

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

№ 6 ■ 2020 ■ Том 10

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. ОРТЕЛЛС 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. ТАИ (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. ШТЮРNER (Университет Констанца, Германия); Н. ЭНДРЮС (Кэмбриджский университет, Великобритания); 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 (Верховный суд Республики Татарстан); С.Л. ДЕГТЯРЕВ (Уральский государственный юридический университет, Россия); М.О. ДЬЯКОНОВА (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 (Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, Россия); Е.Г. СТРЕЛЬЦОВА (Московский государственный юридический университет, Россия); А.Р. СУЛТАНОВ (ПАО «Нижнекамскнефтехим», Россия); Л.А. ТЕРЕХОВА (Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, Россия); Д.А. ТУМАНОВ (Московский государственный юридический университет, 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 Н.Н. Маколкин
Выпускающий редактор О.В. Виноградова
Редактор английских текстов Н.И. Самойлова (Университет Эдинбурга, Шотландия); переводчик К.Р. Хабилова
Дизайн и верстка: ИП Резниченко А.С.
Интернет-поддержка: ИП Труфанов Е.А.
Отдел подписки: mvgr@mvgr.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. Пер. № ФС77-47144 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).

Переписка 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 несут 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 6 ■ 2020 ■ Volume 10

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); YARKOV, 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); DIAKONOVA, 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.
(Supreme Court of the Republic of Tatarstan);
KUZBAGAROV, A.N. (North-West Branch of Russian State
University of Justice, 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); TUMANOV, D.A. (Moscow State Law
University, 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: Makolkin, N.N.
Managing Editor: Vinogradova, O.V.
English Text Editor: Samoilova, N.I. (University of Edinburgh,
Scotland)
Translator: Khabipova K.R.
Design and Layout: Reznichenko, A.S.
Internet Support: Trufanov, E.A.
Subscription Department: mvgrp@mvgrp.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 inquiring 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!

С большим удовольствием представляю вам шестой регулярный номер журнала «Вестник гражданского процесса» в 2020 г.

Безусловно, 2020 г. был крайне сложным и необычным. Наш словарный запас пополнился новыми терминами, такими как «дистант», «*zoom*», «локдаун», который эксперты авторитетного словаря *Collins* признали «словом года», «изоляция», вошедшим в ТОП слов по версии *Oxford English Dictionary*, эксперты которого отметили, что 2020 – это «год, который нельзя аккуратно описать одним словом», а также многими другими.

Високосный год изменил жизнь на всей планете. Теперь наши гардеробы пополнились новым обязательным аксессуаром, который мы боимся оставить дома или в машине и пойти куда-либо, также все мы стали свидетелями, возможно, уникальных исторических событий, которые нашим потомкам, надеемся, придется узнать только из учебников, изучая как перерывы в работе судебной системы, так и введение системы пропусков и возможности гулять только с домашними животными на придомовой территории. Даже писать об этом страшно, но это наша с вами история.

При этом не бывает так, чтобы не было какого-нибудь «но», и оно было и в этом году! Не скрывая слов гордости, с огромной благодарностью ко всем коллегам хочу отметить, что Симпозиум журнала «Вестник гражданского процесса» в 2020 г. состоялся в очном формате. Да, с ограничениями, да, в масках, да, не без внутренних опасений, но он состоялся. Справедливости ради я должен поблагодарить В.В. Яркова, П.В. Крашенинникова, Л.А. Новоселову, Б.М. Гонгало, Л.Ю. Михееву, Л.Т. Бакулину, Р.Г. Минзарипова и конечно же К.И. Самойлова, ведь именно эти люди, так или иначе, стали настоящим локомотивом, движущей силой, примером преданности науке, приняв решение об участии в мероприятии и о его проведении. Думается, то общение, те встречи, которые поддерживают сложившуюся общность в рамках Симпозиума и объединяют всех нас, с каждым годом лишь укрепляют давно сформированные связи не только на уровне межличностных взаимоотношений, но и на уровне правовых школ.

С наступающим Новым 2021 годом, уважаемые коллеги и читатели! Пусть наступающий год будет как минимум не хуже предыдущего во всех смыслах этого слова!

Текущий выпуск журнала открывает статья профессора Уральского государственного юридического университета Д.Б. Абушенко на тему «Гражданско-

правовой зачет и зачет, производимый при удовлетворении судом встречного и первоначального исков: теоретические размышления о сходстве и отличиях правовых институтов». Автор уже с первых страниц своего труда предупреждает всех нас, что работа масштабная, обстоятельная и будет выходить отдельными частями в разных выпусках журнала. В данной статье выделяются основные сценарии, на основе которых могло бы выстраиваться сосуществование двух внешне близких правовых институтов – гражданско-правового зачета и зачета, производимого при удовлетворении судом встречного и первоначального исков (сценарий, основанный на вытеснении одного института другим; сценарий, основанный на допустимости параллельной реализации каждого из институтов; сценарий, основанный на смешанной модели реализации каждого из институтов).

Продолжает номер статья под названием «О понимании института судебных расходов и его соотношении с убытками в аспекте современной правовой политики», вышедшая из-под пера нашего саратовского коллеги, профессора С.Ф. Афанасьева. Красной нитью сквозь все исследование проходит идея о том, что судебные расходы не соотносятся с обнаружением договорных или внедоговорных обязательств, а равно потребностью возмещения вреда лицу, которое потерпело от виновного деяния. Будучи институтом цивилистического процессуального права, судебные расходы подлежат взысканию не вследствие обозначенного, а по причине отправления правосудия по гражданскому или административному делу и находятся в непосредственной зависимости от его окончательного исхода.

В статье старшего научного сотрудника Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ М.О. Дьяконовой на тему «Альтернативные способы разрешения споров с участием потребителей» анализируется проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» в части создания правовой основы для развития системы альтернативных онлайн-механизмов урегулирования споров». В работе проводятся анализ указанного законопроекта, сравнение проектируемых норм с подходами, реализованными в зарубежном законодательстве, предлагаются меры по совершенствованию действующего законодательства о защите прав потребителей путем создания онлайн-платформы по урегулированию потребительских споров.

Продолжает текущий выпуск журнала раздел «Гражданский процесс в комментариях», в котором опубликован труд доцента факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» Д.И. Бекашевой под названием «На повестке – нормативно закрепленные «критерии» квалифицированной юридической помощи в гражданском судопроизводстве и арбитражном процессе (в свете постановления КС РФ от 16 июля 2020 г. № 37-П)». Исследуемое Постановление, по мнению автора, констатирует наличие минимального стандарта, внешне представляющегося как прогноз предполагаемого дополни-

тельного (более пристального) внимания к набору критериев профессионального представительства, с внутренней же стороны этот довод КС РФ является всего лишь апорией, логически верно выстроенным выводом, пока все еще не способным существовать в реальности.

В разделе «История гражданского процесса» представлен труд доцента, заведующей кафедрой уголовно-правовых дисциплин Института права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса А.В. Верещагиной на тему «Специальные знания в гражданском процессе: к истории вопроса». В статье затрагиваются вопросы становления и развития института специальных знаний в гражданском процессе до 1917 г. Автором отмечается, что самыми важными положениями дореволюционного института, отличающими его от имеющейся современной модели, являются: 1) тождественность статуса носителей специальных знаний, привлекаемых к участию в разрешении споров; 2) основная роль суда в назначении экспертизы (исследования) и назначении экспертов из числа лиц, которые имеют законное право заниматься экспертной деятельностью.

Раздел «Иностраный гражданский процесс» открывает статья на тему «Понятие и виды медиации в законодательстве и правовой доктрине России, Франции, Испании и США», представленная коллегами из МГИМО МИД России Е.В. Вершининой, Д.В. Коноваловым, В.С. Новиковым и С.В. Хохлачевой. Ключевыми целями исследования авторы ставят определение правовой природы процедуры медиации посредством анализа различных определений понятия медиации, которые приводятся в законодательстве и правовой доктрине России, Франции, Испании и США, выявление сходств и различий в указанных определениях, а также сравнительный анализ видов медиации.

Продолжает данный раздел труд кандидата физико-математических наук, советника Адвокатского бюро «Бартолиус», приглашенного лектора факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» С.Л. Будылина на тему «Пересмотр решений о введении обеспечительных мер в федеральных судах США», в котором автор выдвигает и обосновывает тезис о том, что по американским правилам важнейший фактор, принимаемый во внимание судом при введении обеспечительных мер, – вероятность успеха истца при решении спора по существу.

Далее следует раздел «Будущее гражданского процесса», который открывает работа на тему «Иностранцы лица как субъекты международного гражданского процесса в России и США: проблема судебного рассмотрения международных коммерческих споров», вышедшая из-под пера магистра юриспруденции, соискателя кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета, победителя конкурса *Actio civilis* 2020, проводившегося редакцией журнала, В.О. Пучкова.

Традиционный раздел «Судебная власть и практика» представлен рядом исследований коллег со всех уголков России, а заглавной статьей данного раздела

является исследование профессора кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) Н.А. Шебановой на тему «Проблемы признания и исполнения иностранных судебных решений по спорам в сфере интеллектуальной собственности», в котором автором предпринимается попытка оценить перспективы признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения, вынесенного по спору в отношении интеллектуальных прав.

Завершает выпуск журнала традиционный раздел *Personalia*, в котором отмечаются памятные события и даты, в этот раз это:

- 100 лет со дня рождения профессора Марка Самуиловича Фальковича;
- 90 лет со дня рождения профессора Иосифа Моисеевича Резниченко;
- 55-летний юбилей профессора Инны Викторовны Пановой;
- 55-летний юбилей профессора Олега Владимировича Баулина.

В заключение следует отметить, что этот год принес и общие масштабные утраты, которые коснулись всех, и здесь нельзя не сказать без горечи и глубокой скорби об уходе мэтра права, одного из столпов отечественной процессуальной науки, Заслуженного деятеля науки РФ, Почетного работника высшего профессионального образования РФ, доктора юридических наук, профессора и, наконец, нашего общего наставника А.Т. Боннера и о других безвременно ушедших коллегах, о которых все мы знаем и которых все мы помним.

*С наилучшими пожеланиями,
главный редактор
Дамир Валеев*

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Гражданско-правовой зачет и зачет, производимый при удовлетворении судом встречного и первоначального исков: теоретические размышления о сходстве и отличиях правовых институтов

Д.Б. Абушенко

13

О понимании института судебных расходов и его соотношении с убытками в аспекте современной правовой политики

С.Ф. Афанасьев

30

Альтернативные способы разрешения споров с участием потребителей

М.О. Дьяконова

42

Система основных производств по защите публично-правовых интересов: какой ей быть

С.А. Бурмистрова

66

Пределы судебной дискреции при оценке правового поведения сторон и правовая эффективность

Н.В. Зайцева

84

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В КОММЕНТАРИЯХ

На повестке – нормативно закрепленные «критерии» квалифицированной юридической помощи в гражданском судопроизводстве и арбитражном процессе (в свете постановления КС РФ от 16 июля 2020 г. № 37-П)

Д.И. Бежашева

101

ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Специальные знания в гражданском процессе: к истории вопроса

А.В. Верещагина

114

ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Понятие и виды медиации в законодательстве и правовой доктрине
России, Франции, Испании и США

Е.В. Вершинина, Д.В. Коновалов, В.С. Новиков, С.В. Хохлачева

137

Пересмотр решений о введении обеспечительных мер
в федеральных судах США

С.Л. Будылин

177

БУДУЩЕЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Иностранцы как субъекты международного гражданского процесса
в России и США: проблема судебного рассмотрения
международных коммерческих споров

В.О. Пучков

193

К вопросу о сроках обращения в суд по жилищным спорам
государственных служащих и членов их семей

А.К. Айбатулина

224

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАКТИКА

Проблемы признания и исполнения иностранных судебных решений
по спорам в сфере интеллектуальной собственности

Н.А. Шебанова

232

Вопросы межотраслевой преюдиции судебных актов, постановленных по уголовным делам и по делам об административных правонарушениях, в гражданском процессе Российской Федерации

И.Ю. Загоруйко, Б.Д. Егоров

252

Судебное примирение и судебный примиритель

Е.А. Евтухович, Д.Г. Фильченко

265

О проблемах реализации полномочия представителя взыскателя на получение присужденных денежных средств:

все сомнения не в пользу

Е.В. Зайченко

294

PERSONALIA

100 лет со дня рождения профессора Марка Самуиловича Фальковича

317

90 лет со дня рождения профессора Иосифа Моисеевича Резниченко

319

55-летний юбилей доктора юридических наук, профессора
Инны Викторовны Пановой

321

55-летний юбилей доктора юридических наук, профессора
Олега Владимировича Баулина

324

Дорогой друг и неоднократный товарищ
(памяти Александра Тимофеевича Боннера)

А.Р. Султанов

326

Систематический указатель материалов, опубликованных в журнале
«Вестник гражданского процесса» в 2020 г.

339

TABLE OF CONTENTS

PROBLEMS OF CIVIL PROCEDURE

Civil-Law Set-off and Set-off Made When the Court Satisfies
Counterclaims and Initial Claims: Theoretical Reflections on the Similarities
and Differences of Legal Institutions

D.B. Abushenko

14

On the Understanding of the Institution of Legal Costs and its Relationship
with Losses in the Aspect of Modern Legal Policy

S.F. Afanasiev

31

Alternative Methods to Resolve Consumers Disputes

M.O. Diakonova

43

System of Main Proceedings for the Protection of Public Legal Interests:
What Should It Be Like

S.A. Burmistrova

67

Limits of Judicial Discretion in Assessing the Legal Behavior
and Legal Effectiveness

N.V. Zaytseva

85

CIVIL PROCEDURE IN COMMENTS

The Normatively Fixed “Criteria” of Qualified Legal Assistance
in Civil Proceedings and Arbitration Procedure are on the Agenda
(in the Light of the Resolution of the Constitutional Court
of the Russian Federation of 16 July 2020 No. 37-P)

D.I. Bekyasheva

102

HISTORY OF CIVIL PROCEDURE

Special Knowledge in Civil Proceedings: The History of the Issue
A.V. Vereshchagina
115

FOREIGN CIVIL PROCEDURE

Concept and Types of Mediation Set Forth in the Legislation and Expounded
in the Legal Doctrine in Russia, France, Spain, and the USA
E.V. Vershinina, D.V. Konovalov, V.S. Novikov, S.V. Khokhlacheva
138

Review of Preliminary Injunction Orders in U.S. Courts
S.L. Budylin
178

THE FUTURE OF CIVIL PROCEDURE

Aliens as International Civil Procedure Actors in Russian and U.S. Law:
The Issue of International Commercial Litigation
V.O. Puchkov
194

Revisiting the Recourse Period in Connection with Housing Disputes of Civil
Servants and Their Family Members
A.K. Aibatulina
225

JUDICIAL AUTHORITY AND PRACTICE

Problems of Recognition and Enforcement of Foreign Judgments
in Intellectual Property Disputes
N.A. Shebanova
233

The Issues Adjudicated Decisions on Termination of Criminal Proceedings
on Non-Rehabilitating Grounds in Civil Proceedings
I.Yu. Zagoruiko, B.D. Egorov
253

Judicial Conciliation and Judicial Conciliator

E.A. Evtukhovich, D.G. Filchenko

266

On the Problems of Exercising the Authority of the Representative
of the Claimant to Receive the Awarded Funds:

All Doubts Are Not in Favor

E.V. Zaichenko

295

PERSONALIA

100 Years from the Birth of Professor

Mark Samuilovich Falkovich

317

90 Years from the Birth of Professor

Joseph Moiseevich Reznichenko

319

55 Years Anniversary of Doctor of Legal Sciences,

Professor Inna Viktorovna Panova

321

55 Years Anniversary of Doctor of Legal Sciences,

Professor Oleg Vladimirovich Baulin

324

Dear Friend and Multiple Comrade
(in Memory of Alexander Timofeevich Bonner)

A.R. Sultanov

326

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЧЕТ И ЗАЧЕТ, ПРОИЗВОДИМЫЙ ПРИ УДОВЛЕТВОРЕНИИ СУДОМ ВСТРЕЧНОГО И ПЕРВОНАЧАЛЬНОГО ИСКОВ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ РАЗМЫШЛЕНИЯ О СХОДСТВЕ И ОТЛИЧИЯХ ПРАВОВЫХ ИНСТИТУТОВ*

Д.Б. АБУШЕНКО,

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса
Уральского государственного юридического университета

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-13-29>

В статье автором выделяются основные сценарии, на основе которых могло бы выстраиваться сосуществование двух внешне близких правовых институтов – гражданско-правового зачета и зачета, производимого при удовлетворении судом встречного и первоначального исков (сценарий, основанный на вытеснении одного института другим; сценарий, основанный на допустимости параллельной реализации каждого из институтов; сценарий, основанный на смешанной модели реализации каждого из институтов). Для выявления сценария, наиболее отвечающего потребностям оборота и целям эффективной судебной защиты, анализируются отличия между указанными правовыми институтами (разграничение проводится по конкретным критериям, которые либо по-разному проявляются,

* Настоящая статья включает в себя адаптированное изложение части лекции, прочитанной в рамках магистерской программы по дисциплине «Проблемы взаимовлияния судебных актов и фактов материального права» в Уральском государственном юридическом университете в 2019–2020 гг.

В работе развиваются отдельные идеи, которые ранее были изложены автором в рамках научно-практического круглого стола «Зачет в судебном процессе и исполнительном производстве», организованного АНО «Юридический институт «М-Логос» в г. Москве 22 апреля 2019 г. (https://m-logos.ru/publications/nauchno-praktichesky_kruglyi_stol_zachet_v_sudebnom_protsesse_i_ispolnitelnom_proizvodstve/), а также в некоторых научно-практических публикациях (см.: Абушенко Д.Б. Встречный иск: вопросы материального и процессуального права // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: материалы Международной научно-практической конференции. Краснодар: Кубан. гос. ун-т, 2002. С. 160–164; Он же. Сравнительный анализ гражданско-правового зачета и зачета, производимого в рамках института встречного иска в арбитражном и гражданском процессе // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2013. № 2. С. 66–72 и др.).

либо же наличествуют в одной конструкции, но отсутствуют в другой). В то же время сами исследуемые правовые институты (гражданско-правовой зачет и зачет, производимый при удовлетворении судом встречного и первоначального исков) предлагается отграничивать от схожих правовых явлений – автоматического зачета, зачета по воле третьего лица, эвентуального зачета, возражения о зачете, сделанного ответчиком в ходе судебного разбирательства и адресованного суду, а также зачета, производимого судом в отсутствие волеизъявления спорящих сторон при разрешении вопроса о судебных издержках и вынесении решения о двусторонней реституции.

