Султанов А.Р.* Правовая определенность в надзорном производстве ГПК РФ и практика Конституционного Суда РФ // Право и политика. 2007. № 5.
- Султанов А.Р.* Правовая определенность и антимонопольное законодательство // Арбитражная практика. 2007. № 4.
- Султанов А.Р.* Правовая определенность и справедливость, или «Юпитер, ты сердисься, значит, ты не прав...» // Закон. 2007. № 9.
- Султанов А.Р.* Правовая определенность и судебное нормотворчество // Законодательство и экономика. 2017. № 11.
- Султанов А.Р.* Правовая определенность и уважение судебного решения, вступившего в законную силу, по делам об оспаривании действий государственных органов // Законодательство и экономика. 2011. № 8.
- Султанов А.Р.* Правосудие не может быть немотивированным! // Закон. 2018. № 1.
- Султанов А.Р.* Упрощение судопроизводства, или по ком звонит колокол? // Вестник гражданского процесса. 2018. № 5.
- Терехин В.А., Захаров В.В.* Право на ложь в суде как фактор дестабилизации правосудия // Наука. Общество. Государство. 2015. Т. 3. № 3(11).
- Терехова Л.А.* Новые и вновь открывшиеся обстоятельства в гражданском и административном судопроизводстве: Монография. М.: Проспект, 2017.
- Тютрюмов И.М.* Гражданский процесс. Юрьев: Я. Раудсеп, 1925.
- Уткин Г.Н.* Идея правды в отечественной правовой мысли: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
- Фукуяма Ф.* Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию. М.: АСТ; Ермак, 2004.
- Хаббард Л.Р.* Целостность личности // <https://www.scientology.tv/ru/series/l-ron-hubbard-library-presents/personal-integrity.html>.
- Чельшев М.Ю.* Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 2009.
- Энгельман И.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е изд., испр. и доп. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1904.
- Юдин А.В.* Имеют ли стороны право на «ложь» в гражданском процессе? // Российская юстиция. 2006. № 6.
- Яблочков Т.М.* Судебное решение и спорное право // Вестник гражданского права. 1916. № 7 (Ноябрь).

Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / Яковлев В.Ф. Избранные труды. В 3 т. Т. 2. М.: Статут, 2012.

References

Abushenko D.B. Problems of the Mutual Influence of Judicial Acts and Legal Facts of Substantive Law in Civil Procedure: Monograph. Tver: Kondratiev A.N., 2013. (In Russian)

Afanasiev D.V. Review of the Practice of the European Court of Human Rights on the Abuse of the Right to Complain. *Legislation*, 2009, no. 6. (In Russian)

Afanasiev S.F. The Problem of Truth in Civil Proceedings: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences. Saratov, 1998. (In Russian)

Anishchenko D.E. Estoppel in Tax Law. *Tax Specialist*, 2019, no. 4. (In Russian)

Aranovsky K.V. Axiology of Truth in the Russian Worldview and State Law. *University News. Jurisprudence*, 2003, no. 6. (In Russian)

Bartosek M. Roman Law. Concept, Terms, Definitions. Moscow: Yuridicheskaya literatura, 1989. (In Russian)

Berestnev Yu.Yu., Vinogradov M.V. The Practice of the European Court of Human Rights: The Principle of Legal Certainty or *Quod Licet Jovi, Non Licet Bovi?* *Russian Justice*, 2006, no. 11. (In Russian)

Bergmann V. (comp.). German Civil Procedure Law Book = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einfuehrungsgesetz: Introductory Law to the German Civil Procedure Law Book. Moscow: Wolters Kluwer, 2006.

Bugaevsky A. Lies in Civil Court. *Law: Weekly Legal Newspaper*, 1909, no. 12. (In Russian)

Chelyshev M.Yu. The System of Interbranch Ties of Civil Law: Civil Law Research: Synopsis of a Thesis for a Doctor Degree in Law Sciences. Kazan, 2009. (In Russian)

Dokuchaeva T.V. Civil Procedure Doctrine of Truth in Russia at the End of the 19th – 20th Centuries (Historical and Legal Research): Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences. Moscow, 1999. (In Russian)

Dozhdev D.V. Good Faith (*Bona Fides*) as a Principle of Legal Communication. In *Nersesyants V.S. (ed.)*. Problems of the Value Approach in Law: Traditions and Updates. Moscow: Publishing House of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, 1996. (In Russian)

Engelman I.A. Textbook of Russian Civil Proceedings. 2nd ed. Yuriev: Printing House of K. Mattisen, 1904. (In Russian)

Fukuyama F. Trust: Social Virtues and the Path to Prosperity. Moscow: AST; Ermak, 2004. (In Russian)

Gadzhiev G.A. “On the Constitutional Court of the Russian Federation”: Shortcomings of the Constitutional Proceedings of 2010. *Journal of Russian Law*, 2011, no. 10. (In Russian)

Garapon A. Keeper of Promises: Judgment and Democracy. Moscow: Nota Bene, 2005. (In Russian)

Gedda A.N. Unconscientiousness of Parties in Civil Procedure: Notes from Judicial Practice. *Journal of the Ministry of Justice*, 1910, no. 1. (In Russian)

Guseynov A.A. What Did Kant Say, or Why Is Falsehood Impossible for Good? *Logos*, 2008, no. 5. (In Russian)

Hubbard L.R. Personality Integrity. URL: <https://www.scientology.tv/ru/series/iron-hubbard-library-presents/personal-integrity.html>. (In Russian)

Ilin I.A. On the Essence of Justice. In *Ilin I.A. Theory of State and Law*. Moscow: Zertsalo, 2003. (In Russian)

Ioffe O.S. Soviet Civil Law. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg University, 1958. (In Russian)

Kant I. On the Imaginary Right to Lie out of Philanthropy. In *Kant I. Treatises and Letters*. Moscow: Nauka, 1980. (In Russian)

Karlyavin I.Yu. Methodological Significance of the Categories *Fides* (Faith) and *Bona Fides* (Good Faith) in Roman Private Law. *Lex Russica*, 2015, no. 1. (In Russian)

Kleyman A.F. Appeal and Protest of Court Decisions and Rulings That Have Not Entered into Legal Force. In *Kleyman A.F. Selected Works*. Vol. 2. Krasnodar: Sovetskaya Kuban, 2009. (In Russian)

Kornev G.P. Idea-Normative Concept of Truth. Philosophy and Law Enforcement. Moscow: Akademicheskii proekt, 2006. (In Russian)

Kovalenko A.G. Institute of Evidence in Civil and Arbitration Proceedings. Moscow: NORMA, 2002. (In Russian)

Koziol H. From Transaction Obligation to Liability for Loss of Confidence. *Civil Law Review*, 2013, no. 5. (In Russian)

Krylenko N.V. Judicial System of the RSFSR. Lectures on the Theory and History of the Judicial System. Moscow: Legal Publishing House of the People's Commissariat of Justice of the USSR, 1924. (In Russian)

Lazarev V.V. (ed.). Right, Law and Court in the Early Works of Karl Marx (on the 200th Anniversary of the Birth of K. Marx): Collection of Articles. M.: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, 2019. (In Russian)

Lenin V.I. The Three Sources and Three Components of Marxism. In *Lenin V.I. Full Composition of Writings*. Vol. 23. URL: <https://leninism.su/works/61-tom-23/2315-tri-istochnik>. (In Russian)

Malinin M.I. Theory of Civil Procedure. Odessa: Printing House of P.A. Zeleny, 1881. (In Russian)

Marx K. Forest Theft Law Debate. In *Marx K., Engels F. Works*. Vol. 1. 2nd ed. Moscow: Gospolitizdat, 1955. (In Russian)

Molchanov V.V. On Liability in Civil Proceedings. *Arbitration and Civil Procedure*, 2010, no. 10. (In Russian)

Nam K.V. The Principle of Good Faith: Development, System, Problem of Theory and Practice. Moscow: Statut, 2019. (In Russian)

Novitsky I.B. The Principle of Good Faith in the Draft Law of Obligations. *Civil Law Review*, 2006, no. 1. (In Russian)

Ricceur P. Fair. Moscow: Gnozis; Logos, 2005. (In Russian)

Rozhkova M.A., Glazkova M.E., Savina M.A.; Rozhkova M.A. (ed.). Actual Problems of Unification of Civil Procedural and Arbitration Procedural Legislation. Moscow: INFRA-M, 2015. (In Russian)

Rozin N. Lies in Procedure. *Law: Weekly Legal Newspaper*, 1910, no. 48. (In Russian)

Rozin N.N. Procedure as a Legal Science. *Journal of the Ministry of Justice*, 1910, October. (In Russian)

Rubanov A.A. The Concept of the Source of Law as a Manifestation of the Metaphor of Legal Consciousness. In *Topornin B.N. (ed.)*. Judicial Practice as a Source of Law. Moscow: Publishing House of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, 1997. (In Russian)

Ryazanovsky V.A. Procedure Unity. Moscow: Gorodets, 1996. (In Russian)

Soloviev V.S. Law and Morality. Essays in Applied Ethics. In Anthology of Russian Natural-Law Thought. In 3 vols. Vol. 2. Moscow: INFRA-M, 2019. (In Russian)

Soloviev V.S. The Categorical Imperative of Morality and Law. Moscow: Progress-Traditsiya, 2005. (In Russian)

Sukhanov E.A. (ed.). Civil Law: Textbook. In 2 vols. Vol. 1. Moscow: Wolters Kluwer, 2004. (In Russian)

Sultanov A.R. How to Increase Respect for the Court, or a Review Is Possible. In Actual Problems of the Theory and Practice of Constitutional Proceedings: Collection of Scientific Papers. Issue 4. Kazan: Ofset-servis, 2009. (In Russian)

Sultanov A.R. Justice Cannot Be Unmotivated! *Law*, 2018, no. 1. (In Russian)

Sultanov A.R. Legal Certainty and Competition Law. *Arbitration Practice*, 2007, no. 4. (In Russian)

Sultanov A.R. Legal Certainty and Judicial Rulemaking. *Legislation and Economics*, 2007, no. 11. (In Russian)

Sultanov A.R. Legal Certainty and Justice, or "Jupiter, You Are Angry, Then You Are Wrong..." *Law*, 2007, no. 9. (In Russian)

Sultanov A.R. Legal Certainty and Respect for a Court Decision That Has Entered into Legal Force in Cases of Contesting the Actions of State Bodies. *Legislation and Economics*, 2011, no. 8. (In Russian)

Sultanov A.R. Legal Certainty in the Supervisory Review of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation and the Practice of the Constitutional Court of the Russian Federation. *Law and Politics*, 2007, no. 5. (In Russian)