Ключевые слова: гражданско-правовой зачет; автоматический зачет; эвентуальный зачет; зачет, производимый при удовлетворении судом встречного и первоначального исков; правовые последствия гражданско-правового зачета, совершенного после возбуждения судебного производства по встречному требованию; признание иска как следствие гражданско-правового зачета, совершенного после возбуждения судебного производства по встречному требованию; правовые последствия предъявления встречного иска, направленного к зачету первоначального требования; признание юридической действительности пассивного обязательства и первоначального иска при предъявлении встречного иска.

CIVIL-LAW SET-OFF AND SET-OFF MADE WHEN THE COURT SATISFIES COUNTERCLAIMS AND INITIAL CLAIMS: THEORETICAL REFLECTIONS ON THE SIMILARITIES AND DIFFERENCES OF LEGAL INSTITUTIONS

D.B. ABUSHENKO,

Doctor of Legal Sciences, Professor, Department of Civil Procedure,
Ural State Law University

In this article, the author highlights the main scenarios on the basis of which the coexistence of two seemingly similar legal institutions could be built – a civil set-off and a set-off made when the court satisfies counterclaims and initial claims (a scenario based on the displacement of one institution by another; a scenario based on the permissibility of parallel implementation of each of the institutions; a scenario based on a mixed model of implementation of each of the institutions). To identify the scenario that best meets the needs of the turnover and the goals of effective judicial protection, the differences between these legal institutions are analyzed (the distinction is made according to specific criteria that either manifest themselves differently, or are present in one structure, but are absent in another). At the same time, the

analyzed legal institutions (civil offset and offset produced by the satisfaction of the court counter and initial claims) are distinguished from similar legal phenomena – automatic set-off, offset by the will of a third person, eventual set-off, objections on the surrender made by the defendant during the trial and addressed the court, and the offset produced by the court in the absence of will of the disputing parties in the resolution of the question of legal costs and making a decision about a bilateral restitution.

Keywords: civil set-off; automatic set-off; eventual set-off; set-off made when the court satisfies the counterclaim and initial claims; legal consequences of civil set-off made after the initiation of legal proceedings on the counterclaim; recognition of the claim as a consequence of civil set-off made after the initiation of legal proceedings on the counterclaim; legal consequences of a counterclaim aimed at setting off the initial claim; recognition of the legal validity of the passive obligation and the initial claim when the counterclaim is filed.

Вступление

Конструирование взаимного сосуществования двух внешне близких правовых моделей – гражданско-правового зачета¹ и зачета, производимого при удовлетворении судом встречного и первоначального исков, – для случаев, когда в суде по одному из требований уже возбуждено производство, может выстраиваться различным образом. Мы видим как минимум три возможных сценария:

1) сценарий, основанный на *вытеснении* одного института другим (предполагает, что после возбуждения производства в суде первой инстанции по одному из требований приоритет имеет встречный иск перед зачетом² либо зачет перед встречным иском³);

¹ Здесь и далее, если специально не оговаривается иное, речь идет о зачете на основании одностороннего волеизъявления, адресуемого одной стороной (*компенсантом, заявителем зачета*) другой (*компенсату, адресату зачета*).

² Видимо, первое упоминание подобного сценария следует относить к датируемым XII в. Иерусалимским ассизам (*Assises de Jérusalem*). По крайней мере В.И. Адамович выдвигает гипотезу о том, что зачет в этом кодексе обычного права «не исчерпывается осуществлением на суде посредством возражения, а требует еще встречного иска...» (*Адамович В.И. Встречный иск (к учению о зачете)*. Вып. 1. СПб.: Типо-лит. А. Лейферта, 1899. С. 98).

В советской правовой науке этот подход отстаивала Н.И. Клейн (подробнее см.: *Клейн Н.И. Встречный иск в суде и арбитраже*. М.: Юрид. лит., 1964. С. 126).

Именно из приоритета встречного иска в свое время исходил ВАС РФ: «Обязательство не может быть прекращено зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил, после предъявления иска к лицу, имеющему право заявить о зачете. В этом случае зачет может быть произведен при рассмотрении встречного иска...» (п. 1 информационного письма ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. № 65).

³ Данный сценарий можно проиллюстрировать практикой Правительствующего сената по делам, связанным со взысканием вознаграждения за судебные издержки по ст. 870 Устава гражданского

2) сценарий, основанный на допустимости *параллельной реализации* каждого из институтов (предполагает, что после возбуждения производства в суде первой инстанции по одному из требований ответчик имеет право по своему усмотрению как заявить о гражданско-правовом зачете, так и предъявить встречный иск)¹⁻²;

судопроизводства Российской империи 1864 г.: «Право взыскания судебных издержек может принадлежать только стороне более оправданной, – а другой стороне принадлежит право, при предъявлении такого иска, в полной мере указанной в решении доли, в качестве возражения, требовать, чтобы из нее была выключена та доля, которая присуждена в ее пользу; другими словами, в исках подобного рода суду, по требованию противной стороны, обязательно произвести зачет доли судебных издержек, присужденной одной из тяжущихся сторон, в счет доли тех же судебных издержек, присужденной другой по тому же делу. Пропуск одною из сторон определенного в 951 ст. срока не может препятствовать суду, при рассмотрении требования судебных издержек со стороны другой, принять к рассмотрению возражение первой о таком зачете» (Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента и Общего собрания Кассационных и I и II департаментов Правительствующего сената / сост. А.Л. Боровиковский; испр. и доп. П.Н. Гуссаковский. 6-е изд. СПб.: Тип. А.С. Суворина, 1908. С. 631).

Иначе говоря, при частичном удовлетворении исковых требований, по мнению Правительствующего сената, право на взыскание судебных издержек имела только та сторона, которая была «более оправданна», а ее процессуальный оппонент не обладал правом на предъявление встречного требования о взыскании понесенных издержек, но мог требовать их зачета с тем, чтобы суд уменьшил итоговую сумму взыскания.

¹ Этой позиции, похоже, придерживался С.В. Сарбаш, анализируя нормы ГК РФ о зачете и положения АПК РФ 1995 г. (подробнее см.: *Сарбаш С.В.* Прекращение обязательств зачетом в арбитражной практике // *Хозяйство и право.* 2001. № 10. С. 82–83).

В настоящее время из предложенного сценария исходит ВС РФ, указывая, что «обязательства могут быть прекращены зачетом после предъявления иска по одному из требований. В этом случае сторона по своему усмотрению вправе заявить о зачете как во встречном иске... так и в возражении на иск, юридические и фактические основания которых исследуются судом равным образом... В частности, также после предъявления иска ответчик вправе направить истцу заявление о зачете и указать в возражении на иск на прекращение требования, по которому предъявлен иск, зачетом» (п. 19 постановления Пленума ВС РФ от 11 июня 2020 г. № 6). Не вызывает сомнений, что ВС РФ акцентирует внимание именно на возможности реализации каждого из институтов, на праве выбора ответчика стать либо компенсантом, либо истцом по встречному иску. Правда, на наш взгляд, судебный орган в своей рекомендации использовал не самый удачный оборот «сторона... вправе заявить о зачете... во встречном иске». При буквальном толковании это может натолкнуть на мысль о некой не предусмотренной законом специфической конструкции, которая предполагает, что сама сделка находится внутри встречного иска. Все же полагаем, что это не более чем недостатки юридической техники, – вряд ли ВС РФ в отступление от ст. 132 АПК РФ и ст. 138 ГПК РФ требует от ответчиков, чтобы их притязание содержало еще и требование о зачете. По смыслу цитируемых в указанном разъяснении процессуальных норм речь, конечно, должна идти об «обычном» встречном иске, требование по которому направлено к зачету первоначального требования.

² Сценарий, основанный на допустимости параллельной реализации каждого из институтов, хотя и допускает свободный выбор ответчиком соответствующего правового инструмента, тем не менее может варьироваться в зависимости от наличия тех или иных дополнительных условий, с которыми закон связывает такой выбор. Например, И.С. Комаров указывает, что «при решении вопроса о принятии встречного иска, направленного на зачет, необходимо учитывать два фактора: 1) есть ли вероятность вынесения противоречащих друг другу судебных актов при раздельном рассмотрении первоначального и встречного исков; 2) есть ли согласие истца по первоначальному иску на соединение в одном процессе встречного и первоначального исков» (*Комаров И.С.* Защита ответчика против иска в гражданском и арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. С. 151).

3) сценарий, основанный на *смешанной модели* реализации каждого из институтов (предполагает, что после возбуждения производства в суде первой инстанции по одному из требований ответчик имеет право заявить о гражданско-правовом зачете на совпадающую с первоначальным иском сумму, а для взыскания суммы превышения обязан предъявить встречный иск)¹.

Понятно, что все эти сценарии могут быть выделены с учетом некоторых базовых допущений. В частности, крайне важное значение здесь приобретает *основание* для гражданско-правового зачета. В случае, когда таковым выступает не выражение воли стороны, а иное указанное в законе или договоре обстоятельство, необходимость встречного иска о присуждении объективно отпадает: если обстоятельство еще не наступило, то встречный иск будет преждевременным, а если, напротив, этот факт уже имел место, то встречный иск становится *безосновательным* (взыскание по прекращенному обязательству невозможно)². Так, если простое созревание встречных однородных обязательств само по себе повлекло зачет, то спор между сторонами переместится в иную плоскость (было или нет встречное обязательство, наступил ли срок его исполнения, имелись ли препятствия для зачета, в какой части прекратились обязательства и т.п.).

В качестве еще одного специфического случая, который явно не укладывается в предложенные сценарии, можно выделить прекращение денежных обязательств, поставленное в зависимость не от воли сторон, а от *воли некоего третьего лица*³. Необходимость в волеизъявлении, по сути, постороннего субъекта

¹ Если первые два сценария довольно очевидны, то третий, несмотря на некоторую внешнюю искусственность, также вполне допустим – достаточно обратиться к работе: Адамович В.И. Указ соч. С. 107–108.

² Верховный Суд РФ, толкуя нормы ГК РФ о зачете, сформулировал общее правило, в соответствии с которым «наличие условий для зачета без заявления о зачете не прекращает и не изменяет обязательства сторон» (п. 14 постановления Пленума от 11 июня 2020 г. № 6). Воля стороны (компенсанта), таким образом, является *необходимой* в сложном фактическом составе – без нее не возникнет правового последствия в виде прекращения обязательств.

В то же время существуют правовые институты, которые при всей внешней схожести должны быть ограничены от классического зачета именно по специфическому, оторванному от соответствующего волеизъявления стороны основанию для прекращения взаимных обязательств (подробнее см., например: Крашенинников Е.А. Основные проблемы зачета // Очерки по торговому праву: сборник научных трудов. Вып. 16 / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2009. С. 5; Белов В.А. Автоматический зачет взаимных требований: мировой опыт и положения Гражданского кодекса РФ // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 12 (СПС «КонсультантПлюс»); Егоров А.В. Сальдирование и зачет: соотношение понятий для целей оспаривания при банкротстве // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 7 (СПС «КонсультантПлюс»)).

В историческом плане можно обратить внимание на нормы ст. 1289, 1290 Гражданского кодекса Франции (Кодекса Наполеона), которые позволяли выделять институт *зачета законного зачета* – зачета, не требующего специального волеизъявления одной из сторон (подробнее см.: Пляниль М. Курс французского гражданского права. Ч. 1: Теория об обязательствах / пер. и предисл. В.Ю. Гартмана. Петров: Изд. тип. С. Панского, 1911. С. 168–175).

³ К примеру, в биржевой торговле получил распространение институт неттинга, который, с одной стороны, схож с зачетом, поскольку предусматривает прекращение денежных требований (в том числе

(не контрагента во встречном обязательстве) с точки зрения цивилистической контрастирует с классическим зачетом, а с позиций возникшего судебного спора – с конструкцией встречного иска.

Отметим также, что специального обособления требуют и сугубо «промежуточные» конструкции, к каковым следует относить все те, которые не требуют предъявления встречного иска, но в то же время имеют особенности, позволяющие отграничивать их от традиционного гражданско-правового зачета. Объединяет эти конструкции то, что их внутренняя механика предполагает то или иное участие правоприменителя, которое не укладывается в традиционные функции, которые реализует суд при гражданско-правовом зачете (установление факта прекращения обязательств, имевшего место в прошлом) и при зачете, производимом при удовлетворении встречного иска (вынесение преобразовательного судебного решения в случаях одновременного удовлетворения первоначального и встречного исков). Речь прежде всего идет о возражении о зачете, сделанном ответчиком в ходе судебного разбирательства, адресованном не истцу, а суду¹, а также о зачете, производимом судом в отсутствие волеизъявления спорящих сторон при разрешении вопроса о судебных издержках² и вынесении

и встречных), а с другой – характеризуется тем, что «осуществляется при участии организации, требования которой не участвуют в зачете (клиринговая организация)» (Ефимова Л.Г. Договоры об организации расчетов: понятие, виды, система, правовая природа // Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. М.: Статут, 2013 (СПС «КонсультантПлюс»)).

¹ См., например: Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента и Общего собрания Кассационных и I и II департаментов Правительствующего сената / сост. А.А. Боровиковский; испр. и доп. П.Н. Гуссаковский. С. 674–675; Вавин Н.Г. Зачет обязательств. 2-е изд., испр. и доп. М.: Тип. П.П. Рябушинского, 1914. С. 42–44.

Прямое указание на допустимость направления возражения о зачете именно суду можно обнаружить в п. 3 ст. 132 Кодекса европейского договорного права: «Зачет происходит тогда, когда кредитор делает заявление о зачете требования, которое не может быть условным или ограничено сроком действия. Такое заявление должно быть передано другой стороне или представлено в суд до конца первого устного слушания по делу. Названное заявление вступает в силу с момента, когда оно передано другой стороне или в суд» (текст указанного пункта цитируется в переводе В.А. Белова – см.: Белов В.А. Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. Кн. 1. М.: Юрайт, 2015 (СПС «КонсультантПлюс»)).

В сравнительном плане обратим внимание также и на п. 16.6 Правил гражданского процесса Англии 1998 г. (<https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part16>): видимо, указание о том, что «возражение может быть включено в отзыв на иск и засчитано против иска» («the contention may be included in the defence and set off against the claim»), схожим образом следует интерпретировать как конструкцию возражения о зачете, адресованного суду.

² Пункт 23 постановления Пленума ВС РФ от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» допускает такой зачет по инициативе суда (правда, с довольно туманной оговоркой о том, что суд при этом «выносит данный вопрос на обсуждение сторон»).

По всей видимости, о схожей конструкции в Гражданском процессуальном кодексе Франции 1806 г. упоминал и Л.Ж. Морандьер (см.: Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции: в 2 т. Т. 1. М.: Инстр. лит., 1958. С. 367).

решения о двусторонней реституции¹. Безусловно, такие «промежуточные» конструкции требуют отдельного обсуждения – как с точки зрения принципиальной возможности их правового «бытия», так и в плоскости соотношения собственно с гражданско-правовым зачетом и зачетом, производимым при удовлетворении судом встречного и первоначального исков, однако самостоятельным объектом данного исследования они не являются.

Явную специфику имеет и так называемый эвентуальный зачет². По сути, здесь судебное решение по пассивному требованию выступает в качестве специфического условия, определяющего судьбу волеизъявления компенсанта: при удовлетворении пассивного требования оно квалифицируется как направленное на зачет, а при отказе – вообще игнорируется. Понятно, что подобная модель требует отдельного рассмотрения, в том числе и в плоскости возможного сосуществования с институтом встречного иска.

Кроме того, описанные нами сценарии могут усложняться целым рядом факторов. Например, особую роль здесь приобретают правила о *судебной дискреции* – как в отношении самого факта возбуждения производства по встречному иску, так и применительно к полномочию суда произвести зачет в судебном решении. Видимо, эффективно работающая конструкция прекращения материальных прав и обязанностей не может основываться на вероятностном возбуждении производства по встречному притязанию и уж совершенно точно не долж-

¹ См. п. 1.7 Обзора практики рассмотрения кассационной инстанцией споров о признании договоров недействительными (утв. постановлением ФАС Московского округа от 17 июля 1998 г. № 11) // Вопросы правоприменения. Судебно-арбитражная практика Московского региона. 2001. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

Некоторые авторы, ссылаясь на данное разъяснение, утверждают, что «в настоящее время складывается особый, судебный тип зачета, для производства которого требуется не столько заявление стороны, сколько само по себе наличие условий для проведения зачета и усмотрение суда» (Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Зачет в гражданском праве: опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. М.: Статут, 2006 (СПС «КонсультантПлюс»)).

Во избежание терминологической путаницы обратим внимание на то, что во французской доктрине под судебным зачетом понимается содержательно иное правовое явление. М. Пляниоль указывал, что «судебный зачет имеет место, когда ответчик, от которого судебным порядком требуют уплаты долга, предъявляет встречный иск, основанный на требовании, не заключающем в себе всех условий, необходимых в силу самого закона» (Пляниоль М. Указ. соч. С. 178). Р. Саватье считал характерной особенностью судебного зачета отсутствие ликвидности (см.: Саватье Р. Теория обязательств / пер. с фр. Р.О. Халфиной. М.: Прогресс, 1972. С. 428); при этом «денжное обязательство признается ликвидным лишь с того момента, когда соответствующая сумма может быть выражена в точных цифрах» (там же. С. 306).

В российской дореволюционной литературе упоминание судебного зачета связывалось с конструкцией встречного иска (см., например: Адамович В.И. Указ соч. С. 81).

² «При эвентуальном зачете компенсанта (ответчика) желает отказа в иске в связи с зачетом (и тем самым расходования своего встречного требования) лишь на случай, что суд признает искомое требование существующим. Если суд не признает искомое требование существующим и поэтому откажет в иске, то встречное требование ответчика останется неизрасходованным» (Крашенинников Е.А. Указ. соч. С. 23).

на делать неопределенной и непрогнозируемой реализацию интереса одной из сторон в судебной констатации такого прекращения.

Не исключаем, что пытливый исследователь обнаружит и некоторые иные препятствия, которые могли бы осложнить корректное сравнение предложенных сценариев. Тем не менее это не колеблет самой постановки вопроса, поскольку фундаментальным основанием для выделения каждого из сценариев являются тезисы о самостоятельности и внешней схожести правовых институтов. Итак, мы утверждаем, что гражданско-правовой зачет и зачет, производимый при удовлетворении судом встречного и первоначального исков, несмотря на схожий экономический эффект, являются принципиально *разными* институтами. И для того чтобы создать некую почву для дальнейших исследований в этом направлении, первой задачей нам видится проведение сравнительного анализа самих этих институтов. Выделение отличительных признаков, уяснение внутренней механики функционирования каждого из них, полагаем, позволит в последующем не только склонить чашу весов в пользу того или иного сценария, но и провести необходимую «шлифовку», взаимосогласование в каких-то точечных вопросах.

Перед тем как перейти собственно к сравнительному анализу, сделаем еще одно отступление. Конечно, с точки зрения отраслевого деления само по себе сопоставление гражданско-правового зачета и зачета, производимого при удовлетворении судом встречного и первоначального исков, может показаться несколько надуманным. Действительно, первый институт – «плоть и кровь» гражданского права, второй же, хотя в плане итогового результата и имеет с ним сходство, тем не менее представляет собой сугубо процессуальное явление. И все же отраслевая принадлежность институтов здесь, на наш взгляд, вторична. Объясняется это тем, что после возбуждения производства в суде первой инстанции по одному из требований правовой конфликт уже приобретает процессуальную «окраску», и потому даже обычный гражданско-правовой зачет подлежит установлению в определенной формализованной процедуре, фиксации в содержании судебного решения, проверке в качестве самостоятельного юридического факта в суде вышестоящей инстанции и т.п. С другой стороны, вступление в законную силу судебного решения, которым удовлетворены первоначальный и встречный иски, влечет сугубо материально-правовое последствие (прекращение соответствующих обязательств полностью или в части). Здесь можно провести аналогию с мировым соглашением и судебными расходами – да, сами институты урегулированы нормами процессуального права, однако ничто не мешает сравнивать их соответственно с иными случаями договорного прекращения (изменения) обязательств и с гражданско-правовыми убытками.

Теперь, собственно, обратимся к выявлению некоторых отличий между гражданско-правовым зачетом и зачетом, производимым при удовлетворении судом встречного и первоначального исков. За основу возьмем конкретные критерии, которые либо проявляются по-разному, либо же наличествуют в одной конструкции, но отсутствуют в другой.

1. Признание компенсатом (истцом по встречному иску) невыгодных для себя правовых последствий как следствие произведенного зачета (предъявления встречного иска)

Данный критерий предполагает анализ волеизъявления того, кто делает соответствующее заявление, – компенсанта применительно к гражданско-правовому зачету и стороны, предъявляющей встречный иск:

– при гражданско-правовом зачете встречных однородных требований компенсат, не признавая предъявленное к нему исковое требование, тем не менее констатирует наличие своей задолженности перед компенсатом¹. Иначе говоря, заявитель зачета признает юридическую действительность пассивного обязательства (обязательства, в котором он является должником);

– при предъявлении встречного иска истец по встречному иску не признает ни юридическую действительность обязательства, в котором он является предполагаемым должником, ни собственно сам первоначальный иск.

Итак, с точки зрения признания невыгодных правовых последствий при гражданско-правовом зачете ситуация выглядит предельно простой: ответчиком-компенсатом признается юридическая действительность пассивного обязательства. Однако можно ли распространить негативный правовой эффект в процессуальную плоскость, считая, что тем самым также еще и признается иск, предъявленный истцом-компенсатом? Безусловно, совершаемый после возбуждения судебного производства по иску зачет радикально упрощает деятельность суда, поскольку имеет существенное *доказательственное значение*, предполагая согласие ответчика-компенсанта как минимум с двумя фактами, входящими в предмет доказывания:

- 1) наличие пассивного обязательства (обязательства, в котором ответчик-компенсат выступает должником, а истец-компенсат – кредитором);
- 2) отсутствие юридических препятствий для зачета.

Однако сферой доказательственного права процессуально-правовой эффект исчерпывается. Внутри гражданско-правового зачета *нет обращенного к суду волеизъявления о признании иска*. Объясняется это следующим.

Во-первых, само возбуждение судебного производства не может радикально менять материально-правовую природу зачета. Эта идея, конечно, производна от более общей: институты, связанные с прекращением обязательств, продолжают свое «автономное отраслевое существование» независимо от того, что одна из сторон обязательства обратилась к другой с исковым требованием. К примеру, если бы истец и ответчик заключили соглашение о новации, то и в этом случае

¹ «Сторона, заявляющая о зачете, тем самым признает свой долг, который поэтому является бесспорным независимо от того, какими доказательствами существования обладает противная сторона...» (Проект книги первой Гражданского уложения с объяснительной запиской. СПб.: Гос. тип., 1895. С. 331).

были бы лишь основания для констатации прекращения спорного правоотношения и возникновения нового, но никакого признания иска за этим бы не скрывалось¹. О сопряжении материально-правовой и процессуальной материи можно говорить лишь тогда, когда воля стороны однозначно направлена также и на возникновение, изменение или прекращение процессуального правоотношения. Однако такое выражение воли отсутствует при направлении уведомления о зачете встречных однородных требований.

Во-вторых, признание иска всегда адресовано суду. Производя зачет, компенсant обращается не к правоприменителю, а к своему контрагенту. Теоретически (например, при неявке в судебное заседание ответчика и молчаливом поведении истца в судебном процессе) суд вообще может не узнать о состоявшемся прекращении обязательств на основании зачета. Но даже если эта информация и будет до него доведена, то произойдет это вследствие обращения одной из сторон с ходатайством о приобщении соответствующих доказательств (с тем чтобы им была дана оценка на предмет возможного прекращения спорного правоотношения). Квалифицировать такое ходатайство как «полноценное» признание иска конечно же недопустимо.

В-третьих, сам по себе зачет не предрешает обоснованность предъявленно-го к компенсantu иска. Дело в том, что для удовлетворения исковых требований констатации наличия спорного правоотношения (обязательства, в котором ответчик-компенсant выступает должником, а истец-компенсant – кредитором) недостаточно: как и для большинства исков о присуждении, здесь необходимо еще и наличие так называемых фактов повода к иску. Проще говоря, судебное решение о взыскании долга должно содержать в мотивировочной части также указание на допущенную ответчиком просрочку. Напротив, для зачета сам факт наличия просрочки в исполнении пассивного обязательства является факультативным². Таким образом, вполне допустимы ситуации, когда ответчик произвел зачет, однако если бы он этого не сделал, то в иске было бы отказано в связи с его преждевременностью. Кроме того, к примеру, ответчик-компенсant уже мог впасть в просрочку и тем не менее сохранять эффективные средства защиты против иска. Понятно, что, делая выбор (направляя уведомление о зачете), сторона резко сужает поле для маневров. И все же это не может означать ее пол-

¹ Подробнее о прекращении обязательства новацией как условии соглашения спорящих сторон о завершении судебной процедуры и необходимости обращения к институту мирового соглашения см.: Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе: дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 55–56.

² О наступлении срока исполнения в пассивном обязательстве как условии для зачета см.: Вавин Н.Г. Указ. соч. С. 21–23.

Верховный Суд РФ прямо указывает, что «по смыслу статей 410, 315 ГК РФ для зачета не является необходимым наступление срока исполнения пассивного требования, если оно в соответствии с законом или договором может быть исполнено досрочно» (п. 13 постановления Пленума от 11 июня 2020 г. № 6).

ную капитуляцию: даже после мнимого или действительного прекращения обязательств ответчик при желании вправе обратиться к отдельным инструментам защиты (например, нанеся «ответный правовой удар» по пассивному обязательству – сославшись на ничтожность соответствующей сделки либо предъявив самостоятельный иск о признании недействительной оспоримой сделки).

Теперь обратимся к проблематике признания невыгодных правовых последствий ответчиком по первоначальному иску для случая, когда он переходит в контрнаступление, предъявляя встречный иск. Конечно же само встречное исковое заявление может содержать указание на признание фактов, на которых строится позиция процессуального оппонента. Более того, не исключена также и ситуация, когда в тексте встречного искового заявления будет иметься указание на действительность и зрелость обязательства, возникшего из правоотношения, на котором основано притязание истца по первоначальному иску. Наконец, нет никаких препятствий к тому, чтобы ответчик по первоначальному иску выразил волю на признание самого обращенного к нему материально-правового требования. Каждое из этих процессуальных действий вполне допустимо в силу диспозитивного начала и, вне всякого сомнения, может быть совершено ответчиком по первоначальному иску, перешедшим в процессуальное «нападение». Однако принципиально важно, что совпадение каждого из описанных действий с конструкцией встречного иска носит *случайный (факультативный)* характер. Иначе говоря, предъявляя встречный иск, ответчик вовсе не связан обязанностью признавать некие невыгодные для себя правовые последствия.

Безусловно, в теоретическом плане для конструкции встречного иска вполне мыслимо в качестве обязательного элемента признание ответчиком по первоначальному иску юридической действительности пассивного обязательства либо вообще самого первоначального иска¹. Но насколько разумной будет такая умозри-

¹ Например, в дореволюционной судебной практике можно обнаружить суждение о том, что «сущность встречного иска именно в том и заключается, что в предъявлении его ответчик не отрицает главного иска, а утверждает только, что истец не может получить следующего ему по его иску ввиду того, что и он состоит должным ответчику» (Адамович В.И. Указ соч. С. 79).

Именно из признания невыгодного для ответчика факта при предъявлении им встречного иска в свое время исходили В.К. Пучинский (см.: Пучинский В.К. Признание стороны в советском гражданском процессе. М.: Госюриздат, 1955. С. 68) и Н.Т. Арапов (см.: Арапов Н.Т. Встречный иск в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1965. С. 14–15).

Эта же точка зрения высказывается и в ряде современных работ – см., например: Макеева Т.И., Кресс В.В. О практике разрешения Арбитражным судом Томской области гражданско-правовых споров, связанных с зачетами и взаимозачетами // Вестник ВАС РФ. 2000. № 11 (СПС «КонсультантПлюс»); Колесов П.П. Соединение исков // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 9 (СПС «КонсультантПлюс»); Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Указ. соч. (заметим, правда, что последние авторы, видимо, исходят из некоего «квазипризнания», поскольку утверждают, что «предъявляя встречный иск, направленный к зачету иска первоначального, ответчик вовсе не возражает против исковых требований, направленных к нему, – напротив, он их как бы признает, с тем чтобы зачесть против них свое требование [курсив мой. – Д.А.]»).

тельная конструкция? К чему приведет ее легальное закрепление? Ответ довольно прост: ответчик, которого заставляют в обязательном порядке признавать невыгодные для себя правовые последствия, просто будет уклоняться от предъявления встречного иска и, что вполне логично, защищать свое субъективное право посредством предъявления самостоятельного иска (как правило, в иной суд – по месту нахождения процессуального оппонента). В итоге, во-первых, будет страдать принцип процессуальной экономии (вместо одного судебного дела будут рассматриваться два), а во-вторых, для подавляющего большинства случаев станет неработающим сам механизм зачета при одновременном удовлетворении судом встречных однородных требований. Да, конечно, наиболее «креативные» представители ответчиков будут обходить правило о навязанном признании через предъявление самостоятельного иска и последующее обращение к суду с ходатайством об объединении дел в одно производство. Другая часть участников оборота при одновременном удовлетворении исков будет обращаться к инструментам зачета на стадии исполнения судебных актов. Однако опять же вопрос: что достигается таким усложнением? На наш взгляд, единственным видимым результатом установления требования о признании ответчиком (при предъявлении им встречного иска) невыгодных правовых последствий будет являться упрощение судебной деятельности – суд сможет применить правила об основаниях для освобождения от доказывания (при признании факта) либо вообще в «усеченной» процедуре констатировать, что первоначальный иск подлежит удовлетворению (при признании иска). Но разумно ли, чтобы такой результат достигался посредством предлагаемого искусственного усложнения конструкции встречного иска? Здесь следует дать категорически отрицательный ответ: не может некое «удобство» для суда деформировать инструмент судебной защиты, навязывая то, что противоречит действительной воле ответчика. Повторимся: если ответчик полагает возможным признать факт или даже признать первоначальный иск, то это вполне может соседствовать с таким действием как предъявление встречного иска; если же его интерес состоит не только во встречном притязании, но и в активном сопротивлении против уже предъявленного иска, то совершенно недопустимо лишать его возможности использовать конструкцию встречного иска, ставя перед искусственно созданной дилеммой (либо предъявляй встречный иск, но признавай невыгодные для себя правовые последствия, либо не признавай такие последствия, но ограничивайся простыми возражениями против первоначального иска).

Список использованной литературы

Абушенко Д.Б. Встречный иск: вопросы материального и процессуального права // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: материалы Международной научно-практической конференции. Краснодар: Кубан. гос. ун-т, 2002. С. 160–164.

Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе: дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. 415 с.

Абушенко Д.Б. Сравнительный анализ гражданско-правового зачета и зачета, производимого в рамках института встречного иска в арбитражном и гражданском процессе // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2013. № 2. С. 66–72.

Адамович В.И. Встречный иск (к учению о зачете). Вып. 1. СПб.: Типо-лит. А. Лейферта, 1899. 290 с.

Арапов Н.Т. Встречный иск в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1965. 25 с.

Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Зачет в гражданском праве: опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. М.: Статут, 2006. 172 с.

Белов В.А. Автоматический зачет взаимных требований: мировой опыт и положения Гражданского кодекса РФ // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 12. С. 73–97.

Белов В.А. Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. Кн. 1. М.: Юрайт, 2015. 308 с.

Вавин Н.Г. Зачет обязательств. 2-е изд., испр. и доп. М.: Тип. П.П. Рябушинского, 1914. 66 с.

Егоров А.В. Сальдирование и зачет: соотношение понятий для целей оспаривания при банкротстве // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 7. С. 36–65.

Ефимова Л.Г. Договоры об организации расчетов: понятие, виды, система, правовая природа // Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М.И. Брагинского / под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко. М.: Статут, 2013. С. 475–518.

Клейн Н.И. Встречный иск в суде и арбитраже. М.: Юрид. лит., 1964. 132 с.

Колесов П.П. Соединение исков // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 9. С. 27–32.

Комаров И.С. Защита ответчика против иска в гражданском и арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. 221 с.

Крашенинников Е.А. Основные проблемы зачета // Очерки по торговому праву: сборник научных трудов. Вып. 16 / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль: ЯрГУ, 2009. С. 3–28.

Макеева Т.И., Кресс В.В. О практике разрешения Арбитражным судом Томской области гражданско-правовых споров, связанных с зачетами и взаимозачетами // Вестник ВАС РФ. 2000. № 11. С. 74–82.

Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции: в 2 т. Т. 1. М.: Иностран. лит., 1958. 742 с.

Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Ч. 1: Теория об обязательствах / пер. и предисл. В.Ю. Гартмана. Петроков: Изд. тип. С. Панского, 1911. 1004 с.

Проект книги первой Гражданского уложения с объяснительной запиской. СПб.: Гос. тип., 1895. 520 с.

Пучинский В.К. Признание стороны в советском гражданском процессе. М.: Госюриздат, 1955. 99 с.

Саватье Р. Теория обязательств / пер. с фр. Р.О. Халфиной. М.: Прогресс, 1972. 440 с.

Сарбаиш С.В. Прекращение обязательств зачетом в арбитражной практике // Хозяйство и право. 2001. № 10. С. 80–91.

Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского кассационного департамента и Общего собрания Кассационных и I и II департаментов Правительствующего сената / сост. А.Л. Боровиковский; испр. и доп. П.Н. Гуссаковский. 6-е изд. СПб.: Тип. А.С. Суворина, 1908. 1087 с.

References

Abushenko D.B. *Problemy vzaimovliianiia sudebnykh aktov i iuridicheskikh faktov material'nogo prava v tsivilisticheskom protsesse: dis. ... dokt. iurid. nauk* [Problems of Mutual Influence of Judicial Acts and Legal Facts of Substantive Law in Civil Procedure: Thesis for a Doctor Degree in Law Sciences]. Yekaterinburg, 2014. 415 p. (In Russ.)

Abushenko D.B. *Sravnitel'nyi analiz grazhdansko-pravovogo zacheta i zacheta, proizvedimogo v ramkakh instituta vstrechnogo iska v arbitrazhnom i grazhdanskom protsesse* [Comparative Analysis of Civil and Legal Offset and Offset, Produced Within the Framework of the Institution of Counterclaim in Arbitration and Civil Proceedings]. *Vestnik Federal'nogo arbitrazhnogo suda Ural'skogo okruga – Herald of the Federal Arbitration Court of the Ural District*, 2013, no. 2, pp. 66–72. (In Russ.)

Abushenko D.B. *Vstrechnyi isk: voprosy material'nogo i protsessual'nogo prava* [Counterclaim: Issues of Substantive and Procedural Law]. In *Problemy zashchity prav i zakonnykh interesov grazhdan i organizatsii* [Problems of Protecting the Rights and Legitimate Interests of Citizens and Organizations]. Krasnodar: Kuban State University Publ., 2002, pp. 160–164. (In Russ.)

Adamovich V.I. *Vstrechnyi isk (k ucheniiu o zachete). Vyp. 1* [Counterclaim (to the Offset Doctrine). Issue 1]. St. Petersburg: Typo-lithograph by A. Leifert, 1899. 290 p. (In Russ.)

Arapov N.T. *Vstrechnyi isk v sovetskom grazhdanskom protsessual'nom prave: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Counterclaim in Soviet Civil Procedure Law: Synopsis of a Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Tomsk, 1965. 25 p. (In Russ.)

Belov V.A. *Avtomaticheskii zachet vzaimnykh trebovani: mirovoi opyt i polozheniia Grazhdanskogo kodeksa RF* [Automatic Offset of Mutual Claims: World Experience and the Provisions of the Civil Code of the Russian Federation]. *Vestnik ekonomicheskoi*

go pravosudiia RF – *Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*, 2018, no. 12, pp. 73–97. (In Russ.)

Belov V.A. *Kodeks evropeiskogo dogovornogo prava – European Contract Code: obshchii i sravnitel'no-pravovoi kommentarii: v 2 kn. Kn. 1* [European Contract Code: General and Comparative Legal Commentary. In 2 books. Book 1]. Moscow: Iurait, 2015. 308 p. (In Russ.)

Bevzenko R.S., Fakhretidinov T.R. *Zachet v grazhdanskom prave: opyt issledovaniia teoreticheskoi konstruktssii i obobshcheniia sudebnoi praktiki* [Credit in Civil Law: Experience in Researching the Theoretical Construction and Generalization of Judicial Practice]. Moscow: Statut, 2006. 172 p. (In Russ.)

Borovikovskii A.L. (comp.). *Ustav grazhdanskogo sudoproizvodstva s ob'iasneniiami po resheniiam Grazhdanskogo kassatsionnogo departamenta i Obshchego sobraniia Kassatsionnykh I i II departamentov Pravitel'stviuushchego senata* [The Charter of Civil Procedure with Explanations on the Decisions of the Civil Cassation Department and the General Meeting of the Cassation and I and II Departments of the Governing Senate]. 6th ed. St. Petersburg: A.S. Suvorin's Printing House, 1908. 1087 p. (In Russ.)

Efimova L.G. *Dogovory ob organizatsii raschetov: poniatie, vidy, sistema, pravovaiia priroda* [Agreements on the Organization of Settlements: Concept, Types, System, Legal Nature]. In Litovkin V.N., Iaroshenko K.B. (eds.). *Grazhdanskoe pravo i sovremennost': sbornik statei, posviashchennyi pamiati M.I. Braginskogo* [Civil Law and Modernity: Collection of Articles Dedicated to the Memory of M.I. Braginsky]. Moscow: Statut, 2013, pp. 475–518. (In Russ.)