Sultanov A.R. On the Problem of the Motivation of Judicial Acts through the Prism of the Judgments of the European Court of Human Rights. *International Public and Private Law*, 2008, no. 2. (In Russian)

Sultanov A.R. On the Resumption of Proceedings When New Evidence Is Revealed Hidden from the Court by the Other Party. *Herald of Civil Procedure*, 2019, no. 4. (In Russian)

Sultanov A.R. On the Rights of Persons Not Participating in the Case and Procedural Terms from the Point of View of the Constitution of the Russian Federation. *Lawyer Practice*, 2007, no. 5. (In Russian)

Sultanov A.R. On the Unconstitutional Interpretation of Article 311 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation Which Does Not Allow Revision When Revealing New Evidence Hidden from the Court by the Other. *Bulletin of the University of Humanities*, 2019, no. 2(25). (In Russian)

Sultanov A.R. Revision of Court Decisions Due to Newly Discovered Circumstances and *Res Judicata*. *Journal of Russian Law*, 2008, no. 11. (In Russian)

Sultanov A.R. Simplification of Legal Proceedings, or for Whom the Bell Tolls? *Herald of Civil Procedure*, 2018, no. 5. (In Russian)

Sultanov A.R. Statutes of Limitations in Antitrust Law. *Corporate Lawyer*, 2009, no. 7. (In Russian)

Sultanov A.R. The Future of the System for Protecting Human Rights and Freedoms and Russia. *Lawyer News*, 2010, nos. 3-4. (In Russian)

Sultanov A.R. The Motivation of the Judicial Act as One of the Main Problems of Fair Justice. *Law*, 2014, no. 8. (In Russian)

Sultanov A.R. The Struggle for Legal Certainty or the Search for Justice. Moscow: Statut, 2015. (In Russian)

Sultanov A.R. Thirst for Justice or Thirst for Justice. *Eurasian Law Journal*, 2009, no. 11. (In Russian)

Terekhin V.A., Zakharov V.V. The Right to a Lie in Court as a Factor in the Destabilization of Justice. *Science. Society. State*, 2015, vol. 3, no. 3(11). (In Russian)

Terekhova L.A. New and Newly Discovered Circumstances in Civil and Administrative Proceedings: Monograph. Moscow: Prospekt, 2017. (In Russian)

Treushnikov M.K. (ed.). Civil Procedure: Textbook. 5th ed. Moscow: Statut, 2014. (In Russian)

Tyutryumov I.M. Civil Procedure. Yuriev: Ya. Raudsep, 1925. (In Russian)

Utkin G.N. The Idea of Truth in the Domestic Right-Wing Thoughts: Synopsis of a Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences. Moscow, 2008. (In Russian)

Yablochkov T.M. Judgment and Controversial Law. *Civil Law Review*, 1916, no. 7 (November). (In Russian)

Yakovlev V.F. Civil Law Regulation of Public Relations. In *Yakovlev V.F. Selected Works*. In 3 vols. Vol. 2. Moscow: Statut, 2012. (In Russian)

Yudin A.V. Do Parties Have the Right to "Lie" in Civil Proceedings? *Russian Justice*, 2006, no. 6. (In Russian)

Zhalinsky A., Rerikht A. Introduction to German Law. Moscow: Spark, 2001. (In Russian)

Zhilin G.A. Civil Justice. Urgent Issues. Moscow: Prospekt, 2010. (In Russian)

Information about the author

Sultanov A.R. (Nizhnekamsk, Russia) – Head of the Legal Department of the PJSC “Nizhnekamskneftekhim”, Member of Association for Better Living and Education (ABLE) (PJSC “Nizhnekamskneftekhim”, Nizhnekamsk, 423574, Russia; e-mail: aidar_sult@mail.ru).

Для цитирования

Султанов А.Р. Последствия лжи в процессе и материальном праве // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 230–262. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-230-262>

Recommended citation

Sultanov A.R. Consequences of Lying in Procedural and Substantive Law. *Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 5, p. 230–262. (In Russian) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-230-262>

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОДСУДНОСТИ
ПО МЕСТУ НАХОЖДЕНИЯ БОЛЬШИНСТВА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

Р.З. ГАЙФУТДИНОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры юридических дисциплин
отделения юридических и социальных наук Набережночелнинского института (филиала)
Казанского (Приволжского) федерального университета

Ч.Ф. НИЗАМОВА,

магистр кафедры юридических дисциплин отделения юридических
и социальных наук Набережночелнинского института (филиала)
Казанского (Приволжского) федерального университета

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-263-270>

Подсудность дел определяется законом, содержащим критерии предопределения различных уровней судов, в которых надлежит рассмотрение того или иного гражданского дела. Наличие таких критериев позволяет суду, а также лицам, участвующим в деле, избежать неоднозначности в рассматриваемом вопросе. В то же время гражданским и арбитражным законодательством предусмотрены исключения (возникающие при конкретных обстоятельствах), к которым относится и подача сторонами ходатайства о рассмотрении дела по месту нахождения большинства доказательств. Однако на практике на стадии решения вопроса о принятии искового заявления эти обстоятельства сложно выявить. В статье рассматриваются некоторые проблемы, возникающие при определении подсудности по месту нахождения большинства доказательств. Авторами отмечается необходимость внесения изменений в процессуальное законодательство, конкретизации положений закона в вопросе направления дел по месту нахождения большинства доказательств, в частности о возможности направления дел в другой суд, если отсутствует техническая возможность использования видеоконференц-связи и при этом не нарушается исключительная подсудность. Кроме того, ходатайство о направлении дела по месту нахождения большинства доказательств подлежит рассмотрению лишь после исследования всех имеющихся в деле доказательств.

Ключевые слова: подсудность; ходатайство; большинство доказательств; цивилистический процесс; гражданский процесс.

**RULING OF JURISDICTION PROBLEM
WITHIN THE LOCATION OF THE MAJOR PART OF THE EVIDENCE
IN CIVIL PROCEDURE**

R.Z. GAYFUTDINOVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department
of Legal Disciplines of the Naberezhnye Chelny Institute (Branch)
of Kazan (Volga Region) Federal University

Ch.F. NIZAMOVA,

Master of the Department of Legal Disciplines
of the Naberezhnye Chelny Institute (Branch) of Kazan (Volga Region)
Federal University

Jurisdiction of cases is determined by the law, which contains the criteria for determining the different levels of courts in which a civil case is to be considered. The presence of such criteria allows the court, as well as persons involved in the case, to avoid ambiguity in the issue at hand. At the same time, civil and arbitration laws provide for exceptions (arising under specific circumstances), to which the parties also file a petition for consideration of the case at the location of most of the evidence. However, in practice, at the stage of deciding whether to accept a claim, these circumstances are difficult to identify. The article discusses some of the problems that arise in determining jurisdiction by the location of most of the evidence. The authors noted the need to amend procedural legislation, specify the provisions of the law regarding the direction of cases at the location of most evidence, in particular about the possibility of referring cases to another court if there is no technical ability to use videoconferencing and exclusive jurisdiction is not violated. In addition, a petition to refer the case to the location of the majority of the evidence shall be considered only after examining all the evidence in the case.

Keywords: ruling of jurisdiction; major part of evidence; procedural request; trial; civil procedure.

Конституция РФ (ст. 46) гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод. Право на судебную защиту предусматривает наличие определенных гарантий, позволяющих обеспечить его реализацию, а также эффективное восстановление в правах с помощью правосудия. Гражданские дела должны рассматриваться и разрешаться установленным на основании закона, а не выбранным в произвольном порядке составом суда, полно, всесторонне и объективно, а так-

же без предубеждения и «тенденциозности»¹. Вследствие этого Конституция РФ (ст. 47) гарантирует, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

Таким образом, подсудность дел определяется законом, содержащим критерии предопределения различных уровней судов, в которых надлежит рассмотрение того или иного гражданского дела. Наличие таких критериев позволяет суду, а также лицам, участвующим в деле, избегать неоднозначности в рассматриваемом вопросе, которую иначе пришлось бы устранять с помощью правоприменительного акта, и, таким образом, определять подсудность дела не на основании закона.

Правильное же определение подсудности (законно установленной) имеет основополагающее значение для рассмотрения и разрешения любого судебного разбирательства².

По общему правилу в соответствии со ст. 33 ГПК РФ³ и ст. 39 АПК РФ⁴ суд, который принял с соблюдением правил подсудности дело к своему производству, обязан разрешить его по существу, даже если впоследствии оно станет подсудным иному суду.

В то же время гражданским и арбитражным законодательством предусмотрены исключения (возникающие при конкретных обстоятельствах) из общего правила: в целях более быстрого и правильного рассмотрения и разрешения гражданского дела последнее может быть передано на рассмотрение другого суда. Указанные случаи можно разделить на две группы: обязательные и факультативные⁵.

Одним из факультативных обстоятельств, при которых начинает действовать вышеуказанное правило, является подача сторонами ходатайства о рассмотрении дела по месту нахождения большинства доказательств. Такое ходатайство подается в ходе разбирательства дела в суде, а иногда, в случае наличия обстоятельств, указывающих на целесообразность или необходимость рассмотрения принятого к производству дела в каком-либо ином суде, может быть подано сразу после принятия искового заявления. Однако на практике на стадии решения вопроса о принятии искового заявления эти обстоятельства сложно выявить.

¹ Определение КС РФ от 4 июня 1998 г. № 89-О «По жалобе гражданина Генина Адольфа Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 части второй статьи 122 ГПК РСФСР» // СПС «КонсультантПлюс».

² Тимофеев В.В. Арбитражная подсудность: вопросы определения подсудности // Экономика, управление и право: инновационное решение проблем: Сборник статей XI Международной научно-практической конференции. В 2 ч. Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение», 2018. С. 109.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁵ Валеев Д.Х., Баранов С.Ю. Комментарий к положениям ГПК РФ о подсудности судам гражданско-правовых споров // Вестник гражданского процесса. 2014. № 4. С. 82–111.

Разрешение ходатайства до перехода к стадии рассмотрения дела по существу, где, как правило, исследуются доказательства, является преждевременным. Сложность заключается в том, что суд, так или иначе, должен дать оценку тем или иным обстоятельствам, на которые сторона ссылается как на большинство доказательств, находящихся в ином месте. Не анализируя же эти доказательства, разрешить заявленное ходатайство на любом этапе рассмотрения дела до исследования этих доказательств, по нашему мнению, будет неверным.