Egorov A.V. *Sal'dirovanie i zachet: sootnoshenie poniatii dlia tselei osparivaniia pri bankrotstve* [Settling and Offset: The Relationship of Concepts for the Purposes of Challenging in Bankruptcy]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia RF – Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*, 2019, no. 7, pp. 36–65. (In Russ.)

Klein N.I. *Vstrechnyi isk v sude i arbitrazhe* [Counterclaim in Court and Arbitration]. Moscow: Iuridicheskaiia literatura, 1964. 132 p. (In Russ.)

Kolesov P.P. *Soedinenie iskov* [Consolidation of Claims]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2003, no. 9, pp. 27–32. (In Russ.)

Komarov I.S. *Zashchita otvetchika protiv iska v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse: dis. ... kand. iurid. nauk* [Defense of the Defendant Against a Claim in Civil and Arbitration Proceedings: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Yekaterinburg, 2012. 221 p. (In Russ.)

Krasheninnikov E.A. *Osnovnye problemy zacheta* [The Main Problems of Offset]. In Krasheninnikov E.A. (ed.). *Ocherki po torgovomu pravu: sbornik nauchnykh trudov. Vyp. 16* [Essays on Commercial Law: Collection of Scientific Papers. Issue 16]. Yaroslavl: Yaroslavl State University Publ., 2009, pp. 3–28. (In Russ.)

Makeeva T.I., Kress V.V. *O praktike razresheniia Arbitrazhnym sudom Tomskoi oblasti grazhdansko-pravovykh sporov, svyazannykh s zachetami i vzaimozachetami* [On the Practice of Resolution by the Arbitration Court of the Tomsk Region of Civil Disputes Relat-

ed to Offset and Offset]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF – Herald of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*, 2000, no. 11, pp. 74–82. (In Russ.)

Morandiere L.J. *Grazhdanskoe pravo Frantsii. T. 1* [French Civil Law. Vol. 1]. Moscow: Inostrannaia literatura, 1958. 742 p. (In Russ.)

Planiol M.; Gartman V.Iu. (trans.). *Kurs frantsuzskogo grazhdanskogo prava. Ch. 1: Teoriia ob obiazatel'stvakh* [French Civil Law Course. Part 1: Commitment Theory]. Petrokov: Publishing of S. Pansky's Printing House, 1911. 1004 p. (In Russ.)

Proekt knigi pervoi Grazhdanskogo ulozheniia s ob"iasnitel'noi zapiskoi [Draft Book of the First Civil Code with an Explanatory Note]. St. Petersburg: State Printing House, 1895. 520 p. (In Russ.)

Puchinskii V.K. *Priznanie storony v sovetskom grazhdanskom protsesse* [Party Recognition in Soviet Civil Procedure]. Moscow: Gosiurizdat, 1955. 99 p. (In Russ.)

Sarbash S.V. *Prekrashchenie obiazatel'stv zacetom v arbitrazhnoi praktike* [Termination of Obligations by Offset in Arbitration Practice]. *Khoziaistvo i pravo – Economy and Law*, 2001, no. 10, pp. 80–91. (In Russ.)

Savatier R.; Khalfina R.O. (trans.). *Teoriia obiazatel'stv* [Commitment Theory]. Moscow: Progress, 1972. 440 p. (In Russ.)

Vavin N.G. *Zacet obiazatel'stv* [Offsetting Obligations]. 2nd ed. Moscow: P.P. Riabushinskii's Printing House, 1914. 66 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Абушенко Д.Б. (Екатеринбург, Россия) – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета (620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21; e-mail: abushenko73@yandex.ru).

Information about the author

D.B. Abushenko (Yekaterinburg, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Department of Civil Procedure, Ural State Law University (21 Komsomolskaia St., Yekaterinburg, 620137, Russia; e-mail: abushenko73@yandex.ru).

Для цитирования

Абушенко Д.Б. Гражданско-правовой зачет и зачет, производимый при удовлетворении судом встречного и первоначального исков: теоретические размышления о сходстве и отличиях правовых институтов // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 6. С. 13–29. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-13-29>

Recommended citation

Abushenko D.B. *Grazhdansko-pravovoi zachet i zachet, proizvodimyi pri udovletvorenii sudom vstrechnogo i pervonachal'nogo iskov: teoreticheskie razmyshleniia o skhodstve i otlichiiakh pravovykh institutov* [Civil-Law Set-off and Set-off Made When the Court Satisfies Counterclaims and Initial Claims: Theoretical Reflections on the Similarities and Differences of Legal Institutions]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 6, pp. 13–29. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-13-29>

О ПОНИМАНИИ ИНСТИТУТА СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ И ЕГО СООТНОШЕНИИ С УБЫТКАМИ В АСПЕКТЕ СОВРЕМЕННОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

С.Ф. АФАНАСЬЕВ,

доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором теории и отраслевых проблем
правовой политики Саратовского филиала Института государства и права РАН,
член Научно-консультационного совета при Верховном Суде РФ

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-30-41>

*Статья посвящена вопросу правовой природы судебных расходов в контексте отечественной правовой политики. Об актуальности настоящего исследования свидетельствует отсутствие должного освещения и более или менее непротиворечивого понимания данной проблемы в юридической науке, которое неизбежно экстраполируется на законодательство и прикладную составляющую отечественной правовой жизни. В целях формирования комплексного представления об институте судебных расходов применяются общенаучные (логический (индукции, дедукции, анализа и синтеза), системный и функциональный) и частноправовые (историко-правовой, формально-юридический, сравнительно-правовой) методы. Аргументируется, что всякое наличие права или его отсутствие, нарушение или ненарушение такового устанавливается только посредством формального юрисдикционного процесса, по причине чего у лица появляются расходы и правомочие на их возмещение при положительном исходе дела. Констатируется, что правопорождающим фактом для предъявления требований о взыскании судебных расходов является не *jus* или некие традиционные условия гражданского оборота, но *judicium* и его законная сила. Отмечается, что между *jus* и процессуальным институтом судебных расходов нет прямой причинно-следственной связи, но есть между удовлетворением *actio* и последующим присуждением таких расходов. Делается вывод о том, что судебные расходы не соотносятся с обнаружением договорных или внедоговорных обязательств, а равно потребностью возмещения вреда лицу, которое потерпело от виновного деяния. Будучи институтом цивилистического процессуального права, судебные расходы подлежат взысканию не вследствие обозначенного, а по причине отправления правосудия по гражданскому или административному делу и находятся в непосредственной зависимости от его окончательного исхода.*

Ключевые слова: правовая политика и правовая жизнь; цивилистический процесс; отправление правосудия; судебные расходы; убытки; причинение вреда; деликтные правоотношения.

ON THE UNDERSTANDING OF THE INSTITUTION OF LEGAL COSTS
AND ITS RELATIONSHIP WITH LOSSES IN THE ASPECT
OF MODERN LEGAL POLICY

S.F. AFANASIEV,

Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Sector of Theory and Sectoral Problems of Legal Policy, Saratov Branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Member of the Scientific Advisory Council, Supreme Court of the Russian Federation

*The article is devoted to the legal nature of legal costs in the context of domestic legal policy. The relevance of this study is evidenced by the lack of proper coverage and a more or less consistent understanding of this problem in legal science, which is inevitably extrapolated to the legislation and applied components of domestic legal life. In order to form a comprehensive idea of the institution of legal expenses, general scientific (logical (induction, deduction, analysis and synthesis), systemic and functional) and private law (historical-legal, formal-legal, comparative-legal) methods are used. It is argued that any presence of a right or its absence, violation or non-violation of it is established only through a formal jurisdictional process, as a result of which a person has expenses and the right to compensation in case of a positive outcome. It is stated that a legitimate fact for the submission of claims for the recovery of legal costs is not jus or some traditional conditions of civil circulation, but *judicium* and its legal force. It is noted that there is no direct causal connection between *jus* and the procedural institute of judicial expenses, but there is between satisfaction of *actio* and subsequent award of such expenses. It is concluded that legal costs do not correlate with the discovery of contractual or non-contractual obligations, as well as the need for compensation for harm to a person who suffered from a guilty act. Being an institute of civil procedural law, court costs are not recoverable not because of the indicated, but because of the administration of justice in a civil or administrative case and are directly dependent on its final outcome.*

Keywords: legal policy and legal life; civil procedure; administration of justice; legal expenses; losses; harm; tort legal relations.

По поводу правовой природы судебных расходов давно дискутируют в юридической доктрине и практике. В целом с позиции правовой жизни и политики сложилось несколько основных точек зрения по данной проблеме. Одни авторы полагают, что судебные расходы являются институтом регулятивного права. «В силу положений ст. 15 ГК РФ материальные затраты, которые сторона судебного разбирательства произвела для восстановления нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов, т.е. расходы на осуществление судебной защиты прав при ведении дела посредством действий судебного представителя, являются по своей сути гражданско-правовыми убытками», – пишет А.В. Горбунов¹.

По мнению других, судебные расходы преимущественно охватываются директивами цивилистического процессуального права, и то, что они потенциально могут возникнуть до возбуждения судебного производства (например, при соблюдении досудебного порядка разрешения спора), само по себе не нивелирует того факта, что их несут в связи с необходимостью обращения к органу правосудия в целях реализации конституционного права на судебную защиту².

Наконец, третьи усматривают то или иное сложное дифференцированное содержание института судебных расходов. Так, М.А. Ерохова указывает на вынужденно искусственное объединение в рамках расходов государственной пошлины и издержек, коль скоро первая уплачивается в бюджет как фискальная сумма, а вторые взыскиваются в пользу участников процессуальных отношений для компенсации им затрат, сопряженных с рассмотрением гражданского дела *ad rem*³. К.С. Шмотин отмечает, что нормативный пласт, посвященный соответствующим расходам, гораздо шире и по своей сути является комплексным; он охватывает положения гражданского, финансового, налогового, трудового, процессуального и некоторых иных отраслей права⁴.

Д.Б. Абушенко, продолжая на более глубоком методологическом уровне развивать данную мысль, пишет, что материальное право всегда оказывало системное или частичное воздействие на процессуальное. Он констатирует следующее: «Наряду с проявлениями системного влияния обнаруживаются и так называемые «частные вкрапления» (институт судебных расходов, институт изменения способа исполнения судебного акта, институт поворота исполнения и др.). «Частные вкрапления» представляют собой лишь некий отголосок уже существующих в материальном праве конструкций. Такие конструкции вполне жизнеспособны

¹ Горбунов А.В. Гражданско-правовая природа возмещения расходов на оплату услуг процессуального представителя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. С. 8–9.

² См.: Столяров А.Г. Судебные расходы как элемент состава гражданской процессуальной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 7–8.

³ См.: Ерохова М.А. Защита права собственности в свете реформы ГК РФ. М.: РАНХиГС, 2015. С. 28.

⁴ См.: Шмотин К.С. Судебные расходы в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 47–49.

и без их ретрансляции в процессуальные нормы, их существование никак не влияет на необходимость создания корреспондирующих процессуально-правовых моделей. Однако по определенным причинам (процессуальная экономия, оптимизация используемых процессуальных механизмов, ускорение судопроизводства и др.) законодатель считает нужным выстроить определенные «мостики» между материальным и процессуальным законодательством»¹.

Казалось бы, все вполне логично и аргументированно, парадигма такова: никто не отменял материальное право, юридическое гравитационное поле которого по-прежнему притягивает к себе право процессуальное, заставляя последнее видоизменяться под собственные прикладные и доктринальные нужды. Проще говоря, материальное *a priori* первично, процессуальное всегда вторично, если только не брать во внимание призывы отдельных правоведов о целесообразности воссоздания исторической памяти о том, что от чего онтологически произошло – *jus* от *actio* или *actio* от *jus*. Небезосновательно подчеркивает Т.В. Сахнова, что немецкая пандектистика конца XVIII – начала XIX вв. удачно систематизировала весь опыт римских правовых источников, сформулировала наиболее важные общие ключевые юридические дефиниции, обозначила вопрос о разграничении материальных и процессуальных норм и др., но она никогда в аспекте размежевания отраслевых норм не поднимала проблему их причинно-следственных связей, не конституировала истину в последней инстанции: процессуальная форма производна от материальных правовых сентенций, ибо у них разное целеполагание, а также предназначение и не более². Якобы имеющая место подчиненность процесса – это «изобретение» более позднего времени, во многом детерминированное инструментальным поиском оптимального размещения охранительных норм в том или ином нормативном акте (кодексе) с учетом особенностей пандектной или институционной систем³.

В свете сказанного вернемся к проблеме правовой природы судебных расходов и зададимся следующим вопросом: является ли она сугубо теоретической (отчасти схоластической) или же отсутствие ее решения негативно отражается на каждодневной правоприменительной практике? Многочисленные далекие от единообразия акты органов судебной власти показывают, что отсутствие должного освещения и более или менее непротиворечивого понимания данной проблемы в юридической науке неизбежно экстраполируется на законодательство и прикладную составляющую отечественной правовой жизни.

¹ Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе: дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 8.

² См.: Сахнова Т.В. О разделенности и взаимосвязи права и процесса // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 6. С. 11–26.

³ См.: Дождев Д.В. Предисловие // Институции Гая = Gai Institutionum commentarii quattuor: текст, пер. с лат., коммент. / под ред. Д.В. Дождева. М.: Статут, 2020. С. 6–10.

Достаточно привести общеизвестный пример, связанный с отсутствием в АПК РФ 1995 г. нормы, которая бы предусматривала возможность присуждения судом стороне, в пользу которой состоялось решение, расходов по оплате услуг представителя. Конституционный Суд РФ применительно к возникшей ситуации пояснил, что в АПК РФ нет никаких «частных вкраплений», «отголосков» или «мостков» между материальным и процессуальным законодательством. Все гораздо тривиальнее: в ГК РФ «законодатель не установил каких-либо ограничений по возмещению имущественных затрат на представительство в суде» в контексте использования ст. 15 Кодекса, в которой закреплено, что лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков¹. Другими словами, фактически без какого-либо дополнительного обоснования орган конституционного контроля формально объявил, что институт судебных расходов является регулятивным, а не охранительным, а потому к процессу имеет косвенное отношение. *Sic erat scriptum*.

На первый взгляд позиция КС РФ должна была расставить все точки над «i», ведь все достаточно очевидно: материальное право первично, процессуальное, что называется, *secundarie*, а сам факт допустимой законодательной репликации института судебных расходов в ГПК РФ и АПК РФ не делает его процессуальным. При этом конституционные судьи проигнорировали правовую позицию Президиума ВАС РФ, который в 2000 г. в одном из постановлений высказал обратную точку зрения: «Расходы, связанные с ведением представителем истца дел в суде, не являются убытками, возмещаемыми по правилам, установленным ГК РФ. Отношения истца и его представителя складываются в сфере процессуальных отношений. Указанные расходы являются судебными издержками и возмещаются в особом порядке, установленном процессуальным законодательством [курсив мой. – С.А.]»². Поэтому позднее, в Информационном письме 2007 г., из-за подобного игнорирования ВАС РФ уже применительно к новому АПК РФ еще раз повторил и распространил среди арбитражных судов свое не изменившееся за семь прошедших лет императивное правовое утверждение³.

После ликвидации ВАС РФ в 2014 г. и принятия новых цивилистических процессуальных кодексов (ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ) специалисты ожидали окончательного прикладного решения проблемы правовой природы института судебных расходов. Оно последовало в 2016 г. в виде постановления Пленума ВС РФ, в кото-

¹ Определение КС РФ от 20 февраля 2002 г. № 22-О «По жалобе открытого акционерного общества «Большевик» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 15, 16 и 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Президиума ВАС РФ от 19 сентября 2000 г. № 4144/00 по делу № А40-20272/99-12-303 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 5 декабря 2007 г. № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах» // СПС «КонсультантПлюс».

ром был выбран двоякий подход: с одной стороны, разъясняется, что судебные расходы, состоящие из государственной пошлины, а также издержек, связанных с рассмотрением дела по существу, представляют собой денежные затраты (потери), распределяемые в процедуре, предусмотренной гл. 7 ГПК РФ, гл. 9 АПК РФ и гл. 10 КАС РФ, с другой – отмечается, что расходы, обусловленные урегулированием спора во внесудебном порядке (обжалование в порядке подчиненности, процедура медиации и пр.), не суть судебные издержки¹, т.е. это убытки, взыскиваемые посредством самостоятельного иска со ссылкой на ст. 15 ГК РФ.

Таким образом, ВС РФ согласился с мыслью о том, что расходы бывают разными: в одном случае, если таковые соприкасаются с осуществлением правосудия по гражданским и административным делам, они представляют собой аутентичную процессуальную категорию без всяких «мостков», связывающих материальный и процессуальный закон (отсюда возможность их уменьшения исходя из имеющихся доказательств и принципа разумности); иначе данные расходы охватываются материально-правовым понятием «убытки» и подчиняются правилу полного возмещения. При этом возникает *эффект взаимокорреляционных вопросов регулятивного свойства*, а именно: можно ли уступить право требования по надлежащим убыткам или его наследовать; позволительно ли закрепить договором сторон возмещение убытков в меньшем размере; как быть с применением сроков исковой давности и пр.?²

Однако вышеперечисленные вопросы нас интересуют *косвенно*, так как в целом выяснилось, что с точки зрения высшей судебной инстанции институт судебных расходов, т.е. все то, что сопряжено с рассмотрением и разрешением юридической коллизии органами правосудия, все же имеет процессуальную правовую природу со всеми вытекающими из этого вывода последствиями, которые не требуют особого разъяснения.

Вслед за этим КС РФ стал более осторожен в своих суждениях. Для сравнения: если в 2002 г. утверждалось, что «законодатель не установил каких-либо ограничений по возмещению имущественных затрат на представительство в суде», то в 2017 г.: «когда возмещение судебных расходов законом [процессуальным законом. – С.А.] не предусмотрено, лицо не лишено возможности добиваться возмещения причиненных ему убытков в самостоятельном процессе, если для этого имеются основания, предусмотренные ст. 15 ГК РФ»³.

¹ См. постановление Пленума ВС РФ от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Шарков А. Правовая природа судебных издержек, связанных с соблюдением досудебного порядка разрешения спора // https://zakon.ru/discussion/2018/02/13/pravovaya_priroda_sudebnykh_izderzhek_svyazannykh_s_soblyudeniem_dosudebnogo_poryadka_razresheniya_spo.

³ Постановление КС РФ от 11 июля 2017 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 111, части 5 статьи 247 и пункта 2 части 1 статьи 248 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, частей 1 и 2 статьи 110 Арбитражного процессуально-

Лишь *prima facie* кажется, что нет никакой существенной разницы в изложенном, но это не совсем так, поменялось главное: теперь на первый план выходит процессуальный закон, тогда как материальный носит субсидиарный или восполнительный характер¹ (здесь *actio* достаточно условно предопределяет *jus*) и используется в исключительном случае – это наличие правового пробела в ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ².

По большому счету КС РФ вернулся к самому себе в более ранней редакции, когда в 2003 г. в одном из определений сказал, что вступление в законную силу решения не препятствует рассмотрению органом судебной власти вопроса о судебных расходах. Причем «рассмотрение судом требования о взыскании судебных расходов, которое не является самостоятельным имущественным требованием, осуществляется в рамках гражданского дела, по которому судом уже принято решение по существу, и поэтому не составляет отдельного гражданского дела [курсив мой. – С.А.]»³.

Стало быть, вновь нет оснований рассуждать о наличии каких-либо «частных вкраплений» в публичную процессуальную правовую материю. Это вполне объяснимо в ракурсе следующей парадигмы: всякое наличие права или его отсутствие, нарушение или ненарушение такового устанавливается только посредством формального юрисдикционного процесса, по причине чего у лица появляются расходы и правомочие на их возмещение при положительном исходе дела. Несомненно, что здесь действительно нет никаких автономных имущественных притязаний в виде убытков, складывающихся из реального ущерба и упущенной выгоды, т.е. неполученных доходов, которые были бы обретены лицом при обычных условиях гражданского оборота (если бы право не было нарушено или оспорено).

Словом, правопорождающим фактом для предъявления требований о взыскании судебных расходов являются не *jus* или некие традиционные условия гражданского оборота, но *judicium* и *res judicata*. Между *jus* и процессуальным институтом судебных расходов нет прямой причинно-следственной связи, но она есть между удовлетворением *actio* и последующим присуждением таких расходов.

Что же касается убытков, возникающих до начала осуществления правосудия, то они подлежат истребованию в полном объеме через предъявление неза-

го кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Н.Б. Слободяник и федерального государственного бюджетного учреждения «Российский сельскохозяйственный центр» // СПС «КонсультантПлюс».

¹ См.: Тай Ю. Служенье муз не терпит суеты... // https://zakon.ru/blog/2018/08/21/sluzhene_muz_ne_terpit_suetu.

² Что само по себе достаточно странно, поскольку пробел в процессуальном праве восполняется с помощью норм права материального.

³ Определение КС РФ от 21 марта 2013 г. № 461-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Карасевой Александры Викторовны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 98 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

висимого иска и не приравниваются к судебным расходам. Если убытки начинают восприниматься в качестве судебных расходов, то их размер может быть снижен с учетом принципов разумности и справедливости с тем, чтобы бремя их покрытия не было чрезмерным, на чем настаивает КС РФ в постановлении от 28 апреля 2020 г. № 21-П¹.

Последнее само по себе неплохо с точки зрения финансовых затрат для заинтересованных участников судебного производства (особенно если полностью отожествить судебные расходы и убытки без всяких ссылок на правовые пробелы, как это недавно сделала Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ²). Но это весьма резонирует с имманентной сущностью материального института возмещения убытков, направленного на максимальное нивелирование имущественного вреда, причиненного виновными действиями должника. Правильно писал Г.Ф. Шершеневич: «Вред, понесенный имуществом и состоящий в уменьшении его ценности, называется убытками. Вознаграждение со стороны *виновника вреда* должно равняться величине убытков, понесенных потерпевшим. Определение соответствия между этими величинами представляет значительные трудности, стоящие в зависимости от установления причинной связи между правонарушением и убытками [курсив мой. – С.А.]»³.

По-иному говоря, в классической правовой конструкции убытки практически неизменно корреспондируют юридическому возмездию и гражданско-правовому деликту, состав которого предполагает совокупность таких прописных элементов, как: противоправное поведение причинителя вреда; наступление вреда; причинно-следственная связь противоправного поведения причинителя вреда с его наступлением; вина причинителя вреда⁴. Как справедливо подчеркивал А.С. Кривцов, «между наказанием и обязательством возмещения убытков исторически существовала тесная связь»⁵. Единственное особое исключение составляет возмещение вреда, причиненного правомерными действиями, но лишь в строго зафиксированных в законе случаях (п. 3 ст. 1064 ГК РФ), например при изъятии земельных участков для государственных и муниципальных нужд.

¹ См. постановление КС РФ от 28 апреля 2020 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статей 15 и 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.Н. Музыки» // СПС «КонсультантПлюс».

² См. определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 8 августа 2018 г. № 305-КГ18-3653 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 11-е изд. М.: Бр. Башмаковы, 1915. Т. 2. С. 234.

⁴ См. п. 2 постановления КС РФ от 18 ноября 2019 г. № 36-П «По делу о проверке конституционности положений статей 15 и 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации, абзаца второго пункта 1 статьи 9, пункта 1 статьи 10 и пункта 3 статьи 59 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина В.И. Лысенко» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Кривцов А.С. Общее учение об убытках. Юрьев: Тип. К. Матисена, 1902. С. 96.

Выявление этого состава позволяет по внедоговорным деликтным обязательствам (*ex delicta*) не только не снижать, но и выплачивать потерпевшему компенсацию сверх возмещения вреда (п. 1 ст. 1064 ГК РФ), тогда как по договорным обязательствам (*ex contractu*) может быть предусмотрено присуждение убытков в меньшем размере (ст. 15 ГК РФ)¹. Но, как верно отмечают в дореволюционной и современной литературе, как бы то ни было, возмещение виновных убытков всегда соседствует с деликтом и тождественно интересу потерпевшего, заключающемуся в том, чтобы вредное последствие вообще не наступило (*id quod interest*)².

Собственно об этом *de facto* говорит и сам КС РФ в п. 3.2 указанного Постановления (2020 г.), когда, сопоставляя ст. 15 и ст. 1064 ГК РФ, раскрывает их существо: обязанность возместить причиненный вред является *мерой гражданско-правовой ответственности*, которая применяется к причинителю вреда при наличии состава правонарушения.

Таким образом, совершенно очевидно, что судебные расходы (в немецком праве они называются более точно – *prozesskosten* или процессуальные расходы³) никак не соотносятся с обнаружением договорных или внедоговорных обязательств, а равно необходимостью реализации тех или иных мер гражданско-правовой ответственности. Они, будучи институтом цивилистического процессуального права⁴, подлежат взысканию не вследствие всего обозначенного выше применительно к материальному праву, а по причине потребности принудительного осуществления субъективного права, отправления правосудия по гражданскому или административному делу и находятся в непосредственной зависимости от его окончательного исхода (именно поэтому взыскание судебных расходов происходит по факту вынесенного решения пропорционально объему удовлетворенных требований, признанных правомерными⁵, и принимая во внимание баланс процессуальных прав и обязанностей⁶). Сказанное следует учитывать при формировании дальнейшей правовой политики в соответствующей области общественных отношений.

¹ См.: Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. С. 33.

² См.: Кривцов А.С. Указ. соч. С. 8; Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: учебное пособие. М.: Юстицинформ, 2017. С. 21–27.

³ См.: Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению / сост., введ.: В. Бергманн. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 29.

⁴ См.: Решетникова И.В., Курганникова И.В. Судебные расходы в арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 3, 11.

⁵ См. определение КС РФ от 19 января 2010 г. № 88-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Трофименко Зинаиды Ивановны на нарушение ее конституционных прав статьей 15 Гражданского кодекса Российской Федерации, частью первой статьи 98 и частью первой статьи 100 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См. определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 3 февраля 2020 г. № 41-КГ19-52 // СПС «КонсультантПлюс».

Список использованной литературы

Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе: дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. 415 с.

Горбунов А.В. Гражданско-правовая природа возмещения расходов на оплату услуг процессуального представителя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2011. 29 с.

Дождев Д.В. Предисловие // Институции Гая = Gai Institutionum commentarii quatuor: текст, пер. с лат., коммент. / под ред. Д.В. Дождева. М.: Статут, 2020. С. 6–10.

Егорова М.А., Крылов В.Г., Романов А.К. Деликтные обязательства и деликтная ответственность в английском, немецком и французском праве: учебное пособие. М.: Юстицинформ, 2017. 376 с.

Ерохова М.А. Защита права собственности в свете реформы ГК РФ. М.: РАН-ХиГС, 2015. 77 с.

Кривцов А.С. Общее учение об убытках. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1902. 219 с.

Решетникова И.В., Курганникова И.В. Судебные расходы в арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2008. 176 с.

Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009. 221 с.

Сахнова Т.В. О разделенности и взаимосвязи права и процесса // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 6. С. 11–26.

Столяров А.Г. Судебные расходы как элемент состава гражданской процессуальной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. 207 с.

Тай Ю. Служенье муз не терпит суеты... // https://zakon.ru/blog/2018/08/21/sluzhene_muz_ne_terpit_suetu.

Шарков А. Правовая природа судебных издержек, связанных с соблюдением досудебного порядка разрешения спора // https://zakon.ru/discussion/2018/02/13/pravovaya_priroda_sudebnykh_izderzhok_svyazannykh_s_soblyudeniem_dosudebnogo_poryadka_razresheniya_spo.

Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 11-е изд. М.: Бр. Башмаковы, 1915. Т. 2. 550 с.

Шмотин К.С. Судебные расходы в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 216 с.

References

Abushenko D.B. *Problemy vzaimovliianiia sudebnykh aktov i iuridicheskikh faktov material'nogo prava v tsivilisticheskom protsesse: dis. ... dokt. iurid. nauk* [Problems of Mutual Influence of Judicial Acts and Legal Facts of Substantive Law in Civil Procedure: Thesis for a Doctor Degree in Law Sciences]. Yekaterinburg, 2014. 415 p. (In Russ.)

Dozhdev D.V. *Predislovie* [Foreword]. In Dozhdev D.V. (ed.). *Institutsii Gaia. Tekst, perevod s latinskogo, kommentarii* [Guy Institutions. Text, Translation from Latin, Comments]. Moscow: Statut, 2020, pp. 6–10. (In Russ.)

Egorova M.A., Krylov V.G., Romanov A.K. *Deliktnye obiazatel'stva i deliktnaia otvetstvennost' v angliiskom, nemetskom i frantsuzskom prave* [Tort Obligations and Tort Liability in English, German and French Law]. Moscow: Iustitsinform, 2017. 376 p. (In Russ.)

Erokhova M.A. *Zashchita prava sobstvennosti v svete reformy GK RF* [Protection of Property Rights in the Light of the Reform of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow: Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration Publ., 2015. 77 p. (In Russ.)

Gorbunov A.V. *Grazhdansko-pravovaia priroda vozmeshcheniia raskhodov na oplatu uslug protsessual'nogo predstavitelia: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Civil Law Nature of the Reimbursement of Costs of Services of a Procedural Representative: Synopsis of a Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Rostov-on-Don, 2011. 29 p. (In Russ.)

Krivtsov A.S. *Obshchee uchenie ob ubytkakh* [General Doctrine of Losses]. Yuriev: K. Matthissen's Printing House, 1902. 219 p. (In Russ.)

Reshetnikova I.V., Kurgannikova I.V. *Sudebnye raskhody v arbitrazhnom protsesse* [Litigation Costs in Arbitration Procedure]. Moscow: Wolters Kluwer, 2008. 176 p. (In Russ.)

Sadikov O.N. *Ubytki v grazhdanskom prave Rossiiskoi Federatsii* [Losses in Civil Law of the Russian Federation]. Moscow, 2009. 221 p. (In Russ.)

Sakhnova T.V. *O razdelenosti i vzaimosvyazi prava i protsessa* [On the Separation and Relationship of Law and Process]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2019, no. 6, pp. 11–26. (In Russ.)

Sharkov A. *Pravovaia priroda sudebnykh izderzhkek, svyazannykh s soblyudeniem dosudebnogo poriadka razresheniia spora* [Legal Nature of Legal Costs Associated with Compliance with Pre-Trial Dispute Resolution]. URL: https://zakon.ru/discussion/2018/02/13/pravovaya_priroda_sudebnykh_izderzhkek_svyazannykh_s_soblyudeniem_dosudebnogo_poryadka_razresheniya_spo. (In Russ.)

Shershenevich G.F. *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. T. 2* [Textbook of Russian Civil Law. Vol. 2]. Moscow: Bashmakov Brothers Publ., 1915. 550 p. (In Russ.)

Shmotin K.S. *Sudebnye raskhody v grazhdanskom sudoproizvodstve: dis. ... kand. iurid. nauk* [Costs in Civil Proceedings: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Moscow, 2018. 216 p. (In Russ.)

Stoliarov A.G. *Sudebnye raskhody kak element sostava grazhdanskoi protsessual'noi otvetstvennosti: dis. ... kand. iurid. nauk* [Court Costs as an Element of the Composition of Civil Procedural Liability: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. St. Petersburg, 2004. 207 p. (In Russ.)

Tai Iu. *Sluzhenie muz ne terpit suety...* [The Service of Muses Does Not Endure Fuss...]. URL: https://zakon.ru/blog/2018/08/21/sluzhene_muz_ne_terpit_suety. (In Russ.)

Информация об авторе

Афанасьев С.Ф. (Саратов, Россия) – доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором теории и отраслевых проблем правовой политики Саратовского филиала Института государства и права РАН, член Научно-консультационного совета при Верховном Суде РФ (410056, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1; e-mail: af.73@mail.ru).

Information about the author

S.F. Afanasiev (Saratov, Russian) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Sector of Theory and Sectoral Problems of Legal Policy, Saratov Branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Member of the Scientific Advisory Council, Supreme Court of the Russian Federation (1 Volskaia St., Saratov, 410056, Russia; e-mail: af.73@mail.ru).

Для цитирования

Афанасьев С.Ф. О понимании института судебных расходов и его соотношении с убытками в аспекте современной правовой политики // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 6. С. 30–41. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-30-41>

Recommended citation

Afanasiev S.F. *O ponimanii instituta sudebnykh rashodov i ego sootnoshenii s ubytkami v aspekte sovremennoi pravovoi politiki* [On the Understanding of the Institution of Legal Costs and its Relationship with Losses in the Aspect of Modern Legal Policy]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 6, pp. 30–41. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-30-41>

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ С УЧАСТИЕМ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ

М.О. ДЬЯКОНОВА,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве РФ

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-42-65>

Необходимость развития альтернативных способов урегулирования споров признается давно, однако именно в рамках потребительских споров расширение случаев внесудебного урегулирования споров особенно полезно. Это обусловлено тем, что расширение случаев обращения потребителей к механизмам разрешения споров, предъявления претензий даже по небольшим требованиям будет способствовать повышению соблюдения прав потребителей со стороны бизнеса и в целом созданию благоприятного экономического климата. Отсутствие правовой основы для урегулирования споров с участием потребителей препятствует эффективной защите их прав и нехарактерно для зарубежных правопорядков. В связи с этим в настоящее время разработан проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» в части создания правовой основы для развития системы альтернативных онлайн-механизмов урегулирования споров». В статье проводятся анализ указанного законопроекта, сравнение проектируемых норм с подходами, реализованными в зарубежном законодательстве, предлагаются меры по совершенствованию действующего законодательства о защите прав потребителей путем создания онлайн-платформы по урегулированию потребительских споров.

Ключевые слова: альтернативные способы урегулирования споров; защита прав потребителей; онлайн-урегулирование споров; гражданский процесс; споры с участием потребителей

ALTERNATIVE METHODS TO RESOLVE CONSUMERS DISPUTES

M.O. DIAKONOVA,

Candidate of Legal Sciences, Senior Researcher, Department of Civil Legislation and Procedure,
Institute of Legislation and Comparative Law under the Government
of the Russian Federation

The need to develop alternative dispute resolution methods has long been known, but most of all out-of-court dispute resolution is required in consumer relations. The expansion consumer access turn to dispute resolution and filing complaints even for small requirements will help to increase respect for consumer rights and, in general, create a favorable economic climate. The lack of a legal basis for resolving consumer disputes hinders the effective protection of their rights and is not typical of foreign legal systems. In this regard, the draft Federal law "On Amendments to the Law of the Russian Federation 'On Consumer Rights Protection' and the Federal Law 'On Alternative Dispute Settlement Procedure with the Participation of a Mediator (Mediation Procedure)' in Order to Create a Legal Basis for the Development of Alternative Online Dispute Resolution" has been prepared. The article analyzes this draft law, compares the projected norms with approaches implemented in foreign legislation, and suggests measures to improve the current legislation on the protection of consumer rights by creating an online platform for the settlement of consumer disputes.

Keywords: alternative dispute resolution; consumer protection; online dispute resolution; civil procedure; consumer disputes

Введение

Тематика альтернативных способов урегулирования споров, процедуры медиации и способов популяризации примирительных процедур давно стоит на повестке дня как в России, так и в зарубежных странах, что обусловило активное развитие законодательства в данной области, проведение множества научных исследований и разработку курсов и образовательных программ для подготовки профессиональных медиаторов. История юридической практики, а также современная теория переговоров выработали целый ряд различных механизмов, позволяющих сторонам спора достичь материально обоснованного и в то же время экономически эффективного урегулирования.

Развитие альтернативных способов урегулирования споров выгодно не только для спорящих субъектов, но и в целом для государства, которое может сэко-

номить большой объем бюджетных расходов, требуемых для содержания судебной системы. Кроме того, государства заинтересованы в отсутствии социальной напряженности, конфликтности общества. В результате перед законодательными органами встает вопрос о том, каким образом они могут оптимально поддерживать участие частного сектора в ориентированных на консенсус процедурах и в какой степени государству следует обеспечивать создание и функционирование государственной структурной основы для урегулирования частных споров. Вместе с тем, несмотря на осознание указанных задач, в настоящее время практика применения альтернативных способов урегулирования споров остается довольно скудной. Причины тому подробно изучены в юридической литературе, предложены различные способы популяризации медиации¹, самым действенным из которых (но отчасти противоречащим самой природе урегулирования спора, которая предполагает добровольность участия обеих сторон) видится введение обязательной медиации по ряду категорий споров.

Полагаем, что по тем спорам, где заранее презюмируется неравноправность субъектов и наличие более слабой стороны в правоотношениях, по инициативе такой стороны проведение примирительных процедур может быть обязательным. К указанным категориям дел относятся споры с участием потребителей, где расширение случаев внесудебного урегулирования споров особенно полезно. Такая полезность обусловлена тем, что в рамках потребительских правоотношений расширение случаев обращения потребителей к механизмам разрешения споров, предъявления претензий даже по небольшим требованиям будет способствовать повышению соблюдения прав потребителей со стороны бизнеса и в целом созданию благоприятного экономического климата.