В таком случае необходимость направлять гражданское дело на рассмотрение в другой суд лишь с целью исследования предложенных сторонами доказательств отсутствует. Кроме того, суд на данном этапе формально должен прийти к выводу о том, что доказательства, находящиеся на территории юрисдикции другого суда, в большинстве, чем те, которые были указаны истцом при подаче иска. В случае же исследования имеющихся в деле доказательств суд, без передачи дела в другой суд, может принять решение по существу.

Другая проблема, возникающая при определении подсудности по месту нахождения большинства доказательств, касается времени нахождения гражданского дела в суде. В частности, в случае разрешения ходатайства сторон о рассмотрении дела по месту нахождения большинства доказательств и направления гражданского дела в другой суд течение процессуальных сроков приостанавливается. При рассмотрении этого вопроса необходимо обратить внимание на следующее: согласно ст. 62 ГПК РФ и ст. 73 АПК РФ суды при рассмотрении гражданских дел в случае необходимости получения доказательств, которые находятся в ином городе либо районе, и невозможности их получения иным способом, например истребованием доказательств путем направления запроса, вправе поручить соответствующему суду произвести определенные процессуальные действия, например допросить свидетелей, истребовать в ходе выполнения судебного поручения письменные доказательства, находящиеся в том числе у свидетелей и (или) третьих (заинтересованных) лиц, т.е. у лиц, участвующих в деле. Просто же истребование доказательств, как вещественных, так и письменных, находящихся у физических и (или) юридических лиц, не привлеченных к участию в деле, не относится к процессуальным действиям, выполнение которых может быть поручено другому суду. При направлении судебного поручения производство по делу также приостанавливается. Таким образом, и в том и в другом случае течение сроков приостанавливается, с той лишь разницей, что в первом случае производство по делу в конкретном суде оканчивается, а в другом суде начинает течь заново, а во втором случае дело находится в производстве одного и того же суда.

Таким образом, общее время нахождения гражданского дела в производстве суда, а не в конкретно взятом суде увеличивается, тем самым увеличивается и время разрешения спора. Непринятие же решения по существу спора в разумные и кратчайшие сроки может привести как к сокрытию, так и к уничтожению доказательств, находящихся в ином месте. Установленное законом право

лиц, участвующих в деле, на подачу ходатайства об обеспечении сохранности этих доказательств¹ не решает указанную проблему: на стадии разрешения данного ходатайства мы возвращаемся к тому, что суд, на рассмотрение которого первоначально поступило исковое заявление, вольно или невольно дает оценку доказательствам, тогда как данную оценку должен давать суд, уполномоченный впоследствии принять решение по существу.

Если исходить из буквального толкования значения словосочетания «большинство доказательств», то, казалось бы, суд простым арифметическим подсчетом должен определить, где находится больше свидетелей, документов, и направить дело туда, где доказательств больше по количеству, не давая им никакой правовой оценки. Например, в районе деятельности суда, куда изначально предъявлен иск, суду предъявлен один документ и находятся два свидетеля, а в районе деятельности другого суда находятся четыре свидетеля, т.е. с количественной точки зрения суд должен направить дело в тот суд, где, по мнению сторон, доказательств больше, а именно больше свидетелей. Между тем мы полагаем, что в данном случае суд сначала должен определить, будут ли при разрешении данного спора показания свидетелей доказательствами, поскольку не все обстоятельства подлежат доказыванию показаниями свидетелей, например, факт передачи денег и их возврата подтверждается только письменными доказательствами². Кроме того, не давая оценку о возможности принятия того или иного документа в качестве доказательства суд должен видеть этот документ визуально, поскольку документ может не соответствовать необходимым атрибутам, следовательно, он не будет доказательством. По нашему мнению, с точки зрения процессуального законодательства делать выводы из арифметического сравнения представляется неверным. Необходимо давать оценку допустимости и относимости доказательств, на которые как на большинство ссылаются стороны, что возможно только при их исследовании.

Между тем в процессуальном законодательстве (в АПК РФ с 2010 г., в ГПК РФ с 2013 г.) введены в действие нормы (ст. 153.1 АПК и ст. 155.1 ГПК) о возможности участия истца, ответчика, третьих лиц, заинтересованных лиц, их представителей, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи, в том числе и по инициативе суда. При этом направление определения об этом в соответствующий суд и проведение судебного заседания с использованием систем видеоконференц-связи не приостанавливает производство по делу. Единственное необходимое условие использования видеоконференц-связи – это наличие технической возможности ее проведения. При этом видеоконференц-связь доступна и для жителей отдаленных районов, поскольку все они находятся в районе деятельности конкретных судов.

¹ См. ст. 64 ГПК РФ.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

Таким образом, мы полагаем, что на современном этапе развития цифровых технологий, а также возможности проведения судебного заседания с использованием средств видеоконференц-связи передача дел по подсудности по месту нахождения большинства доказательств неактуальна.

В то же время при рассмотрении гражданских дел важно не допустить злоупотребления правом сторон и их представителей, заявивших ходатайство о направлении гражданского дела по месту нахождения большинства доказательств с целью увеличения сроков рассмотрения гражданского дела, и тем самым уйти от гражданско-правовой ответственности, что затруднительно в принципе, особенно на стадии разрешения ходатайства опять же без исследования самих доказательств. Например, до поступления гражданского дела по подсудности в другой суд ответчик может стать банкротом, ликвидироваться, избавиться от своего имущества и пр., истец же при этом может преследовать свои цели, например увеличение сроков невозврата ответчиком ему каких-либо выплат для увеличения в последующем взыскиваемой суммы, например неустойки, процентов, штрафных санкций.

Что касается тех доказательств, которые не могут быть истребованы, к примеру, в силу своей громоздкости (автотранспортное средство по иску о возмещении ущерба, причиненного дорожно-транспортным происшествием), то правовые механизмы позволяют исследовать этот объект с привлечением специалистов по месту нахождения этого объекта. То же самое относится и к документам, которые не могут быть, к примеру, изъяты у юридического лица, но могут быть исследованы по месту их нахождения экспертом.

Между тем в исключительных случаях, когда действительно направление гражданского дела по месту нахождения большинства доказательств может привести к правильному, скорейшему рассмотрению и разрешению дела, а также к экономии процессуальных сроков, такие дела необходимо направлять по подсудности в такой суд. На наш взгляд, это возможно определить только из совокупности всех факторов: место жительства и (или) место нахождения истца и ответчика; место нахождения большинства доказательств, а также место причинения ущерба, например, для исков о возмещении ущерба; место расследования уголовного дела для исков о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, и о компенсации морального вреда, так как для принятия решения в такой ситуации недостаточно только одного приговора или постановления, поскольку иногда возникает необходимость исследовать материалы уголовного дела, истребование которых при рассмотрении гражданского дела из другого суда невозможно. Например, необходимо исследовать: расписку о передаче денежных средств; первоначальные пояснения свидетелей, которые на момент рассмотрения гражданского дела не могут участвовать по делу (смерть, болезнь, выезд за пределы Российской Федерации); заключение по результатам проведенных экспертиз. В приговоре и (или) постановлении на них может содержаться ссылка, но приговор и (или) постановление в части гражданского иска отменены.

Соблюдение правил подсудности при рассмотрении дел во все времена остается актуальным, о чем свидетельствует практика судов общей юрисдикции¹ и арбитражных судов². Несоблюдение правил подсудности при рассмотрении дела является основанием для отмены вынесенных по делу судебных актов³.

Таким образом, изменение установленной законом подсудности, в том числе путем передачи дела на рассмотрение в тот суд, где находится большинство доказательств, возможно лишь тогда, когда цели и основания такого изменения конкретно сформулированы в кодексе, не нарушают принципы правосудия и существу права на судебную защиту не противоречат. Однако формулировка п. 2 ч. 2 ст. 33 ГПК РФ не содержит формально определенных оснований, по которым возможна передача дела из одного суда в другой, не ограничивает усмотрение суда, допускает возможность его расширительного толкования и произвольного применения⁴, даже и тогда, когда речь идет об исключительной подсудности. Считаем, что право сторон в вопросе направления дела по месту нахождения большинства доказательств, несмотря на его диспозитивность, может быть ограничено наличием исключительной подсудности дела. В случае отсутствия данного исключения всякое усмотрение сторон по поводу большинства доказательств, в том числе их места нахождения, даже если оно ошибочно либо необоснованно, является обязательным для суда.

Таким образом, полагаем необходимым внести изменения в процессуальное законодательство, конкретизировав положения закона в вопросе направления дел по месту нахождения большинства доказательств, а именно необходимо указать, что по этим основаниям дела подлежат направлению в другой суд, если отсутствует техническая возможность использования видеоконференц-связи и при этом не нарушается исключительная подсудность. Кроме того, считаем, что ходатайство о направлении дела по месту нахождения большинства доказательств подлежит рассмотрению лишь после исследования всех имеющихся в деле доказательств.

Список использованной литературы

Валеев Д.Х., Баранов С.Ю. Комментарий к положениям ГПК РФ о подсудности судам гражданско-правовых споров // Вестник гражданского процесса. 2014. № 4.

¹ Определение ВС РФ от 17 мая 2013 г. по делу № 18-КГ13-9 // СПС «Гарант».

² Постановление 13 ААС от 13 апреля 2018 г. по делу № А56-102590/2017 // <http://sudact.ru/arbitral/doc/QNXiy9MgxEUI/>; решение АС г. Москвы от 14 апреля 2017 г. по делу № А40-232480/2016 // <http://sudact.ru/arbitral/doc/PEdzHmCt826x/>.

³ Определение ВС РФ от 26 февраля 2002 г. по делу № 49-Г02-9 // СПС «Гарант».

⁴ Постановление КС РФ от 16 марта 1998 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 123 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» // СПС «Гарант».

Тимофеев В.В. Арбитражная подсудность: вопросы определения подсудности // Экономика, управление и право: инновационное решение проблем: Сборник статей XI Международной научно-практической конференции. В 2 ч. Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение», 2018.

References

Timofeev V.V. Arbitration Jurisdiction: Issues of Determining Jurisdiction. in Economics, Management and Law: Innovative Problem Solving: Collection of Articles of the XI International Scientific and Practical Conference. In 2 parts. Penza: International Center for Scientific Cooperation "Science and Enlightenment", 2018. (In Russian)

Valeev D.Kh., Baranov S.Yu. Commentary on the Provisions of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation on the Jurisdiction of Courts of Civil Litigation. *Herald of Civil Procedure*, 2014, no. 4. (In Russian)

Information about the authors

Gayfutdinova R.Z. (Naberezhnye Chelny, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Legal Disciplines of the Naberezhnye Chelny Institute (Branch) of Kazan (Volga Region) Federal University (10A (11/29) Syuyumbike Av., Naberezhnye Chelny, 423812, Russia; e-mail: rozagayfutdinova@mail.ru);

Nizamova Ch.F. (Naberezhnye Chelny, Russia) – Master of the Department of Legal Disciplines of the Naberezhnye Chelny Institute (Branch) of Kazan (Volga Region) Federal University (10A (11/29) Syuyumbike Av., Naberezhnye Chelny, 423812, Russia; e-mail: urfak@mail.ru).