1. Потребность в создании механизмов альтернативного урегулирования потребительских споров

В настоящее время сложились объективные предпосылки для создания альтернативных способов разрешения споров (*Alternative Dispute Resolution – ADR*; далее – АРС), ориентированных на потребительские правоотношения. Среди таких предпосылок наиболее значимыми являются активное развитие электронной коммерции, потребность в снижении транзакционных издержек и создании быстрых и удобных механизмов защиты прав потребителей, широкое обращение к которым привело бы к снижению апатии потребителей и минимизации случа-

¹ См., например: Альтернативное разрешение споров: учебник / под ред. Е.А. Борисовой. М.: Городец, 2019; Борисова Е.А. Судебное примирение: кто виноват и что делать? // Российский судья. 2019. № 9. С. 21; Загайнова С.К. Совершенствование института примирения в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 7. С. 24–28; Носырева Е.И. Медиация как социальный и правовой институт // Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2016. С. 66–67.

ев малозначительных, но систематических правонарушений со стороны бизнеса, а также к уменьшению судебной нагрузки.

1.1. Развитие электронной коммерции

Наиболее остро нехватка механизмов онлайн-урегулирования споров проявляется в потребительских правоотношениях: по мере развития электронной торговли возрастает число жалоб потребителей по поводу онлайн-покупок товаров и услуг, ощущается потребность в сокращении издержек потребителей и государства на ведение судебной защиты нарушенных прав потребителей и затрат бизнеса на администрирование обработки и хранения претензий потребителей в документарной форме. Дистанционная продажа товаров предполагает не только специальное регулирование особенностей складывающихся при этом материально-правовых отношений, но и специальные механизмы урегулирования споров, которые также возможны в цифровой среде.

Электронная торговля предполагает и электронный порядок урегулирования претензий и разногласий ее участников, что оказывается возможным при создании онлайн-платформы, в работе которой потребитель получает возможность заявить требования к изготовителю, продавцу, импортеру, владельцу агрегатора, которые могут находиться в разных юрисдикциях. Поскольку потребитель приобретает товар посредством сети Интернет, можно предположить, что и разрешение возникшего в связи с этим конфликта для него будет удобнее осуществить в онлайн-формате – онлайн-разрешение споров (*Online Dispute Resolution – ODR*; далее – ОРС).

Кроме того, сама по себе возможность разрешения претензии потребителя к продавцу онлайн способствует укреплению доверия потребителей и трейдеров к покупкам и торговле онлайн как в пределах российской юрисдикции, так и за рубежом: потребители могут решать споры с трейдерами, возникающие в результате онлайн-транзакций, простым, быстрым и недорогим способом, в то время как трейдеры избегают дорогостоящих судебных процедур и поддерживают хорошие отношения с клиентами.

1.2. Обеспечение будущих деловых возможностей для вовлеченных сторон

Положительный опыт урегулирования возникающих в связи с осуществлением покупок (получением услуг и т.д.) спорных ситуаций приводит к формированию доверительного отношения к трейдерам со стороны потребителей, что обеспечивает сохранение клиентской базы и положительную динамику развития отношений B2C. В том же случае, когда потребитель получил защиту своих интересов только в результате судебного разбирательства, едва ли можно прогнозировать его повторное обращение к соответствующему производителю, продавцу, изготовителю или положительные рекомендации другим потребителям. При этом следует учитывать, что доля удовлетворенных судами исков потреби-

телей, например, за 2019 г. составляет 81,1%¹, при такой высокой вероятности проигрыша трейдеру остается только надеяться на то, что потребитель не станет инициировать судебное разбирательство.

1.3. Максимально возможная экономия транзакционных издержек как преимущество APC перед судебным разбирательством

Отсутствие стимулов к инициированию судебного разбирательства против трейдера, который ненадлежащим образом исполнил свои обязательства, обычно обусловлено тем, что взысканный в результате ущерб потребителя, вероятно, будет низким, а потраченное время и судебные издержки – высокими. В связи с этим большое количество судебных дел, инициированных потребителями, наблюдается только в связи с приобретением ими товаров высокой стоимости (автомобилей, технически сложных товаров и т.д.), что стимулирует граждан на реализацию своего права на судебную защиту².

Экономический анализ поведения потребителя, проведенный Европейской комиссией, показал, что рациональный индивид избегает несения издержек, обусловленных участием в судебном разбирательстве, в том случае, если выгоды от судебного решения не будут перевешивать эти издержки³. При этом под издержками понимаются не только фактически понесенные расходы, но и ситуация неопределенности в отношении выигрыша дела или в отношении реального исполнения судебного решения⁴, поскольку самый большой финансовый риск потребителя заключается в потенциальном несении еще больших расходов и обязанности возмещать судебные издержки другой стороны.

¹ Государственный доклад «Защита прав потребителей в Российской Федерации в 2019 году». С. 204 // https://www.rospotrebnadzor.ru/documents/details.php?ELEMENT_ID-14932.

² Там же. С. 212.

³ Только 2% опрошенных потребителей, у которых возникли какие-то проблемы с приобретенным товаром, решили инициировать судебную процедуру. Четверть этих респондентов указали, что их ущерб был слишком мал, чтобы начать процедуру, 16% заявили, что это будет стоить им слишком больших усилий, 13% полагали, что принудительное исполнение будет слишком дорогостоящим по сравнению с их ущербом, 12% полагали, что это займет слишком много времени, чтобы обеспечить соблюдение их прав, 11% указали на сложность процедуры в качестве причины не продвигаться вперед и 9% не знали, как действовать дальше. См.: European Commission. A Step Forward for EU Consumers: Questions & Answers on Alternative Dispute Resolution and Online Dispute Resolution. 12 March 2013. P. 204 (nt. 2) // https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_13_193.

⁴ 73% опрошенных потребителей указали на финансовый риск, который может быть связан с судебным разбирательством, в качестве основной причины отказа в возбуждении дела в суде. См.: *Venöhr I.* Consumer Dispute Resolution after the Lisbon Treaty: Collective Actions and Alternative Procedures // *Journal of Consumer Policy*. 2013. Vol. 36(1). P. 88 (nt. 10); *Weber F.* Is ADR the Superior Mechanism for Consumer Contractual Disputes? – An Assessment of the Incentivizing Effects of the ADR Directive // *Journal of Consumer Policy*. 2015. Vol. 38(3). P. 269 (nt. 8); *Luzak J.A.* The New ADR Directive: Designed to Fail? A Short But Hole-Ridden Stairway to Consumer Justice // *Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No.* 2015-12. P. 4 (nt. 17).

Преодолеть рациональную апатию потребителя, минимизируя затраты на отстаивание его прав в судах, призвана Европейская процедура мелких исков, которая предполагает судебное разбирательство по сниженной стоимости и в более короткие сроки¹. Как указывают исследователи, получившаяся в результате реформа европейского потребительского судопроизводства не увенчалась успехом², поскольку через несколько лет после ее принятия 75% опрошенных потребителей заявили, что никогда даже не слышали об этой процедуре³.

Если альтернативному урегулированию споров будут свойственны те же недостатки в виде риска несения транзакционных издержек, неопределенности и низкой осведомленности, то мотивация потребителей по защите их прав едва ли станет выше. В связи с этим процедуры АРС должны быть более выгодными для потребителя, нежели судебное разбирательство, в частности на законодательном уровне следует определить, что:

– урегулирование конфликта является бесплатным для потребителя⁴;

¹ Европейская процедура рассмотрения мелких претензий доступна в качестве альтернативы процедурам, предусмотренным законодательством государств – членов ЕС. Решение суда, вынесенное в рамках Европейской процедуры рассмотрения мелких исков, признается и подлежит исполнению в другом государстве – члене ЕС без необходимости подачи отдельного заявления о приведении его в исполнение и без какой-либо возможности возражать против его признания.

Для процедуры рассмотрения мелких претензий были составлены стандартные формы, которые доступны на всех языках. Для начала процедуры необходимо заполнить «форму а» и приложить к ней любые подтверждающие документы, такие как квитанции, счета-фактуры и т.д. «Форма а» должна быть направлена в суд, обладающий соответствующей юрисдикцией. После того как суд получит бланк заявления, он должен заполнить свою часть «формы ответа». В течение 14 дней с момента получения заявления суд должен вручить ответчику его копию вместе с бланком ответа. У ответчика есть 30 дней, чтобы ответить, заполнив свою часть «формы ответа». Суд обязан направить копию любого ответа истцу в течение 14 дней.

В течение 30 дней с момента получения ответа ответчика (если таковой имеется) суд должен либо вынести решение по иску, либо запросить дополнительную информацию в письменной форме у любой из сторон, либо вызвать стороны на устное слушание. При проведении устного слушания нет необходимости быть представленным профессиональным адвокатом, и если суд располагает соответствующим оборудованием, то слушание должно проводиться в режиме видеоконференции или телеконференции.

Вместе с сертификатом, выданным судом (который, возможно, потребует перевода на язык другого государства-члена), решение суда может быть приведено в исполнение во всех других государствах – членах ЕС без каких-либо дополнительных формальностей. Единственная причина, по которой в принудительном исполнении в другом государстве-члене может быть отказано, заключается в том, что оно несовместимо с другим судебным решением в другом государстве-члене между теми же сторонами. Приведение решения в исполнение осуществляется в соответствии с национальными правилами и процедурами государства-члена, в котором оно приводится в исполнение.

См.: European Small Claims procedure // https://europa.eu/youreurope/business/dealing-with-customers/solving-disputes/european-small-claims-procedure/index_en.htm.

² *Luzak J.A. Op. cit. P. 4.*

³ European Commission. Special Eurobarometer 395 “European Small Claims Procedure”. April 2013. P. 64 // http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_395_en.pdf.

⁴ Урегулирование потребительских споров, как правило, финансируется государством.

- какие-либо вступительные сборы для участия в АРС не могут взиматься;
- устанавливается конкретный порядок несения иных расходов, в том числе на оплату услуг экспертов и специалистов, посредников и иных лиц, привлекаемых к урегулированию споров (например, покрытие таких расходов исключительно за счет средств организации, проводящей процедуру АРС, либо трейдера, но не за счет средств потребителя, в том числе в случае его проигрыша);
- в случае проигрыша дела с потребителя не могут быть взысканы расходы, произведенные иными участниками АРС.

Согласно российскому законодательству о налогах и сборах истцы по искам, связанным с нарушением прав потребителей, освобождаются от уплаты государственной пошлины в случае, если цена иска не превышает 1 млн руб. (п. 2, 3 ст. 333.36 НК РФ). Но потребитель не освобожден от возложения на него судебных расходов выигравшей стороны, которые могут быть существенными. В этой части АРС могут выигрывать в сравнении с судебным разбирательством.

1.4. Упрощение и ускорение порядка защиты

В транзакционные издержки в широком смысле включаются также физические и временные затраты, обусловленные инициированием и участием в разбирательстве спора с трейдером. В связи с этим преимуществом АРС является установление пресекательных сроков проведения таких процедур, которые значительно меньше, нежели фактические сроки судебного рассмотрения и разрешения дел¹. Кроме того, порядок возбуждения процедуры урегулирования споров должен быть простым, например путем заполнения простой и доступной

¹ Информация о средней продолжительности судебных процедур в различных государствах – членах ЕС: EU Justice Scoreboard 2020: Continued improvements in efficiency and accessibility of EU justice systems, coupled with decline in the perception of judicial independence in some Member States. 10 July 2020 // https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice_scoreboard_2020_en.pdf.

В Российской Федерации продолжительность нахождения дела в производстве мировых судей, которые рассматривают требования потребителей, не превышающие 100 тыс. руб., за 2019 г. характеризуется следующими показателями:

- в пределах установленных процессуальных сроков (по общему правилу один месяц) рассмотрено 98,8% дел;
- свыше установленных процессуальных сроков до трех месяцев включительно рассмотрено 239,4 тыс. дел, или 1,1% от общего числа оконченных производством дел;
- свыше трех месяцев до одного года включительно рассмотрено 25,4 тыс. дел, или 0,1%;
- свыше одного года до двух лет включительно – 0,4 тыс. дел, или 0,002%;
- свыше двух лет до трех лет включительно – 41 дело, или 0,0002%;
- свыше трех лет рассмотрено 52 дела, или 0,0002%.

При этом доля споров по защите прав потребителей, рассмотренных мировыми судьями, составляет 0,7% в структуре гражданских дел (125,4 тыс.), а районными судами – 3,8% (104,3 тыс.).

См.: Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2019 году. С. 60, 64, 66 // https://cdep.sudrf.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2020/Obzor_sudebnoy_statistiki_o_deyatelnosti_federalnih_sudov_obshchey_yurisdiktii_i_mirovih_sudey_v_2019_godu.pdf.

формы, размещенной в сети Интернет; должна быть обеспечена возможность дистанционного участия в урегулировании спора.

В таком случае потребители не будут опасаться, что им придется отстаивать свою позицию, привлекая профессионального представителя, в рамках длительного и сложного разбирательства в суде, удаленном от их места жительства. Кроме того, формализм судопроизводства, предполагающий наличие хотя бы базовых юридических знаний, может стать дополнительным аргументом в пользу процедур АРС, а не суда.

В результате большее число потребителей будет отстаивать свои потребительские права, что укрепит положительную правоприменительную практику в отношении потребителей и в конечном счете будет способствовать поступательному развитию потребления, росту спроса и предложения, стимулировать товарооборот.

1.5. Рекомендации международных организаций и надгосударственное регулирование

В Рекомендациях о защите потребителей в контексте электронной торговли, принятых 9 декабря 1999 г., Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) заявила о значимости развития альтернативных процедур урегулирования потребительских споров в сфере электронной коммерции, в том числе осуществляемых онлайн. 24 мая 2016 г. вышеназванные Рекомендации после пересмотра и усовершенствования утверждены в новой редакции.

На международном уровне одним из акторов, продвигающих идею ОРС, является Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). На 33-й сессии Рабочей группы III (Урегулирование споров в режиме «онлайн») ЮНСИТРАЛ (Нью-Йорк, 27 июня – 15 июля 2016 г.) представлен проект итогового документа, отражающего элементы и принципы процедуры ОУС, – Технические комментарии по урегулированию споров в режиме онлайн (далее – Технические комментарии)¹. Исходя из п. 2 Технических комментариев описываемая в них процедура допускает «широкий набор подходов и форм», предполагающий разнообразие процедур разрешения споров и возможность участия различных независимых лиц.

Согласно Техническим комментариям процесс ОРС может состоять из следующих этапов: переговоры; облегченное урегулирование и третий (заключительный) этап. При этом наряду с самими спорящими сторонами, арбитрами и примирителями обязательным субъектом ОРС становится администратор технологической платформы, на которой осуществляются процедуры онлайн-разбирательства споров и стороны могут взаимодействовать друг с другом. Наличие платформы отличает онлайн-разбирательство от проведения классических примирительных процедур с использованием информационных технологий. Процедура ОРС требует наличия системы для подготовки, отправления, полу-

¹ Технические комментарии ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн (2017) // https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/17-00384_r_ebook_technical_notes_on_odr.pdf.

чения, хранения, обмена или иной обработки сообщений таким образом, чтобы обеспечить безопасность и сохранность данных.

Технические комментарии ЮНСИТРАЛ не исключают распространение их положений как на коммерческие, так и на потребительские споры. Это объясняется стремительно увеличивающейся практикой онлайн-торговли, значительный удельный вес в рамках которой имеет приобретение товаров в сети Интернет именно в потребительских целях.

В течение последних лет в европейской юриспруденции также был предпринят ряд регулятивных попыток создать благоприятные условия для проведения урегулирования потребительских споров. Европейским союзом 21 мая 2013 г. принят Регламент № 524/2013 от 21 мая 2013 г. «Об урегулировании споров с участием потребителей онлайн» и Директива 2013/11/EU от 21 мая 2013 г. «Об альтернативном урегулировании споров с участием потребителей»¹.

Регламентом установлена обязанность создания в каждом государстве – члене Европейского союза «контактных пунктов», обеспечивающих поддержку рассмотрения споров в режиме онлайн, а также предусмотрены положения об особенностях обработки персональных данных, конфиденциальности и защите информации. Созданная в соответствии с Регламентом платформа ОРС начала функционировать в январе 2016 г. Оператором платформы ОРС выступает Европейская комиссия, урегулированию споров на данной платформе содействуют независимые посредники, соответствующие требованиям Директивы. При этом на поставщиков (товаров и услуг) возлагается обязанность информировать потребителей о возможности использовать платформы ОРС для разрешения споров. Со своей стороны государства – члены Европейского союза должны оценивать соответствие организаций, осуществляющих альтернативное разрешение споров, требованиям Регламента. Платформа разрешения споров бесплатна для потребителей, а Еврокомиссия несет ответственность за ее создание и надлежащее функционирование.

1.6. Зарубежный опыт формирования специальных механизмов урегулирования потребительских споров

В таких странах, как Бельгия, Бразилия, Германия, Италия, Франция и др., существуют специальные механизмы урегулирования потребительских споров, которые, как правило, предполагают возможность личного, а также электронного взаимодействия участников конфликта с привлечением третьей – нейтральной стороны либо путем непосредственного ведения переговоров.

¹ Regulation (EU) No. 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No. 2006/2004 and Directive 2009/22/EC; Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No. 2006/2004 and Directive 2009/22/EC // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32013R0524>.

2. Нормы об альтернативном урегулировании потребительских споров в системе законодательства

В Российской Федерации нормы, которыми бы устанавливались особенности урегулирования потребительских споров, отсутствуют.

В целом отношения, связанные с применением процедуры медиации, урегулированы Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», который ориентирован на добровольное привлечение медиатора обеими сторонами конфликта за их счет как на досудебной стадии, так и в рамках начавшегося судебного разбирательства. Кроме того, в ГПК РФ предусмотрена возможность бесплатно обратиться к судебному примирителю – судье в отставке в целях проведения примирительной процедуры (ст. 153.6). Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» не содержит норм об урегулировании потребительских споров.

В настоящее время разработан проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» в части создания правовой основы для развития системы альтернативных онлайн-механизмов урегулирования споров» (подготовлен Минюстом России 14 июня 2019 г.; далее – законопроект), однако данный проект пока не внесен в Государственную Думу ФС РФ.

Отсутствие правовой основы для урегулирования споров с участием потребителей препятствует эффективной защите их прав и нехарактерно для зарубежных правовых порядков.

В странах, где законодательство о защите прав потребителей кодифицировано, положения о специальных механизмах АРС предусмотрены в виде *самостоятельных разделов потребительских кодексов*.

Так, книга XVI Кодекса экономического права Бельгии (*Code de droit économique*) регламентирует процедуру внесудебного урегулирования потребительских споров¹. Кроме того, институт внесудебной медиации регулируется ст. 1724–1733 Судебного кодекса (*Code Judiciaire* 1967 г.), по отношению к которым нормы книги XVI Кодекса экономического права являются специальными.