Для цитирования

Гайфутдинова Р.З., Низамова Ч.Ф. Проблема определения подсудности по месту нахождения большинства доказательств в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 263–270. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-263-270>

Recommended citation

Gayfutdinova R.Z., Nizamova Ch.F. Ruling of Jurisdiction Problem within the Location of the Major Part of the Evidence in Civil Procedure. *Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 5, p. 263–270. (In Russian) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-263-270>

КРИТИКА И РЕЦЕНЗИИ

РЕЦЕНЗИЯ НА УЧЕБНИК «АЛЬТЕРНАТИВНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ» ПОД РЕДАКЦИЕЙ Е.А. БОРИСОВОЙ*

С.Ф. АФАНАСЬЕВ,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой арбитражного процесса Саратовской государственной
юридической академии, судья в отставке

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-271-278>

Рецензия посвящена учебнику «Альтернативное разрешение споров» под редакцией профессора Е.А. Борисовой. Рецензент отмечает, что сегодня государственный судебный процессуальный механизм разрешения по существу возникающих гражданско-правовых споров не является единственным эффективным инструментом, которым могут воспользоваться заинтересованные лица. Вполне понятно, что тезис о государственной монополизации этой сферы деятельности является устаревшим, не служащим пользе участников цивилистического оборота, не отвечающим такой цели, как снижение нагрузки на органы правосудия. В этой связи особенно важно на законодательном, доктринальном, учебном и прикладном уровне обращаться к различным юридическим альтернативным способам снятия противоречий, понимать, что последние не всегда несут в себе отрицательный заряд, на определенном уровне развития они не являются дисфункциональными и не требуют государственно-властного вмешательства. Именно поэтому стороны правового конфликта могут за счет собственных средств и усилий либо с привлечением независимых компетентных экспертов (в широком смысле этого слова) урегулировать его. Исходя из этой немаловажной тезы, авторы рецензируемого учебника подробно и содержательно раскрыли основные виды альтернативного разрешения споров и порядок их реализации.

Ключевые слова: конфликтология; альтернативное разрешение споров; переговоры; медиация; третейский суд; претензионное производство; государственное правосудие.

* Альтернативное разрешение споров: Учебник / Под ред. Е.А. Борисовой. М.: Городец, 2019. 416 с.

REVIEW
ON THE TEXTBOOK “ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION”
EDITED BY E.A. BORISOVA

S.F. AFANASIEV,

Doctor of Legal Sciences, Professor,
Head of the Department of Arbitration Procedure of Saratov State Law Academy,
Judge (retired)

The review presents the textbook “Alternative Dispute Resolution” edited by Professor E.A. Borisova (Lomonosov Moscow State University). The reviewer notes the current state judicial procedural mechanism for resolving civil law disputes. It is not the only effective tool that parties can use. However, state monopolization of this sphere of activity is obsolete, and it does not serve the benefit of participants of a civil case, same as it does not meet the goal of reducing judges schedule. In this regard, it is especially important at the legislative, doctrinal, educational and applied levels to turn to various legal alternative ways of resolving disputes. We should understand that alternative ways of resolving disputes do not have a negative sense, and at a certain level of development they are not dysfunctional and they do not require state-power intervention. That is why the parties of a conflict can resolve it with their own expense and efforts or with the involvement of independent competent experts. Based on this important thesis, the authors of the peer-reviewed textbook revealed in detail the main types of alternative dispute resolution and the procedure for their implementation.

Keywords: conflictology; alternative dispute resolution; negotiations; mediation; arbitration; claim proceedings; state justice.

Как известно, в отечественном законодательстве длительное время превалирует императивный метод правового регулирования, что во многом обусловлено историческими, культурными, юридическими и иными традициями. В различных отраслях права, будь то публичные или частные, нормотворцам достаточно результативно удается излагать законодательный материал, основанный на установлении, запрещении, дозволении, и менее действенно тот, который базируется на началах автономии участников правоотношений, что ведет к возможности их вариативного диспозитивного поведения. Не исключение в этом смысле объемные нормативные правовые акты, посвященные государственному судопроизводству, которые создаются с учетом их корреспондирования властной вертикально выстроенной судебной системе, а равно под влиянием ведомственных

корпоративных интересов, с одной стороны, и федеральные законы в области альтернативного разрешения споров (далее – АРС), не имеющие ярко выраженной привязки к организационной инфраструктуре и отчетливо просматриваемым лоббистам, с другой стороны.

Последние законы, как правило, являются рамочными, далекими от детализирования, плохо скоординированными между собой. Все это вместе взятое неизбежно отражается на юридической науке, в рамках которой уровень внимания к изучению разнообразных диспозитивных правовых институтов оставляет желать лучшего, так же как и на соответствующей литературе учебного характера, качество которой иногда вызывает сомнения. В этом плане рецензируемый учебник «Альтернативное разрешение споров», выпущенный издательским домом «Городец» в 2019 г., под редакцией профессора, доктора юридических наук Е.А. Борисовой выгодно отличается от иных подобного рода работ своим системным сравнительно-правовым подходом, любопытными историческими отступлениями и научно-практической фундаментальностью, что, впрочем, не мешает восприятию читающим учебного текста, который написан ясным и доступным языком.

Глава первая учебника объемно раскрывает основы теории социального и юридического конфликта, в ней со ссылками на современные представления о конфликтологии отмечается, что противоречия между людьми в плоскости общественных отношений есть один из типов их взаимодействия. Эти противоречия могут переходить в конфликтную фазу в тех случаях, когда имеет место соприкосновение сил носителей различных интересов. При этом сам по себе социальный конфликт обладает отрицательными и положительными аспектами, коль скоро вносит в жизнь определенную деструкцию, но в то же время выполняет и группосозидающую и развивающую роль, его преодоление позволяет разорвать сложившиеся между субъектами связи или вывести на новый конструктивный уровень.

Относительно видов конфликтов автор главы первой проф. Е.А. Борисова специально подчеркивает важную мысль о том, что «правовой конфликт может быть юридическим (возникающим из конкретных правоотношений) и юридизированным, т.е. облеченным в определенный момент протекания конфликта в конкретную юридическую форму, например, межличностные, бытовые конфликты граждан, проживающих в одном жилом помещении, могут оформиться в юридический конфликт путем предъявления требования о защите жилищных прав».

Нетривиальными являются авторские рассуждения по поводу корреляции таких понятий, как «спор о праве» и «юридический конфликт». Пожалуй, за долгое время в учебной литературе впервые наиболее четко прозвучал тезис о том, что далеко не каждый юридический конфликт трансформируется в соответствующий спор, который подлежит рассмотрению и разрешению посредством формализованной процедуры, установленной теми или иными нормативными и поднормативными документами с вынесением решения, обязательного для исполнения. Поэтому динамика развития самого конфликта гораздо шире, она охватывает

собой скрытый и открытый периоды, завершающиеся урегулированием, затуханием, устранением либо перерастанием в новое противоборство.

В главе второй учебника, в которой раскрывается суть альтернативного разрешения споров, проф. Е.А. Борисова задается двумя актуальными тематическими вопросами, а именно: почему конфликтующие стороны стремятся за разрешением сложной юридической ситуации обратиться в суд? И почему избегают мирного улаживания своих противоречий? Отвечая на них, она аргументировано указывает, что государство с течением времени присвоило себе функцию правосудия, видя в нем одно из действенных средств реализации собственной власти и осуществления легального контроля над обществом. Монополизация данной сферы деятельности, промышленная революция, появление новых форм собственности – все это и многое другое спровоцировало рост числа судебных дел, а это в свою очередь привело к необходимости внедрения в практику альтернативных способов разрешения юридических споров.

Изначально с этой проблемой столкнулись страны с высокой динамикой экономического развития (США, Канада и др.), затем Европейский Союз и позднее Россия. Все они поставили перед собой задачу, не только связанную с обеспечением доступности государственного правосудия для всех заинтересованных лиц, но и сопряженную с реализацией альтернативных способов разрешения возникших споров, добившись ее достижения с разной степенью успеха. Как обоснованно отмечает проф. Е.А. Борисова, особенно эта проблематика значима для нашей страны, где «судьи рассматривают в среднем по два дела в день, с темпом в три-пять раз выше рекомендуемого», что неизбежно ведет к фактическим и правоприменительным ошибкам. Это влечет потребность в использовании всего спектра АРС, который известен мировому сообществу – переговоры, посредничество, арбитраж и пр., – в целях своевременного урегулирования конфликта с участием сторон, а также снижения нагрузки на судебную систему. В связи с этим в учебном издании приводится детальный анализ применения разнообразных способов АРС за рубежом, которые могут быть успешно заимствованы в Российской Федерации, что, безусловно, заинтересует студенческую аудиторию (и не только).

В особенной части учебника досконально изложена имманентная суть таких видов АРС, как переговоры, медиация (посредничество), третейский суд (арбитраж), претензионное производство, описаны их дифференцированные комбинации. В частности, применительно к медиации проф. Е.А. Борисова отмечает, что таковая была хорошо знакома русскому юридическому законодательству и быту, она достаточно активно употреблялась в крестьянской и купеческой среде. Однако в пореформенный период 1864–1917 гг., а равно в советскую эпоху, к сожалению, «не было создано правового порядка урегулирования конфликта с участием посредника (медиатора)». Что же касается современной отечественной медиации, то после ее подробного описания автор параграфа доказательно констатирует: «...Россия решила использовать правовой подход в продвижении

идеи медиации. Это дало свои результаты: медиация начала формироваться не как социальный, а как правовой институт... Последствия такого подхода известны: процедура медиации практически не востребована гражданами и организациями». Со сказанным следует полностью согласиться.