Потребительский кодекс Франции (*Code de la consommation*) в книге VI устанавливает особенности урегулирования споров с участием потребителей, а в книге VII – порядок урегулирования ситуаций чрезмерной задолженности (банкротства)². Медиация по потребительским спорам регулируется также Законом Франции № 95-125 от 8 февраля 1995 г. «Об организации судов, а также гражд-

¹ <http://superdroit.be/files/Code%20de%20droit%20%C3%A9conomique%2025ian2016.pdf>

² <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>

данского, уголовного и административного судопроизводства»¹ в части, не противоречащей Потребительскому кодексу.

Титул II «Заявление о наложении судебного запрета и доступ к правосудию» Потребительского кодекса Италии (*Codice del consumo*) включает нормы о внесудебном урегулировании споров (ст. 141) и предполагает обязательное проведение процедуры медиации как предварительного условия для подачи исков по большинству гражданских дел².

В Бразилии функционирует платформа *Consumidor.gov.br*, на базе которой осуществляется онлайн разрешение потребительских споров в силу положений п. V ст. 4 Кодекса защиты прав потребителей Бразилии (*Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*), а также ст. 7 Декрета 7.963/2013³.

В ряде стран, где потребительское законодательство не кодифицировано, АРС урегулировано в самостоятельном нормативном правовом акте. Например, в Германии действует Закон от 19 февраля 2016 г. «Об урегулировании потребительских споров» (*Verbraucherstreitbeilegungsgesetz – VSBG*), который направлен на реализацию Директивы ЕС⁴.

Представляется, что нормы об урегулировании потребительских споров, учитывающие особенности складывающихся при этом правоотношений, участником которых является слабая сторона, следует закрепить не в законе общего характера, регулирующем альтернативное урегулирование споров в целом, а в законодательстве о защите прав потребителей. Кроме того, зарубежное законодательство демонстрирует единство в вопросе создания и функционирования онлайн-механизмов урегулирования потребительских споров, что предопределяет особенности субъектного состава и порядка проведения таких процедур, которые следует отразить в рамках специального правового регулирования.

3. Организационные основы альтернативного урегулирования потребительских споров

Альтернативное урегулирование потребительских споров может проходить как в онлайн-, так и в офлайн-формате, зарубежное законодательство демонстрирует наличие обеих форм. В целом требования, предъявляемые к таким процедурам,

¹ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative // <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000350926/2021-01-14/>.

² <http://www.codicedelconsumo.it/> (на итальянском языке); <https://www.consumatori.it/images/stories/documenti/Codice%20del%20consumo%20english%20version.pdf> (на английском языке).

³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm (на португальском языке); http://www.procon.rj.gov.br/procon/assets/arquivos/arquivos/CDC_Novembro_2014_Ingles.pdf (редакция 2014 г. на английском языке).

⁴ <https://www.gesetze-im-internet.de/vsbg/index.html>

аналогичны, но и та и другая форма предполагает создание специализированных организаций, администрирующих проведение примирительных процедур.

В Германии с 2016 г. действуют специальные арбитражные советы по защите прав потребителей, работа которых координируется Федеральным управлением юстиции (*Bundesamt für Justiz – Bfj*)¹. В полномочия Управления входят предварительная и текущая проверка арбитражных советов на их соответствие требованиям законодательства и предоставление раз в четыре года отчетов об их работе Европейской комиссии². Каждый арбитражный совет имеет определенную специализацию на каких-либо категориях споров:

- связанных с вопросами продажи/покупки энергии;
- с участием банков и иных кредитных учреждений;
- со страховыми компаниями;
- с юридическими компаниями;
- с фирмами, которые обслуживают общественный транспорт;
- с компаниями по телекоммуникациям и интернет-продажам.

В г. Кель функционирует Универсальная арбитражная комиссия, которая может рассматривать любые споры потребителей и продавцов (изготовителей) товаров и услуг и с 2020 г. получила статус Федерального общего арбитражного совета по потребительским спорам в Германии.

Арбитражные советы – это профессиональные организации, где работают тщательно подобранные сотрудники. Их квалификация и независимость, нейтральность в разрешении споров становятся серьезным аргументом для компании – ответчика по спору: если эксперт признает, что требования справедливы, то смысл длительного судебного рассмотрения теряется. Кроме того, публичный судебный процесс – это неоправданно высокие репутационные, временные и денежные потери. В связи с этим большинство компаний публикуют на сайтах или в своих официальных пресс-релизах сведения о том, что они готовы принимать участие в спорах с потребителями в рамках арбитражных советов.

3.1. Создание онлайн-платформы урегулирования споров с участием потребителей

Урегулирование потребительских споров онлайн доступно во всех европейских странах в силу создания онлайн-платформы для разрешения споров с потребителями в рамках ЕС³. Платформа с удобным и простым интерфейсом позволяет

¹ Полный список можно посмотреть на официальном правительственном сайте: Liste der Verbraucherschlichtungsstellen gemäß § 33 Absatz 1 des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes (VSBG). Stand: 8 Juli 2020 // https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Verbraucherschutz/Liste_Verbraucherschlichtungsstellen.html.

² См. отчет от 2018 г.: Verbraucherschlichtungsbericht 2018. Stand: 9. Juli 2018 // https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Verbraucherstreitbeilegung/Verbraucherschlichtungsbericht/Verbraucherschlichtungsbericht_node.html.

³ <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event-main.complaints.screeningphase>

урегулировать возникающие в рамках интернет-торговли конфликты путем непосредственного обращения к трейдеру либо путем инициирования процедуры по урегулированию спора с помощью посредника¹. Перечень одобренных организаций, оказывающих посреднические услуги, размещен на портале, там же содержится информация о стоимости и сроках таких услуг, порядке ведения примирительных процедур². Как правило, потребитель освобождается от уплаты расходов, возникающих в связи с проведением урегулирования.

Действующая с 2014 г. в Бразилии платформа *Consumidor.gov.br* во многом схожа с европейским аналогом, но является более востребованной (за последние два года было подано 800 тыс. жалоб по сравнению с 60 тыс. в ЕС, продавцы реагируют почти на 100% жалоб, большинство потребителей указывают, что с помощью платформы их жалобы были урегулированы).

На сайте платформы размещены по соответствующим сегментам рынка все подключенные компании, среднее время рассмотрения ими жалоб, количество и процент удовлетворенных жалоб, отзывы потребителей и ряд другой информации. Алгоритм урегулирования конфликта следующий: потребитель регистрируется в системе и проверяет, что соответствующая компания также зарегистрирована в системе; затем потребитель заполняет размещенную на платформе форму жалобы с возможностью приложения необходимых документов и регистрирует ее в системе; в течение 10 дней компания обязана ответить потребителю по его жалобе; в течение 20 дней потребитель имеет право сделать пометку в системе, была его жалоба разрешена или нет, указать уровень своей удовлетворенности полученной услугой, поставив оценку от 1 до 5, и оставить комментарии.

В Российской Федерации платформа, на которой можно было бы урегулировать споры с участием потребителей, отсутствует, однако ее создание (которое предусматривается вышеуказанным законопроектом) могло бы упростить защиту потребительских прав и в целом сыграть превентивную роль в отношении допущений со стороны бизнеса малозначительных нарушений, рассчитанных на бездействие со стороны потребителя.

Онлайн-платформа разрешения споров (далее – платформа ОРС) представляет собой онлайн-платформу (сайт в сети Интернет), с использованием которой можно урегулировать спор любыми доступными способами, которые не нарушают требования законодательства и не ущемляют права участников спора. Лицом, обеспечивающим эксплуатацию платформы ОРС, может выступать любое юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель – оператор платформы, который обязан осуществлять организационное, техническое и финансовое обеспечение функционирования платформ онлайн-урегулирования споров в соответствии с требованиями законодательства.

¹ https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumers/resolve-your-consumer-complaint_en

² <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event-main.adr.show2>

В целях повышения доверия со стороны потребителей и трейдеров и создания условий для ненарушения их прав может быть предусмотрена процедура получения лицензии (или «знака качества») оператором платформы, отвечающей установленным законодательством требованиям, и размещение информации о таких одобренных платформах на официальных сайтах государственных органов (Минюста России, Роспотребнадзора, судов).

Такая платформа ОРС может поддерживать функции, позволяющие урегулировать спор сторонами самостоятельно, а также функции привлечения третьего лица для урегулирования споров, которое не является оператором платформы. В частности, в зависимости от набора поддерживаемых платформой опций сторонам спора должны быть доступны:

- возможность заполнения бланка жалобы и подачи жалобы в электронной форме с фиксированием даты и времени такой подачи;
- информирование стороны-ответчика о жалобе и возможность заполнения бланка ответа, содержащего предложения по урегулированию спора, с фиксированием даты и времени такого ответа;
- возможность выбора лица, компетентного предоставить услуги по урегулированию споров, из списка, размещенного на веб-сайте платформы;
- возможность проведения процедуры урегулирования споров в режиме онлайн с участием посредника;
- возможность привлечения иных лиц – специалистов, экспертов;
- содержание материалов, которыми обменивались участники ОРС, возможность их скачивания и сохранения;
- обратная связь, которая позволит сторонам высказать свое мнение о функционировании платформы ОРС, и др.

На данный момент очевидна необходимость использования уже существующей инфраструктуры ОРС, которая состоит из онлайн-платформ, принадлежащих участникам рынка (например, товарным агрегаторам). При этом такие платформы должны соответствовать требованиям законодательства, предусматривать надежные механизмы аутентификации сторон спора (например, посредством Единой системы идентификации и аутентификации, биометрической идентификации), обеспечивать защиту конфиденциальности сторон, в том числе сохранение коммерческой, служебной и иной охраняемой законом тайны, а также защиту персональных данных.

Услуги онлайн-платформы должны предоставляться бесплатно (возможно, по номинальной цене), в противном случае ни потребитель, ни трейдер не будут заинтересованы в использовании таких механизмов.

Следует предусмотреть и другие правовые и экономические стимулы для использования платформ компаниями, например, такие, как введение обязанности информирования потребителя о возможности обращения к онлайн-платформам в случае возникновения спора; введение обязанности при поступлении претен-

зии через онлайн-платформу ответить на такую претензию также посредством соответствующей платформы; освобождение от штрафа, который взыскивается в судебном порядке при удовлетворении требования потребителя; возложение судебных расходов на трейдера вне зависимости от исхода дела в случае, если он не ответил на жалобу потребителя, направленную через онлайн-платформу, и уклонился от урегулирования спора; дополнительные штрафы за несоблюдение достигнутых договоренностей, имеющих обязательную силу для сторон.

4. Принципы урегулирования потребительских споров

Принципы урегулирования потребительских споров в целом совпадают с принципами проведения процедуры медиации, которая предполагает добровольность, конфиденциальность, сотрудничество и равноправие сторон, беспристрастность и независимость медиатора. Вместе с тем с учетом того, что участником потребительского конфликта является заведомо более слабая сторона, требуется установить на законодательном уровне дополнительные гарантии беспрепятственной реализации его прав.

4.1. Добровольность

Любые инициативы, касающиеся альтернативных методов рассмотрения споров (в том числе платформ ОПС), должны четко и однозначно предусматривать добровольность использования соответствующих институтов, платформ и инструментов потребителями.

В зарубежном законодательстве, как правило, прямо установлен запрет на оговорки или соглашения, обязывающий потребителя в случае возникновения спора прибегнуть к посредничеству до обращения в суд (ст. L612-4 Потребительского кодекса Франции, § 5 Закона об урегулировании потребительских споров Германии).

В российском законопроекте, в проектируемой ст. 39.2 Закона о защите прав потребителей, такое правило напрямую не закрепляется, что создает определенные противоречия. С одной стороны, урегулирование посредством онлайн-платформы может быть обязательным лишь в том случае, если обязательный досудебный порядок ОПС установлен договором с потребителем и если потребитель явно согласился с такими условиями договора (проектируемый абз. 1 п. 2 ст. 39.2). С другой стороны, условия договора, предусматривающие обязательный досудебный порядок урегулирования споров, не лишают потребителя права предъявлять свои требования в иной форме без использования платформы; следовательно, досудебный порядок является по сути необязательным для потребителя (проектируемый абз. 2 п. 2 ст. 39.2). Законодательство о защите прав потребителей рассчитано на непрофессиональных субъектов, которые могут быть введены в заблуждение, поэтому по аналогии с зарубежным законо-

дательством императивная норма о добровольности ОРС для потребителя должна быть сформулирована ясно и недвусмысленно.

В то же время в условиях необходимости популяризации процедур урегулирования споров представляется возможным создать механизмы, позволяющие сделать такое урегулирование обязательным для продавца в случае волеизъявления на использование онлайн-платформы урегулирования спора со стороны потребителя. Так, § 13 Закона об урегулировании потребительских споров Германии допускает окончание процедуры урегулирования спора, когда потребитель отзывает свое заявление или возражает против дальнейшего осуществления процедуры. Если же трейдер заявляет, что он не хочет участвовать в процедуре урегулирования спора или не хочет продолжать ее, посредник прекращает процедуру, только если иное не установлено законодательством, уставами или соглашением сторон.

4.2. Прозрачность

Информация об АРС должна быть доступна для общественности, в том числе путем ее размещения на веб-сайтах. В частности, повышению доверия со стороны потребителей и трейдеров может способствовать раскрытие следующей информации:

- о лицах, являющихся операторами онлайн-платформы и отвечающих за ее функционирование;
- перечень и информация о посредниках (их образование, опыт работы, и др.), а также экспертах, специалистах, которые могут быть привлечены для урегулирования конфликта;
- процессуальные нормы, регулирующие разрешение спора;
- возможность выхода из процедуры;
- расходы, если таковые имеются, которые должны нести стороны;
- средняя продолжительность процедуры АРС;
- правовые последствия результатов процедуры АРС.
- количество и категории рассмотренных споров;
- любые систематические или существенные проблемы, которые часто возникают и приводят к спорам между потребителями и трейдерами;
- процентные доли решений в пользу потребителя и в пользу трейдера и споров, разрешенных с помощью мирового соглашения, и др.

Размещение данной информации предусмотрено ст. 9 Регламента ЕС № 524/2013 от 21 мая 2013 г. «Об урегулировании споров с участием потребителей онлайн», более подробное регулирование устанавливается на уровне законодательства государств – членов ЕС. Регламентом также предусматривается формирование ежегодных отчетов о деятельности организации, администрирующей онлайн-платформу, что дополнительно упрощает расчет потребителем своих шансов на успешное разрешение возникшего конфликта.

Кроме того, для некоторых потребителей справедливость состоит не только в том, чтобы быть признанными правыми в одном споре, а чтобы определенные

виды практики контролировались и запрещались, а широкая общественность была защищена от них. Для таких потребителей важны справедливый исход спора и его влияние не только на поведение профессиональных сторон по отношению к ним в данный момент, но и на их будущее поведение по отношению к другим потребителям. В связи с этим обязательным представляется нормативное определение подробного перечня информации, которая должна размещаться в открытых для общественности отчетах о результатах работы ОРС.

Российским законопроектом предусматривается право, но не обязанность оператора платформы предоставлять информацию об осуществлении им соответствующей деятельности в Роспотребнадзор, который размещает такие сведения в открытом и общедоступном государственном информационном ресурсе и может их удалять в случае систематического грубого нарушения оператором порядка рассмотрения требований потребителя (проектируемая ст. 39.4 Закона о защите прав потребителей).

Таким образом, в сравнении с европейским законодательством в России предлагается закрепить менее прозрачную модель онлайн-урегулирования потребительских споров.

4.3. Осведомленность потребителей

Потребители могут не знать о возможностях альтернативного урегулирования споров или не доверять таким механизмам. Если судебная практика традиционно находится в открытом доступе и потребители, по крайней мере поверхностно, могут быть осведомлены о ее преимуществах и недостатках, то в отношении АРС такая информация отсутствует, в связи с чем требуется повышение потребительской осведомленности.

Так, трейдер обязательно должен информировать потребителя об АРС и его преимуществах по сравнению с судебным разбирательством и нести ответственность за непредоставление такой информации. Кроме того, информация о возможностях альтернативного урегулирования и функционировании специальных онлайн-платформ должна быть размещена на публичных информационных ресурсах: на сайте Роспотребнадзора, Минюста России, судов.

4.4. Беспристрастность и независимость

Для того чтобы система АРС была воспринята потребителем в качестве достойной альтернативы судебному правоприменению, потребители должны воспринимать ее как справедливую. В связи с этим к лицам, которые могут выступать посредниками урегулирования спора, должны предъявляться определенные требования, свидетельствующие об их компетентности.

Так, ст. L613-1 Потребительского кодекса Франции требует от посредника обладать навыками в области медиации, а также хорошими юридическими знаниями, особенно в области потребления; назначения на должность минимум на

три года; получать вознаграждение без учета результатов посредничества; не входить в ситуации конфликта интересов и при необходимости сообщать об этом.

Аналогичные правила содержатся в § 6 Закона об урегулировании потребительских споров Германии, согласно которому посредник должен обладать правовыми знаниями, в частности в области потребительского права, специальными знаниями и навыками, необходимыми для разрешения споров в пределах юрисдикции арбитражного совета потребителей. § 7 Закона и ряд иных норм устанавливают гарантии независимости и беспристрастности посредников.

5. Процедура урегулирования потребительских споров

На законодательном уровне требуется закрепить *базовые требования* к процедурам урегулирования потребительских споров. Сами же правила урегулирования споров с использованием платформы онлайн-урегулирования споров должны устанавливаться оператором такой платформы с учетом требований законодательства и находиться в открытом доступе. Такой подход применяется во многих зарубежных странах.

Наиболее оптимальным представляется установление следующей процедуры онлайн-урегулирования спора:

1. *Подача претензии.* Первым этапом выступает подача претензии (жалобы) потребителем продавцу, который по результатам ее рассмотрения предлагает возможные варианты урегулирования конфликта. Такая подача и ответ на претензию могут осуществляться путем заполнения размещенных на сайте форм.

Создание эффективных правил претензионной работы предполагает короткие и унифицированные сроки рассмотрения жалоб и введение обязанности рассмотреть претензию потребителя. В настоящее время такое единое регулирование отсутствует: в Законе о защите прав потребителей устанавливается, как правило, десятидневный срок рассмотрения обращения потребителя (ст. 22, п. 4 ст. 23.1, п. 4 ст. 26.1, ст. 31). В отраслевом законодательстве подобные сроки носят более продолжительный характер¹.

В связи с этим следует закрепить в законодательстве о защите прав потребителей сроки на рассмотрение претензий потребителей, которые не могут быть увеличены в отраслевом законодательстве.

1

Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (п. 21 ст. 12, п. 1 ст. 16.1)	Установлены сроки в 20 или 30 календарных дней, за исключением нерабочих праздничных дней
Федеральный закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (ч. 8 ст. 9)	Установлены сроки в 30 и 60 (при трансграничном переводе) дней

Кроме того, разрешения на законодательном уровне требует вопрос об обязательности предварительной подачи претензий. Например, в Германии посредник отказывается проводить процедуру разрешения спора, если спорное требование ранее не было предъявлено ответчику (§ 14 Закона об урегулировании потребительских споров). Непредъявление претензии напрямую к трейдеру рассматривается как основание для отказа в принятии жалобы органами урегулирования споров в рамках ЕС¹.