Тем не менее у посредничества как разновидности АРС есть свой потенциал, по причине чего авторский коллектив предпринял удачную попытку осветить примерные сферы применения медиации, в которых она может эффективно себя проявить. К примеру, среди прочего, как верно полагает ассистент Е.В. Зайченко, гражданские правоотношения – это та область, в которой медиация считается наиболее перспективным направлением и реальным аналогом судебному разрешению надлежащих споров *ex officio*; она может стать обязательной по некоторым категориям дел или к ней можно побуждать через законодательное поощрительное стимулирование. Так, медиабельными могут быть дела о защите прав потребителей, о наследовании и др. Меньшие перспективы применения просматриваются у уголовного правосудия. Хотя и здесь, как обоснованно пишет проф. Л.В. Головкин, УПК РФ допускает освобождение от уголовной ответственности и прекращение уголовного дела по причине примирения сторон. «Может ли институт медиации в уголовном процессе развиваться «семимильными шагами», демонстрировать постоянную положительную динамику, охватывать все больший и больший круг уголовных дел? – спрашивает проф. Л.В. Головкин. – Конечно, нет. Ведь его «естественные границы» определяются природой соответствующих уголовных дел, круг которых относительно стабилен и от воли законодателя не зависит».

В параграфе третьем главы четвертой поднимается проблематика соотношения медиации с иной юридической деятельностью, в частности адвокатской. В ней приводятся веские доводы в пользу того, что адвокат вполне способен содействовать урегулированию спора путем инициирования переговоров между заинтересованными лицами, принять в них участие, формулировать условия мирового соглашения, но все это нельзя признать медиацией в силу того, что адвокат всегда поверен в дела одной стороны. Это не означает, что нет обратного опыта. Доцент В.В. Аргунов справедливо подчеркивает, что в законодательстве отдельных государств иногда закрепляется самостоятельная процедура разрешения спора с участием адвоката, которая не смешивается с медиацией (посредничеством). Но в России этой официальной процедуры и практики пока нет. Нотариальная деятельность в этом контексте менее консервативна, в ее рамках возможно заключение и удостоверение сделок, направленных на внесудебное разрешение правовых споров *ad rem*.

Примером плодотворного постижения сути третейского суда (арбитража) служит глава пятая, в которой изучена история его развития, организационное образование третейских судов и постоянно действующих арбитражных учреждений, взаимодействие с государственными органами правосудия, понятие и виды третейских соглашений, порядок арбитражного разбирательства и многое другое.

Автор главы проф. Е.В. Кудрявцева отмечает дискретное историческое отношение российских властей к институту третейского суда: от полного санкционирования диспозитивности компетентных действий до серьезного секвестрования его полномочий и нивелирования институционального значения. Это наблюдалось в течение нескольких столетий и отчетливо проявилось сейчас при проведении реформы третейского производства, сопровождавшейся принятием ряда системообразующих нормативных актов, в том числе Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». В этой связи в соответствующей главе учебника, которая опирается на публичный отчет Минюста России, указывается следующее: «И если до принятия Закона 2015 г. организациям предоставлялась максимальная свобода в процессе создания третейских судов, то в настоящее время ситуация серьезно изменилась... можно говорить, что в той или иной форме, предусмотренной законом, продолжают функционирование 13 постоянно действующих третейских судов».

От себя добавим, что согласно отчету о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства за 2019 г., размещенному на официальном сайте Минюста России, за истекший период было дополнительно подано 39 заявлений о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, почти все они были отклонены, что лишний раз подтверждает авторскую мысль о том, что маятник отечественной истории касательно арбитража в очередной раз качнулся от либерального подхода к консервативному.

Весьма ценными являются суждения проф. Е.В. Кудрявцевой о правовой природе арбитражного соглашения и ведении разбирательства. Исследовав три основные теории – автономную, концессуальную и смешанную, она заключает, что их нельзя противопоставлять, напротив, все они достаточно органично дополняют друг друга и позволяют сторонам среди большого разнообразия арбитражных соглашений выбрать наиболее оптимальное и подходящее к случаю. Говоря об арбитражном разбирательстве, автор считает нужным акцентировать внимание на его принципах и стадиях. При этом рельефно подчеркиваются отличия такового от государственного правосудия за счет выбора, назначения или отвода арбитров, ведения делопроизводства, содействия в получении доказательств, общих сроков рассмотрения спора, распределения понесенных расходов, принятия и вынесения итогового решения, а также его оспаривания.

По последнему моменту проф. Е.В. Кудрявцева справедливо полагает, что если в арбитражном соглашении не предусмотрено, что арбитражное решение является окончательным, то оно может быть отменено по основаниям, установленным процессуальным законом, т.е. правила самого арбитража об окончательности решения здесь особой роли не играют. Сходная сбалансированная позиция высказана и в судебной практике (см. Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении

третейских судов и международных коммерческих арбитражей, утв. Президиумом ВС РФ 26 декабря 2018 г.).

В главе шестой, написанной доцентом, Заслуженным юристом РФ Т.К. Андреевой, освещается претензионное производство в системе видов АРС. Материал примечателен прежде всего тем, что в нем очень ясно и четко обозначено соотношение претензионного и досудебного порядка как части и целого, с чем следует полностью согласиться в силу смысла, к примеру, ст. 125 АПК РФ, а также поскольку досудебные средства защиты нарушенного или оспоренного права, которые иногда в совокупности анализируются как самостоятельная юридическая охранительная форма, более разнообразны в своей правоприменительной палитре. Помимо этого претензионный инструментариум материализуется заинтересованными субъектами под влиянием стимулирующих или ограничивающих юридико-фактических факторов дистанционно, автономно и без привлечения третьих лиц. Сам порядок, «хотя и рассматривается как разновидность альтернативного разрешения споров, не исключает последующего обращения с теми же требованиями в суд, если его применение не привело к урегулированию спора или желаемому результату, – постулирует доц. Т.К. Андреева. – Более того, в случаях, когда претензионный порядок урегулирования спора носит обязательный характер в силу закона или договора, его соблюдение является условием реализации права на обращение в суд (п. 8 ч. 2 ст. 125, п. 5 ч. 1 ст. 129, п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ)». Продолжим эту мысль: по сути, тем самым законодатель с помощью дополнительных внесудебных гарантий защиты прав подталкивает стороны к самостоятельному и оперативному разрешению возникшего конфликта.

В заключительной главе учебника дается тщательный анализ комбинированных видов АРС, среди которых называются экспертная оценка (экспертиза), мини-суд, медиация-арбитраж, омбудсмен и иные процедуры. Раскрывая для читателя существо гибридизации АРС, доц. С.В. Моисеев останавливается на самых существенных признаках каждого из видов. Так, экспертную оценку автор определяет как основанную на соглашении сторон смешанную процедуру установления и (или) оценки фактов, в отношении которых у сторон имеются разные подходы либо толкования, способные повлиять на исход дела, тогда как *mini-trial* состоит в изложении своей позиции перед коллегией (неформальным судом), сформированной из руководителей сторон и нейтрального независимого лица (консультант либо советник). В свою очередь, *mediation-arbitration* предполагает сочетание, а также вариативное последовательное использование средств медиации и арбитража, что нехарактерно для нашей страны, где более привычным делом стало обращение к *ombudsman*, хотя, как верно отмечает доц. С.В. Моисеев, работу омбудсменов «к сфере АРС можно отнести с большой долей условности, так как не все из них наделены полномочиями по урегулированию споров».

Все прочие процедуры, а именно адьюдикация, частный суд и упрощенный суд присяжных, как указывается в рецензируемом учебнике, практически неиз-

вестны отечественным юристам, что обусловлено российскими правовыми традициями, социальными устойчивыми образцами поведения и деятельностными стандартами. Солидаризируемся с этим, например, в России вряд ли адьюдикация будет автоматически восприниматься в качестве комбинированной процедуры АРС, скорее в классической парадигме, т.е. через осуществление передачи собственности или утверждение другого вещного права посредством постановленного судебного решения.

Завершая, еще раз отметим, что учебник «Альтернативное разрешение споров» под редакцией проф. Е.А. Борисовой – одна из последних глубоких и развернутых работ по этой интересной тематике, которая будет полезна не только обучающимся юридической профессии, но и представителям науки, правоприменителям, а также всем, кто всерьез занимается данной сферой деятельности.

Список использованной литературы

Альтернативное разрешение споров: Учебник / Под ред. Е.А. Борисовой. М.: Городец, 2019.

References

Alternative Dispute Resolution: Textbook / Ed. by E.A. Borisova. Moscow: Gorodets, 2019. (In Russian)

Information about the author

Afanasiev S.F. (Saratov, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Arbitration Procedure of Saratov State Law Academy, Judge (retired) (104 Chernyshevsky St., Saratov, 410056, Russia; e-mail: af.73@mail.ru).

Для цитирования

Афанасьев С.Ф. Рецензия на учебник «Альтернативное разрешение споров» под редакцией Е.А. Борисовой // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 271–278. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-271-278>

Recommended citation

Afanasiev S.F. Review on the Textbook “Alternative Dispute Resolution” Edited by E.A. Borisova. *Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 5, p. 271–278. (In Russian) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2019-9-5-271-278>

PERSONALIA

200 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ОРДИНАРНОГО ПРОФЕССОРА, ДОКТОРА ПРАВА ДМИТРИЯ ИВАНОВИЧА МЕЙЕРА

200 YEARS FROM THE BIRTH OF PROFESSOR IN ORDINARY, DOCTOR OF LAW DMITRY IVANOVICH MEYER

Дитрих Иоганн Мейер родился 1 сентября 1819 г. и был третьим ребенком из пяти в семье музыкантов. Крещен в евангелической лютеранской церкви Св. Екатерины (Большой пр. Васильевского Острова). В 1834 г. из Второй Санкт-Петербургской гимназии он поступил в Главный педагогический институт. Главный педагогический институт готовил учителей для гимназий, пансионов, а также для высших учебных заведений. Учебный курс был рассчитан на шесть лет с возможной стажировкой в европейских университетах. Институт выпускал по трем отделениям: 1) философских и юридических наук; 2) физических и математических наук; 3) исторических и словесных наук. В Главный педагогический институт могли поступать разночинцы. С 1819 по 1828 г. был преобразован в Петербургский университет, затем вновь отделен. В отличие от университета студенты педагогического института находились на казенном содержании.

В 1841 г. окончил курс по разряду юридических наук и определением конференции 21 декабря награжден золотой медалью.

В 1845 г. прочел в Санкт-Петербургском университете пробную лекцию «О гражданских отношениях обязанных крестьян» и тогда же был назначен в Казанский университет исполняющим должность адъюнкта. Степень магистра получил в 1846 г. за сочинение (рукописное, содержание которого осталось неизвестным) «Опыт о праве казны по действующему законодательству». В 1848 г. Мейер защитил докторскую диссертацию на тему «О древнерусском праве залога», в которой воспроизведена, на основании доступных в то время материалов, картина древнего русского залогового права, и был назначен профессором Казанского университета. Лекции Мейера (читал он не только гражданское право и процесс, но и торговое и вексельное право, а временно – энциклопедию права и международное право) представлялись сначала студентам чем-то новым и совершенно непривычным. С течением времени Мейер, не применяясь к уровню своих слушателей, поднял их до своего уровня – первого в университете далекой окраины действи-

тельно научного профессора-цивилиста. Занимаясь специально разработкой русского торгового права, Мейер с целью изучения торговых обычаев центра нашей отпускной торговли отправился в Одессу (в 1850 г.); результатом явились и доселе не имеющие себе подобных в нашей литературе торгового права «Юридические исследования относительно торгового быта Одессы», в которых Мейер весьма подробно останавливается на комиссионной сделке, морском страховании и переводных векселях. В 1852 г. Мейер поместил в «Московских ведомостях» (№ 28) статью «Об объявленных ценах в книжной торговле». В 1853 г. в «Ученых записках Казанского университета» (кн. 4) появилось исследование Мейера «О юридических вымыслах и предположениях, о скрытных и придворных действиях», труд строго индуктивный и весьма оригинальный, оставшийся у нас незамеченным. В 1855 г. Мейер издал «Юридический Сборник». Последней его работой была монография «О значении практики в системе юридического образования» (1855), в которой высказывается мысль о необходимости заранее готовить слушателей к рациональным приемам в практическом применении законов, тем самым предохраняя их от опасности подпасть под влияние рутины и вразумляя в неуместности безусловного доверия к природному здравому смыслу, не развитому наукой. В 1855 г. Мейер, назначенный профессором училища правоведения, был избран профессором Петербургского университета по кафедрам гражданского права и истории русского права. 21 декабря Мейер прочел здесь свою первую лекцию, но уже 18 января 1856 г. он скоропостижно скончался из-за застарелой чахотки.

Основные труды:

- Об объявленных ценах в книжной торговле («Московские ведом.», 1852 г., № 28).
- О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях («Учен. зап. Казанск. унив.», 1853 г., кн. 4, а также отдельно – 1854 г.).
- Древнее русское право залога («Юридический сборник», изданный Мейером в 1855 г., а также отдельно – 1855 г.).
- Юридические исследования относительно торгового быта Одессы («Юридический сборник», изданный Мейером в 1855 г., а также отдельно – 1855 г.).
- О значении практики в системе юридического образования (1855 г.).
- Русское гражданское право (посмертное издание, предпринятое А.И. Вицыным; первое издание – 1858–1859 гг.; второе – 1862 г.; третье – 1863–1864 гг.; четвертое – 1868 г.; пятое – 1837 г.; шестое издание, приспособленное к законодательству, предпринято в 1894 г. А.Х. Гольмстеном, с его вставками в текст; седьмое – 1896 г. и восьмое – 1902 г.).
- Очерк русского вексельного права (посмертное издание, предпринятое А.И. Вицыным) («Учен. зап. Казанск. унив.», 1857 г.).
- Опыт о праве казны, по действующему законодательству (Казань, 1846 г.; магистерская диссертация).

**190 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ОРДИНАРНОГО ПРОФЕССОРА,
ДОКТОРА ПРАВА ФЕДОРА МИХАЙЛОВИЧА ДМИТРИЕВА**

**190 YEARS FROM THE BIRTH OF PROFESSOR IN ORDINARY,
DOCTOR OF LAW FEDOR MIKHAILOVICH DMITRIEV**

Родился 29 октября в 1829 г., происходил из интеллигентной семьи, поддерживавшей в Москве видные литературные связи. Получил домашнее образование.

В 1846 г. поступил на юридический факультет Императорского Московского университета. Окончил его в 1850 г. кандидатом и приступил к приготовлению к профессорскому званию, при этом, будучи западником, стал сотрудником «Русского вестника» и «Московских ведомостей». В 1857 г. уехал за границу в качестве секретаря великой княгини Елены Павловны, с которой и после сохранил дружеские отношения.

В 1859 г. защитил диссертацию на степень магистра гражданского права и получил в Московском университете кафедру иностранных законодательств. Темой диссертации была «История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до Учреждения в губерниях». Эта работа была опубликована в 1859 г. и удостоена Демидовской премии.

Являлся автором следующих отзывов на труды современников: «Разбор диссертации А.И. Вицына «Третейский суд по русскому праву»», «Рассуждения М. Михайлова «Русское гражданское судопроизводство в историческом его развитии»», «О сочинениях К.Д. Кавелина» (1860 г.).

Его преподавательская деятельность имела выдающийся успех, но продолжалась недолго. Литературные отношения в то время существенно изменились: влиятельная редакция «Московских ведомостей» круто повернула фронт, и Дмитриев в числе других из сотрудников скоро перешел в ряды горячих ее противников. В силу тех особых условий, в какие поставлен был Московский университет по отношению к редакции «Московских ведомостей», и того давления, какое оказано было министерством при столкновении редакции с университетом, Дмитриев вместе с Чичериным в 1868 г. должен был оставить университет. Упорная болезнь глаз принудила его покинуть ученые занятия. Поселившись в деревне Сызранского уезда (Симбирской губернии), Дмитриев в качестве земского гласного, почетного мирового судьи и уездного предводителя дворянства работал

главным образом в области народного образования и мировой юстиции. Здесь он сблизился с Ю. Самариным, вместе с которым издал за границей свой последний литературный труд «Революционный консерватизм». В 1882 г. Дмитриев был приглашен министром бароном А.П. Николаи на пост попечителя петербургского учебного округа. Недолго он занимал и этот пост, но в его кратковременное управление Петербургский университет оживил свою деятельность учреждением студенческого научно-литературного общества, которое удалось открыть лишь благодаря Дмитриеву, принявшему на себя звание почетного председателя. С переменной министерства и с введением нового университетского устава Дмитриев ждал лишь удобного момента, чтобы покинуть должность попечителя. В 1886 г. он назначен сенатором. Диссертация Дмитриева «История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от Судебника до учреждения о губерниях» сохранила до сих пор научное значение, особенно для московского периода. Из других работ Дмитриева более крупная и важная – статья о Сперанском и его государственной деятельности. Как эта статья, так и другие ученые рецензии и публицистические труды Дмитриева изданы во 2-м томе его сочинений (Москва, 1900 г.). Скончался в 1894 г.

**115 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК,
ПРОФЕССОРА КАРЛА СЕРГЕЕВИЧА ЮДЕЛЬСОНА**

**115 YEARS FROM THE BIRTH OF DOCTOR OF LEGAL SCIENCES,
PROFESSOR KARL SERGEEVICH YUDELSON**

Родился 4 июня 1904 г. в г. Иркутске. Трудовую деятельность начал в 1920 г. в должности конторщика Восточно-Сибирского округа шоссейных дорог г. Иркутска. В том же году поступил учиться в Иркутский государственный университет. С марта 1923 г. являлся практикантом военной прокуратуры, затем военным следователем XII корпуса 5-й армии. В 1924 г. закончил юридический факультет Иркутского государственного университета. С 1924 г. работал следователем революционного трибунала, юрисконсультом железных дорог.

С 1927 г. работал юрисконсультом правления Пермской железной дороги. В период 1929–1930 гг. служил в должности начальника договорно-правовой группы Свердловского отделения Реммаштреста. С октября 1935 по октябрь 1937 г. – начальник договорно-правовой группы Главметаллсбыта. По совместительству являлся консультантом и арбитром ведомственного арбитража Наркомчермета СССР по Свердловской области. В 1937 г. приступил к преподавательской деятельности в Свердловском юридическом институте.

Кандидатскую диссертацию на тему «Институт регресса в советском гражданском праве» защитил в 1942 г. В этом же году ему было присвоено звание доцента. Докторская диссертация на тему «Проблема доказывания в советском гражданском процессе» защищена в 1947 г. В звании профессора утвержден в 1949 г.

С 1949 г. исполнял обязанности заведующего кафедрой судебного права, до 1952 г. являлся профессором кафедры гражданского права и процесса, в период 1952–1954 гг. исполнял обязанности заведующего кафедрой гражданского права и процесса, с 1954 г. заведовал кафедрой гражданского процесса в Свердловском юридическом институте.

С 1937 г. перешел на преподавательскую работу в Свердловский юридический институт. С 1954 по 1965 г. занимал должность заведующего кафедрой гражданского процесса. В 1965–1977 гг. – заведующий кафедрой гражданского процесса Саратовского юридического института. С 1977 г. – профессор кафедры гражданского процесса Свердловского юридического института.

Подготовил 30 кандидатов наук, семеро из которых стали докторами. Среди его учеников следует отметить профессоров М.А. Вилут, В.П. Воложанина, И.М. Зайцева, А.Ф. Козлова, К.И. Комиссарова, Ю.К. Осипова, В.М. Семенова.

Основными работами являются «Проблема доказывания в советском гражданском процессе» (1951 г.), «Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе» (1956 г.).

Автор более 250 научных работ. Общий объем его научных работ составил более 360 печатных листов.

Являлся организатором и первым ректором университета правовых знаний, членом учебно-методического совета института, входил в состав редколлекции журнала «Правоведение» и был одним из его основателей. Награжден орденом «Знак Почета», медалью «За трудовую доблесть». Скончался в г. Свердловске 29 апреля 1991 г.

**100 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК,
ПРОФЕССОРА СЕРГЕЯ ВАСИЛЬЕВИЧА КУРЫЛЕВА**

**100 YEARS FROM THE BIRTH OF DOCTOR OF LEGAL SCIENCES,
PROFESSOR SERGEY VASILIEVICH KURYLEV**

С.В. Курылев родился 2 октября 1919 г. в семье рабочего железной дороги. После окончания средней школы в 1937 г. он начал свою трудовую деятельность в качестве топографа, с 1939 г. служил в Советской Армии, участвовал в советско-финской и Великой Отечественной войне, имел три ранения, был награжден орденом Красной Звезды и четырьмя медалями.

Призыв в Красную Армию прервал учебу Сергея Васильевича в Московском юридическом институте Прокуратуры СССР. После демобилизации Сергей Васильевич продолжил учебу в Московском юридическом институте. В 1949 г. С.В. Курылев окончил институт, был принят в областную коллегия адвокатов и стал практиковать в народном суде г. Загорска и Московском областном суде. Одновременно он поступил в аспирантуру Московского юридического института. Научным руководителем начинающего исследователя стал крупнейший процессуалист, ученый с мировым именем, профессор М.А. Гурвич, а темой кандидатской диссертации – «Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе».

Все последующие годы Сергей Васильевич посвятил научной и педагогической деятельности. В течение шести лет он работал в Иркутском университете старшим преподавателем, доцентом кафедры теории и истории государства и права, исполняющим обязанности заведующего кафедрой, затем старшим научным сотрудником отдела правовых наук АН БССР (1960–1961 гг.).

Последние семь лет жизни С.В. Курылев – доцент и профессор кафедры гражданского права и процесса Белорусского государственного университета им. В.И. Ленина. В 1967 г. им была защищена диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Установление истины в советском правосудии» в ученом совете юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Скончался 3 ноября 1968 г. после продолжительной болезни.

Сергей Васильевич Курылев принимал активное участие в работе по кодификации законодательства БССР, при этом являлся членом Общественного совета

по правовым вопросам при Президиуме Верховного Совета БССР. Был членом научно-методического совета Верховного Суда БССР. На протяжении нескольких лет возглавлял Совет по оказанию правовой помощи населению.

Является автором более 30 научных работ по проблеме истины в советском правосудии.

Основные труды:

- Объяснение сторон как доказывание в советском гражданском процессе (Минск, 1956 г.)
- Основы теории доказывания в советском правосудии (Минск, 1969).
- Доказывание и его место в процессе судебного познания («Труды Иркутского гос. ун-та», 1955 г., т. 13)
- Объяснение сторон как доказывание в советском гражданском процессе (Иркутск, 1956)
- Сущность судебных доказательств («Труды Иркутского гос. ун-та», 1956 г., т. 17)
- Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и права на иск («Труды Иркутского гос. ун-та», 1957 г., т. 22)
- Избранные труды (Краснодар, 2010 г.)
- Избранные труды (Наследие права) (Минск, 2012 г.)

**95 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ КАНДИДАТА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК,
СТАРШЕГО НАУЧНОГО СОТРУДНИКА, ПРОФЕССОРА
НАДЕЖДЫ ГЕОРГИЕВНЫ САЛИЩЕВОЙ**

**95 YEARS FROM THE BIRTH OF CANDIDATE OF LEGAL SCIENCES,
SENIOR RESEARCHER, PROFESSOR
NADEZHDA GEORGIEVNA SALISHCHEVA**

Надежда Георгиевна Салищева родилась 30 сентября 1924 г. Ее юность пришлась на годы Великой Отечественной войны. Будучи вместе с матерью в эвакуации в г. Куйбышеве и учась в средней школе, она ухаживала в госпитале за ранеными и выполняла иные общественные работы. Люди, сформировавшиеся в эти сложные для страны годы, отличались стойкостью духа, умением правильно расставлять жизненные приоритеты и особой приверженностью истинным государственным интересам, которые в их понимании не должны расходиться с общественными интересами. Именно эти качества всегда проявляла Надежда Георгиевна в повседневной жизни и в работе.

Закончив школу с отличием в 1941 г., через два года, в сентябре 1943 г., она поступила на юридический факультет Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, который закончила в 1948 г. Затем продолжила образование в аспирантуре Всесоюзного института юридических наук (ВИЮН) при Министерстве юстиции СССР, во время учебы в которой была назначена на должность младшего научного сотрудника в сектор государственного и административного права ВИЮН.

Формированию научных взглядов Надежды Георгиевны способствовало общение с крупными учеными, выдающимися правоведрами и талантливыми нормативистами в области административного права и других отраслей права, которые работали в ВИЮН в то время: С.С. Студеникиным, А.Е. Луневым, Ц.А. Ямпольской, В.А. Власовым, Е.А. Флейшиц, Д.М. Генкиным, М.М. Исаевым, Б.И. Новицким, Л.А. Лунцем, И.Л. Брауде, Н.Г. Александровым и др.

В 1954 г. Надежда Георгиевна успешно защитила кандидатскую диссертацию на тему «Нормативные акты советского государственного управления», основные положения которой определили ее подход к нормотворчеству в сфере административно-правового регулирования. В том же году была приглаше-

на на работу во Всесоюзный юридический заочный институт (ВЮЗИ) в качестве доцента кафедры административного и финансового права. Плодотворные занятия педагогической деятельностью способствовали ее дальнейшему росту как ученого. В 1961 г. она по конкурсу была принята в Институт государства и права Академии наук СССР (ныне – Российской академии наук) на должность старшего научного сотрудника, получив соответствующее научное звание.

Существенный вклад в разработку теоретических проблем административного процесса внесло монографическое исследование Н.Г. Салищевой «Административный процесс в СССР» (Москва, 1964 г.), в котором административный процесс был рассмотрен применительно к административному принуждению.

Во время работы Надежды Георгиевны в Институте государства и права возрождается (после упразднения в начале 1930-х гг.) и развивается наряду с наукой административного права и наука государственного управления. Проблемами этой науки занимались в основном ученые-административисты. Так, коллектив авторов Института государства и права, в который входила и Н.Г. Салищева, в 1968 г издал фундаментальный научный труд «Научные основы государственного управления в СССР». В 1969 г. Н.Г. Салищева переходит на работу в юридический отдел Президиума Верховного Совета СССР.

С 1969 по 1989 г. была старшим референтом и заведующей сектором юридического отдела Президиума Верховного Совета СССР.

В 1989 г. возвратилась на должность старшего, затем ведущего научного сотрудника сектора административного права в Институте государства и права Российской академии наук, где работала до своей смерти. Помимо работы в ИГП РАН работала в должности профессора кафедры публичного права Академического правового университета, кафедры административного права Российской академии правосудия.

Разработка проблемы обеспечения законности в государственном управлении привела к тому, что в 1960–1980-х гг. исследования в области административного права вернулись к правоотношению «орган управления – гражданин», о котором в 1930–1950-х гг. не принято было говорить, хотя, безусловно, оно образует основу административно-правовой деятельности. Эти вопросы были подробно освещены в монографии Н.Г. Салищевой «Гражданин и административная юрисдикция в СССР» (Москва, 1970 г.) и в других ее работах.

Под руководством Н.Г. Салищевой были успешно защищены 13 диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук, два ее аспиранта – Г.В. Атаманчук и В.И. Шабайлов – впоследствии стали докторами юридических наук. Являясь профессором кафедры административного права Российской академии правосудия, Н.Г. Салищева преподавала на факультете повышения квалификации судей, способствуя формированию правосознания судей.

Н.Г. Салищева – автор более 200 опубликованных научных трудов по административному праву, административной ответственности и административной

юстиции. К числу ее основных монографических работ следует отнести «Административный процесс в СССР» (1964 г.), «Гражданин и административная юрисдикция» (1970 г.).

Являлась членом Научно-консультативного совета при Верховном Суде РФ, Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия.

За заслуги перед государством и обществом Н.Г. Салищева удостоена государственных наград СССР и Российской Федерации, в том числе ордена Трудового Красного Знамени и ордена Дружбы Народов, медалей, а также благодарностей Президента РФ, Верховного Суда РФ и президента Российской академии наук. Скончалась 20 июня 2016 г. на 92-м году жизни.

**90 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК,
ПРОФЕССОРА РИММЫ ФЕДОРОВНЫ КАЛЛИСТРАТОВОЙ**

**90 YEARS FROM THE BIRTH OF DOCTOR OF LEGAL SCIENCES,
PROFESSOR RIMMA FEDOROVNA KALLISTRATOVA**

Родилась 12 октября 1929 г. в г. Самарканде в семье провинциальной интеллигенции. Отец работал агрономом, мать – библиотекарем. Римма Федоровна Каллистратова – племянница известного советского адвоката, сосредоточившего свои усилия в основном на правозащитной деятельности, – Софьи Васильевны Каллистратовой. Вероятно, именно этим во многом был обусловлен выбор ею научной карьеры в юридической профессии. Вся семья переехала в поселок Горки-Ленинские Московской области, когда ей было два года. Обучение в средней школе № 629 г. Москвы завершила после возвращения из эвакуации.

В 1951 г. Р.Ф. Каллистратова окончила Московский юридический институт и была распределена в адвокатуру г. Воронежа, однако осталась в г. Москве для поступления в аспирантуру. В 1954 г. окончила аспирантуру Всесоюзного института юридических наук (ВИЮН). Тогда же защитила кандидатскую диссертацию на тему «Институт особого участия государственных и общественных организаций в советском гражданском процессе» (научный руководитель – сначала Сергей Наумович Абрамов, затем Борис Сергеевич Антимонов). В течение нескольких месяцев работала в качестве адвоката, но вскоре возвратилась в отдел гражданского права ВИЮН (он же ВНИИСЗ) в качестве младшего научного сотрудника.

24 апреля 1972 г. во Всесоюзном научно-исследовательском институте советского законодательства Министерства юстиции СССР (ВНИИСЗ) защитила докторскую диссертацию на тему «Государственный арбитраж (проблемы совершенствования, организации и деятельности)» по специальности № 12712 (гражданское право и гражданский процесс). Официальными оппонентами докторской диссертации были профессор А.А. Добровольский, профессор Р.О. Халфина и профессор Д.М. Чечот. В 1982 г. Р.Ф. Каллистратовой присвоено звание профессора. Р.Ф. Каллистратова долгое время работала сотрудником ВНИИ советского законодательства – сектора гражданского права этого института, затем работала в отделе гражданского, гражданско-процессуального и брачно-семейного законодательства, а позже возглавила в нем отдел правовой работы в народном хозяйстве.

С 1992 по 2000 г. возглавляла отдел гражданского права и процесса в Российской правовой академии Министерства юстиции РФ. С 2000 по 2016 г. была руководителем отдела гражданского, арбитражного и административного процесса и профессором одноименной кафедры Российской академии правосудия (ныне Российский государственный университет правосудия).

Активно участвовала в законопроектной работе. Являлась членом рабочих групп по разработке проекта Основ гражданско-процессуального законодательства, всех актов, касавшихся совершенствования законодательства о Госарбитраже СССР, Гражданского процессуального кодекса РСФСР, Гражданского процессуального кодекса РФ и Арбитражного процессуального кодекса РФ и изменений в них. Входила в состав экзаменационной комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи при Высшей квалификационной коллегии судей РФ, являлась членом Третьей палаты для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате РФ. Входила в состав Научно-консультативного совета Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ.

Р.Ф. Каллистратова подготовила множество кандидатов юридических наук, ряд которых впоследствии защитил и докторские диссертации. Кроме этого Р.Ф. Каллистратова неоднократно выступала в качестве официального оппонента на защитах диссертаций по гражданскому (арбитражному) процессуальному праву. Ей было присвоено звание «Заслуженный юрист Российской Федерации». Скончалась 10 ноября 2016 г.

Основные труды:

- Институт «особого участия» государственных и общественных организаций в советском гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук (Москва, 1954 г.)
- Установление юридических фактов судом в порядке особого производства (Москва, 1958 г.)
- Рец.: Елисейкин П.Ф. [Рецензия] («Правоведение», 1960 г., № 1)
- Разрешение споров в государственном арбитраже (Москва, 1961 г.)
- Претензионный порядок разрешения споров между социалистическими организациями (Москва, 1963 г.)
- Государственный арбитраж. Проблемы совершенствования организации и деятельности: Дис. ... докт. юрид. наук (Москва, 1972 г.)
- Государственный арбитраж. Проблемы совершенствования организации и деятельности (Москва, 1973 г.)
- Право и самостоятельность предприятий / Отв. ред. М.Г. Карпунин (Москва, 1984 г.; в соавт. с В.В. Глазыриным, М.Г. Карпуниным, Н.И. Клейн и др.)
- Определения арбитражного суда. Практика принятия и пересмотра / Отв. ред. Р.Ф. Каллистратова; предисл. А.А. Арифюлин (М., 2003 г.; в соавт. с М.Ш. Пацаццей, И.А. Приходько)

- Избранные труды по арбитражному и гражданскому процессам (Краснодар, 2007 г.)
- Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации («Сов. гос. и право», 1964 г., № 8)
- Конференция в Будапеште («Сов. гос. и право», 1969 г., № 7; в соавт. с М.А. Гурвичем)
- Перестройка и будущее арбитража («Сов. гос. и право», 1989 г., № 5)
- Еще раз о третейских судах («Хоз-во и право», 1993 г., № 9)
- Гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. Н.А. Чечина, Д.М. Чечот (Москва, 1968 г.)
- Рец.: Абова Т.Е., Мельников А.А. [Рецензия] («Правоведение», 1970 г., № 3)
- Арбитраж в СССР: Учебное пособие. Вып. 1: Общие положения (Москва, 1970 г.; в соавт. с А.Т. Боннером и В.Ф. Тараненко)
- Комментарий к ГПК РСФСР / Отв. ред. Р.Ф. Каллистратова и др. (Москва, 1976 г.; загл. предыдущего изд.: «Научно-практический комментарий к ГПК РСФСР»; гл. 17, 26–32)
- Советский гражданский процесс: Учебник / Отв. ред. Р.Ф. Каллистратова. 2-е изд., испр. и доп. (Москва, 1990 г.; в соавт. с Н.И. Башкатовым, И.П. Гришиным и др.)
- Основы права: Учебник / Под общ. ред. А.В. Мицкевича (Москва, 1998 г.; в соавт. с С.А. Боголюбовым, А.А. Гравиной и др.)
- Комментарий к Федеральному закону «О некоммерческих организациях». 3-е изд., доп. и перераб. (Москва, 2000 г.; в соавт. с В.В. Залесским)
- Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под. ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова (Москва, 2003 г.; гл. 5, 29 – в соавт. с Л.Ф. Лесницкой)

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ АВТОРСКИХ СТАТЕЙ

Приглашаем к сотрудничеству авторов из России и зарубежных стран.

К публикации принимаются статьи, посвященные фундаментальным проблемам гражданского и арбитражного процесса, а также исполнительного производства, третейского производства, медиации и нотариата. Содержание статей должно характеризовать авторский и академический подход, развивающий доктрину цивилистического процесса.

Объем статьи: 1–3 печатных листа (40000–120000 знаков, включая пробелы). Основной текст: шрифт Times New Roman 14, интервал 1,5; сноски: шрифт Times New Roman 12, интервал 1,0, сноски оформляются постранично. Формат файла .doc (для Microsoft Word 2003–2007).

К статье прилагается аннотация (минимальный объем: 150 слов), в которой должна быть раскрыта основная мысль статьи; ключевые слова (минимальное количество: 5).

Название статьи, аннотация и ключевые слова должны быть переведены на английский язык.

Сведения об авторе представляются в виде отдельного файла, указываются фамилия, имя, отчество автора полностью, место работы (учебы), должность, контактный телефон, адрес для почтовых отправок и e-mail. Для аспирантов и соискателей дополнительно – заверенный отзыв научного руководителя (в виде графического файла).

Контактный e-mail: avtor.vgpr@gmail.com

REQUIREMENTS TO THE AUTHOR'S ARTICLES

We invite for cooperation authors from Russia and foreign countries.

Accepted materials for publication: articles on the fundamental issues of civil and arbitration procedure, as well as enforcement proceedings, commercial procedure, mediation and notary. The content of articles should describe the author's and academic approach and develop doctrine of civil procedure.

The volume of article (wordage): printed pages 1–3 (40000–120000 characters including spaces).

Main text: font Times New Roman 14, spacing 1,5; footnotes: Times New Roman font 12, 1,0 spacing, footnotes are issued by page; file format. doc (for Microsoft Word 2003–2007).

There must be an abstract attached to the article (not less than 150 words), which must be disclosed to the basic idea of the article; key words (not less than 5 words).

Information about the author must be presented in a separate file, contained of surname and name of the author, place of work (study), title, telephone number, postal address and e-mail.

In addition for postgraduate students: there should be review on the article written by a certified supervisor (as an image file).

Translation from English to Russian is made by Editor's office and it is free of charge for the authors.

Contact e-mail: avtor.vgpr@gmail.com

В Е С Т Н И К
ГРАЖДАНСКОГО
ПРОЦЕССА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ ДЛЯ ПРОФЕССИОНАЛОВ

Ознакомиться с условиями публикации авторских материалов
и оформить подписку на журнал вы можете на сайте

www.civpro.org

Стоимость подписки в редакции на 2020 г.

Один номер – 1000 р.

Три номера (первое полугодие) – 3000 р.

Шесть номеров (годовая) – 6000 р.

Отдел подписки: тел. +7(495) 649-18-06; e-mail: mvgp@mvgp.org

Подписные индексы в каталогах:

Газеты. Журналы: 85014

Пресса России: 90988

Почта России: П2212 (интернет-каталог)

на сайте «Почта России» www.podpiska.pochta.ru

Подписное агентство «Урал-Пресс»

в вашем регионе www.ural-press.ru

Подписано в печать 07.11.2019. Формат 70x100 1/16. Объем 19,5 п. л.

Цена свободная. Заказ №

Наш адрес: 119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.

тел.: +7 (495) 649-18-06

ISSN 2226-0781



9 772226 078200

ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ ДЛЯ ПРОФЕССИОНАЛОВ

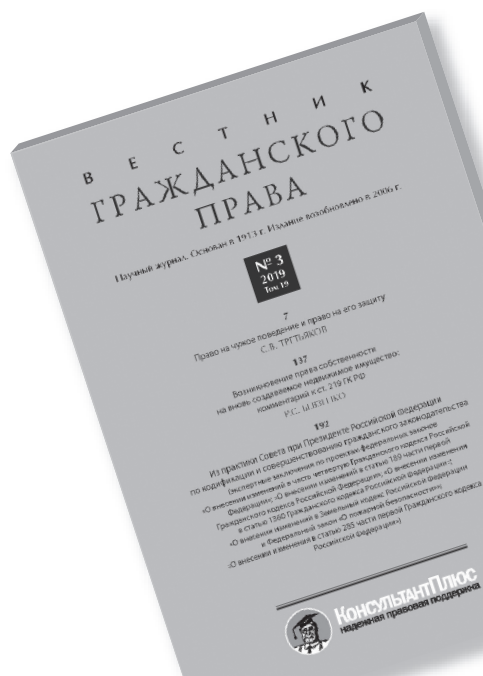
«ВЕСТНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА»

Вестник гражданского права – это первый и единственный научный журнал, который посвящен обсуждению наиболее значимых проектов в области гражданского права России.

Впервые журнал начал выходить еще в дореволюционной России (1913 – 1917 гг.) и, по мнению самых видных цивилистов того времени, был признан одним из самых авторитетных юридических изданий.

Современный «Вестник гражданского права» содержит анализ наиболее острых вопросов российского и зарубежного гражданского права, в нем широко представлена цивилистическая мысль прошлого – материалы, порой неизвестные современному юристу.

Журнал ставит своей целью развитие цивилистической мысли в России, распространение ее влияния на законотворчество и правоприменение.



ОСНОВНЫЕ РУБРИКИ ЖУРНАЛА:

- ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА
- ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В КОММЕНТАРИЯХ
- ИНОСТРАННАЯ НАУКА ЧАСТНОГО ПРАВА
- ПОЛИТИКА ПРАВА
- ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ МЫСЛЬ ПРОШЛОГО
- КРИТИКА И РЕЦЕНЗИИ

Главный редактор Е.А. Суханов

ПЕРИОДИЧНОСТЬ ИЗДАНИЯ — 6 НОМЕРОВ в год
Издание журнала осуществляет ООО «Издательский дом В. Ема»

Стоимость годовой подписки на 2020 г. – 6 000 руб.

Оформить подписку можно на сайте www.mvgp.org
или по телефону +7 (495) 649-18-06.

Подписные индексы на 2020 год:
интернет-каталог «Почта России» – П2208,
Агентство «Роспечать» – 36771,
«Пресса России» – 36978 (полугодовая).

Приобрести номера журналов Вы можете в редакции по адресу:
Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.

Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» основана в 2003 году и в настоящее время входит в число ведущих российских поставщиков юридических услуг.

Юристы и адвокаты коллегии представляют интересы клиентов в разбирательствах по всем видам споров в арбитражных судах и судах общей юрисдикции всех уровней, включая Верховный Суд РФ, имеют большой опыт ведения дел практически во всех известных международных центрах арбитража, включая МКАС при ТПП РФ, ICC, SCC, AAA, SIAC, ICAC, представляют интересы клиентов в Конституционном Суде РФ.

Адвокаты фирмы оказывают услуги по следующим направлениям:

- Судебные разбирательства;
- Международный коммерческий арбитраж;
- Представительство интересов клиентов в Конституционном Суде РФ;
- Антимонопольное право;
- Банкротство и реструктуризация;
- Альтернативное разрешение споров;
- Исполнительное производство;
- Признание и исполнение решений иностранных судов в РФ.

Практика фирмы в области разрешения судебных и арбитражных споров имеет репутацию одной из лучших в России и ежегодно входит в ведущие юридические рейтинги, включая: *Chambers Global*, *Chambers Europe*, *Legal 500*, *Best Lawyers*, «Право.ru-300».

Адрес: Денисовский переулок,
д. 23, стр. 6, Москва, Россия, 105005
Телефон: +7 495 783 7450
E-mail: info@rospravo.ru

www.rospravo.ru