Вместе с тем предварительная подача и рассмотрение претензии также занимают некоторое время (порой существенное) и могут быть не вполне удобными для потребителя (например, подача претензии только в бумажном виде) либо заведомо бесперспективными, что могло выясниться, например, в ходе неформальных устных переговоров. В связи с этим не следует ограничивать возможность потребителя выбирать последовательность защиты своего права, предусматривая в законе обязательный претензионный порядок по всем категориям дел с участием потребителей.

Что касается срока исковой давности, то при подаче претензии, равно как и при обращении к процедуре урегулирования споров, его течение приостанавливается (п. 3 ст. 202 ГК РФ). Вместе с тем в соответствующей норме, как и в разъяснениях Пленума ВС РФ, речь идет только о тех несудебных процедурах разрешения споров, обращение к которым предусмотрено законом, в том числе об обязательном претензионном порядке². Приостанавливать течение срока исковой давности следует и в том случае, если досудебный порядок предусмотрен договором сторон. Это позволит потребителю быть уверенным в том, что по результатам досудебных попыток урегулировать конфликт при недостижении такого урегулирования он не будет лишен возможности обратиться с иском и получить удовлетворение в суде.

Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» (ст. 37)	На претензии по почтовым отправлениям и почтовым переводам денежных средств, пересылаемых (переводимых) в пределах одного населенного пункта, – пять дней; на претензии по всем другим почтовым отправлениям и почтовым переводам денежных средств – 30 дней
Федеральный закон от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (ст. 10)	Установлен срок в 10 дней с момента предъявления претензии

¹ В правилах процедуры урегулирования потребительских споров различных организаций, которые оказывают посреднические услуги, указывается, что если потребитель не пытался сначала связаться с продавцом, чтобы урегулировать спор на двусторонней основе, то орган по разрешению спора отказывает в принятии жалобы. См.: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2>.

² Постановление Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности».

2. *Непосредственное урегулирование спора его участниками.* Указанный этап предполагает раскрытие позиций сторон, обмен документами и предложениями по урегулированию конфликта, по результатам которых консенсус может быть достигнут самими сторонами без привлечения нейтрального лица.

3. *Урегулирование спора с участием посредника.* При недостижении самостоятельного урегулирования продавцом обязательно должно быть сделано предложение о проведении ОРС с участием посредника. Вне зависимости от этого потребитель должен иметь право обратиться к такому посреднику, если онлайн-платформа позволяет привлечь его к участию. Порядок проведения посредничества и полномочия посредника должны устанавливаться правилами (регламентом) онлайн-платформы, размещенными в открытом доступе. Возможно установление минимальных стандартов процедуры урегулирования на законодательном уровне. Такие стандарты надлежащей правовой процедуры могут закрепляться в виде основополагающих стандартов урегулирования спора: в Директиве ЕС «Об альтернативном урегулировании споров с участием потребителей» речь идет о требованиях конфиденциальности, беспристрастности, компетентности и качестве процесса.

В законе также следует определить максимальный срок на проведение процедуры ОРС, например, не более 90 дней с момента подачи жалобы потребителем.

3.1. *Групповое урегулирование спора.* Одним из преимуществ судебного разбирательства является возможность присоединения к коллективному иску – эта форма защиты интересов больших групп потребителей действительно выступает одной из наиболее успешных¹. Преимущества группового судопроизводства могут быть восприняты и внесудебными способами урегулирования конфликтов, например, путем создания опций подачи коллективных претензий либо присоединения к уже поданной другими потерпевшими сторонами претензии на онлайн-платформе.

Зарубежное законодательство также не исключает возможности заключения соглашения от имени группы по результатам проведения медиации. Так, ст. L623-23 Потребительского кодекса Франции допускает заключение мирового соглашения группой потребителей, подлежащее утверждению судьей, который проверяет, соответствует ли оно интересам его сторон, и придает ему обязательную силу. В таком соглашении также оговариваются меры по информированию заинтересованных потребителей о возможности присоединения, а также условия такого присоединения.

Российское процессуальное законодательство не содержит запрета на заключение мирового соглашения в рамках группового производства, но и специального регулирования также не предусматривает². Кроме того, здесь возникает

¹ 74% европейских потребителей утверждают, что с большей вероятностью будут защищать свои права в судах, если они смогут присоединиться к коллективному иску. См.: *Luzak J.A.* Op. cit. P. 9.

² См.: Особенности арбитражного производства: учебно-практическое пособие / под ред. И.В. Решетниковой. М.: Юстиция, 2019.

проблема недобросовестного поведения истца – представителя группы, наделенного правом заключить мировое соглашение, которое может быть необоснованным и невыгодным для участников группы. В науке предлагаются меры для предупреждения такой опасности, в том числе в виде наделения суда активными полномочиями по применению мер процессуального принуждения к недобросовестным представителям группы, а в исключительных случаях – полномочием прекратить производство по делу¹.

Вместе с тем в данном случае речь идет о медиации, проводимой после возбуждения производства в суде. Онлайн-платформа ориентирована на досудебное урегулирование споров, что предполагает самостоятельное регулирование условий и процедуры примирения трейдера с группой потребителей, например, в рамках Закона о защите прав потребителей.

4. *Исполнение достигнутого консенсуса.* Успешное урегулирование спора предполагает добровольное исполнение достигнутых договоренностей, однако не исключены ситуации, когда может потребоваться их принудительное исполнение. Отсутствие гарантий исполнимости соглашения может способствовать тому, что потребитель будет скорее заинтересован в возбуждении судебного разбирательства, нежели в проведении урегулирования.

Например, ст. 21-5 Закона Франции № 95-125 от 8 февраля 1995 г. «Об организации судов, а также гражданского, уголовного и административного судопроизводства» допускает возможность утверждения достигнутого сторонами соглашения судом, что придает ему обязательную силу².

В Германии в результате урегулирования спора в потребительском арбитраже посредник представляет сторонам предложение об урегулировании спора (арбитражное предложение), которое должно быть основано на действующем законодательстве, в частности должно соответствовать обязательным законам о защите потребителей. В предложении арбитража должны быть указаны обстоятельства, на которых основано предложение, и дана правовая оценка посредника. Направляя арбитражное предложение, потребительский арбитражный совет информирует стороны о юридических последствиях принятия предложения и о том, что предложение может отклоняться от результата судебного разбирательства. Также указывается на возможность не принимать предложение и обратиться в суд. Комиссия по потребительскому арбитражу устанавливает для сторон разумный срок принятия предложения. Если соглашение не достигнуто, стороны получают свидетельство о неудачной попытке достичь соглашения (§ 19–21 Закона об урегулировании потребительских споров Германии).

¹ Лукьянова И.Н. Доступ к правосудию больших групп лиц // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 9. С. 26–33.

² Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

В России возможность утверждения медиативного соглашения судом или третейским судом в качестве мирового соглашения допускается только в отношении процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суд. Медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда, представляет собой гражданско-правовую сделку, для ее принудительного исполнения все равно понадобится обращаться в суд с иском. Это не касается тех медиативных соглашений, которые были нотариально удостоверены и в силу этого приобрели силу исполнительного документа (ст. 12 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»).

Отсутствие возможности принудительного исполнения достигнутого соглашения дезавуирует ценность проведения урегулирования спора. В этих целях было бы полезным создание отдельного ускоренного механизма для принудительного приведения в исполнение соглашений, достигнутых в рамках ОРС, например, предоставить нотариусам возможность их нотариального удостоверения по аналогии с медиативными соглашениями, которое будет проводиться дистанционно в электронной форме.

В случае отсутствия такого удостоверения и возбуждения судебного производства факты, подтвержденные достигнутым соглашением, могут обладать повышенной доказательственной силой и опровергаться только в рамках процедуры заявления о подложности доказательств.

5. *Опубликование результатов проведенного с использованием онлайн-платформы урегулирования спора.* Опубликование результатов ОРС может способствовать формированию хорошей деловой репутации трейдера, возможности предварительной оценки шансов на успешную защиту своих прав потребителем и упрощать защиту прав других потребителей при доказывании ими того факта, что конкретный трейдер страдает системными проблемами.

В целом анализ опыта зарубежных стран показывает, что предъявляемые к процедуре онлайн-урегулирования потребительских споров требования прежде всего направлены на создание комфортных условий участия в таких процедурах, однако этим не ограничиваются. Зарубежными правовыми порядками осознается значение альтернативного урегулирования потребительских споров как механизма предотвращения последующих нарушений прав потребителей и создания благоприятной среды для развития розничной торговли, что предполагает прозрачность всего процесса урегулирования, а также его результатов для общественности. Столь высокая значимость мирного регулирования потребительских споров ставит задачу принятия соответствующих законодательных, организационных и финансовых мер и в нашем государстве.

Список использованной литературы

Альтернативное разрешение споров: учебник / под ред. Е.А. Борисовой. М.: Городец, 2019. 416 с.

Борисова Е.А. Судебное примирение: кто виноват и что делать? // Российский судья. 2019. № 9. С. 20–23.

Загайнова С.К. Совершенствование института примирения в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 7. С. 24–28.

Лукьянова И.Н. Доступ к правосудию больших групп лиц // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 9. С. 26–33.

Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осиновского. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2016. 480 с.

Особенности арбитражного производства: учебно-практическое пособие / под ред. И.В. Решетниковой. М.: Юстиция, 2019. 324 с.

Benöhr I. Consumer Dispute Resolution after the Lisbon Treaty: Collective Actions and Alternative Procedures // Journal of Consumer Policy. 2013. Vol. 36(1). P. 87–110.

Luzak J.A. The New ADR Directive: Designed to Fail? A Short but Hole-Ridden Stairway to Consumer Justice // Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2015-12. P. 1–16.

Weber F. Is ADR the Superior Mechanism for Consumer Contractual Disputes? – An Assessment of the Incentivizing Effects of the ADR Directive // Journal of Consumer Policy. 2015. Vol. 38(3). P. 265–285.

References

Benöhr I. Consumer Dispute Resolution after the Lisbon Treaty: Collective Actions and Alternative Procedures. *Journal of Consumer Policy*, 2013, vol. 36(1), pp. 87–110.

Borisova E.A. (ed.). *Al'ternativnoe razreshenie sporov: uchebnik* [Alternative Dispute Resolution: Textbook]. Moscow: Gorodets, 2019. 416 p. (In Russ.)

Borisova E.A. *Sudebnoe primirenie: kto vinovat i chto delat'?* [Judicial Reconciliation: Who Is to Blame and What to Do?]. *Rossiiskii sud'ia – Russian Judge*, 2019, no. 9, pp. 20–23. (In Russ.)

Karpenko A.D., Osinovskii A.D. (eds.). *Mediatsiia: uchebnik* [Mediation: Textbook]. St. Petersburg.: АНО “Editorial office of the magazine ‘Arbitration Court’”; Moscow: Statut, 2016. 480 p.

Lukianova I.N. *Dostup k pravosudiiu bol'shikh grupp lits* [Access to Justice for Large Groups of People]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2018, no. 9, pp. 26–33. (In Russ.)

Luzak J.A. The New ADR Directive: Designed to Fail? A Short but Hole-Ridden Stairway to Consumer Justice. Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2015-12, pp. 1–16.

Reshetnikova I.V. (ed.) *Osobennosti arbitrazhnogo proizvodstva: uchebno-prakticheskoe posobie* [Features of Arbitration Proceedings: Study Guide]. Moscow: Iustitsiia, 2019. 324 p.

Weber F. Is ADR the Superior Mechanism for Consumer Contractual Disputes? – An Assessment of the Incentivizing Effects of the ADR Directive. *Journal of Consumer Policy*, 2015, vol. 38(3), pp. 265–285.

Zagainova S.K. *Sovershenstvovanie instituta primireniia v grazhdanskom protsessе* [Improving the Institute of Conciliation in Civil Procedure]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2019, no. 7, pp. 24–28. (In Russ.)

Информация об авторе

Дьяконова М.О. (Москва, Россия) – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (117218, г. Москва, ул. Большая Черемушкинская, д. 34; e-mail: dolovamaria@mail.ru).

Information about the author

M.O. Diakonova (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Senior Researcher, Department of Civil Legislation and Procedure, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (34 Bolshaia Cheremushkinskaia St., Moscow, 117218, Russia; e-mail: dolovamaria@mail.ru).

Для цитирования

Дьяконова М.О. Альтернативные способы разрешения споров с участием потребителей // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 6. С. 42–65. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-42-65>

Recommended citation

Diakonova M.O. *Alternativnye sposoby razresheniia sporov s uchastiem potrebitel'ei* [Alternative Methods to Resolve Consumers Disputes]. *Vestnik grazhdanskogo protsesa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 6, pp. 42–65. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-42-65>

СИСТЕМА ОСНОВНЫХ ПРОИЗВОДСТВ ПО ЗАЩИТЕ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ИНТЕРЕСОВ КАКОЙ ЕЙ БЫТЬ

С.А. БУРМИСТРОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой гражданского процессуального права Уральского филиала
Российского государственного университета правосудия

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-66-83>

Согласно современному российскому процессуальному законодательству защита публично-правовых интересов осуществляется в порядке гражданского и административного судопроизводства. В порядке административного судопроизводства защиту получают интересы, реализуемые во властном публично-правовом отношении, в порядке гражданского судопроизводства – интересы, реализуемые в публичном правоотношении, основанном на равенстве сторон. Автор полагает, что все публично-правовые интересы едины в том, что их реализация значима для всего общества, его части, неопределенного круга лиц. Отмеченная особенность порождает специфику не только реализации, но и защиты публично-правовых интересов. Существующее положение дел, при котором часть публично-правовых интересов получает защиту в порядке административного судопроизводства, а другая – в порядке гражданского, автор полагает неправильным, потому что это может повлечь ненадлежащую защиту и нарушение таких интересов в результате применения процедур, не учитывающих особенности предмета защиты. Опираясь на широкое понимание административного судопроизводства как производства по защите публично-правовых интересов, за исключением тех, что получают защиту в порядке конституционно-го и уголовного судопроизводства, автор выдвигает тезис, что в административном судопроизводстве должны существовать производства, рассчитанные на рассмотрение споров, не связанных и связанных с правоотношением. Тем самым обосновано, что в административном судопроизводстве должны иметь место административное особое и административное исковое производства.

Ключевые слова: публично-правовые интересы; субъекты публично-правовых интересов; способы защиты публично-правовых интересов; административное

судопроизводство; виды производств по защите публично-правовых интересов; особое производство; административное исковое производство.

SYSTEM OF MAIN PROCEEDINGS FOR THE PROTECTION OF PUBLIC LEGAL INTERESTS: WHAT SHOULD IT BE LIKE

S.A. BURMISTROVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Head of the Department of Civil Procedural Law,
Ural Branch of Russian State University of Justice

According to modern Russian procedural legislation, the protection of public legal interests is carried out in civil and administrative proceedings. In administrative proceedings, interests that are implemented in a public-law power relationship are protected; in civil proceedings, interests that are implemented in a public legal relationship based on equality of the parties are protected. The author believes that all public legal interests are united in that their implementation is significant for the whole society, its part, and an indefinite circle of people. This feature gives rise to the specifics of not only the implementation, but also the protection of public legal interests. The current state of Affairs in which some publicly-legal interests defended in administrative proceedings and the other in civil law, the author believes is wrong, because it may lead to inadequate protection and the violation of such interests in the application of procedures, not taking into account the peculiarities of the subject of protection. Based on a broad understanding of administrative proceedings as proceedings for the protection of public legal interests, with the exception of those that receive protection in constitutional and criminal proceedings, the author puts forward the thesis that in administrative proceedings there should be proceedings designed to consider disputes that are not related to legal relations. Thus, it is justified that administrative proceedings should have special administrative and administrative claim proceedings.

Keywords: public-legal interests; subjects of public-legal interests; ways to protect public-legal interests; administrative proceedings; types of proceedings for the protection of public-legal interests; special proceedings; administrative claim proceedings.

Введение

За сознательной психо-волевой деятельностью человека на протяжении всей истории человечества стоит стремление к реализации интересов и обретению

(либо сохранению) тех или иных благ. В современном мире подавляющее большинство интересов могут быть реализованы только в ходе взаимодействия с другими индивидами и социальными институтами, т.е. в результате общественно-го (социального) взаимодействия, вследствие чего за интересами закрепилось название социальных. Те из социальных интересов, реализация которых регулируется правом, стали носить название правовых¹.

«Масштаб» правовых интересов неодинаков – реализация одних интересов имеет значимость только для лиц, участвующих в правоотношении по реализации такого интереса, в то время как реализация других интересов имеет значение для всего общества или его части, неопределенного круга лиц. Реализация первых правовых интересов регулируется частным правом, реализация вторых – публичным.

Обладателями частнопровых интересов могут являться как индивидуальные, так и публичные субъекты, такие как Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования, на что указывает ст. 124 ГК РФ².

В свою очередь, обладателями публично-правовых интересов (интересов, реализация которых важна для всего общества или его части, неопределенного круга лиц) могут быть как публичные, так и индивидуальные субъекты (граждане или организации). Иными словами, публично-правовые интересы в соответствии с возможным носителем могут быть общими и индивидуальными, что не меняет и не отменяет их публично-правового характера.

Как известно, публично-правовой характер интересов существенным образом сказывается на порядке рассмотрения и разрешения споров о защите таких интересов в судах. Ради обеспечения надлежащей защиты таких интересов вводятся более активная роль суда (состоящая в том, что суд может признать обязательной явку в судебное заседание, обязать властную сторону спора предоставить имеющиеся у нее доказательства или истребовать их по своей инициативе), специальные правила распределения обязанности по доказыванию и другие специальные правила.

1. Постановка проблемы

Как показывает анализ текущего процессуального законодательства, идея о том, что публично-правовой характер предмета защиты (правовых интересов) требует

¹ См.: Бурмистрова С.А. Интерес как общенаучная категория: отраслевые подходы и правовое отражение // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2018. Т. 18. № 2. С. 69–76; Она же. Правоотношение как форма выражения и реализации правового интереса // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2018. Т. 18. № 3. С. 56–62; Она же. Правовой интерес как отдельная правовая возможность: механизм защиты в цивилистическом процессе // Журнал российского права. 2020. № 6. С. 134–147.

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

специального (административного) судопроизводства, которое учитывало бы все особенности публично-правовых интересов и потому имело бы определенные отличия от гражданского судопроизводства, реализована не в полной мере.

В современном отечественном цивилистическом процессе публично-правовые интересы получают судебную защиту не только в порядке административного судопроизводства, но и в порядке гражданского.

Так, в КАС РФ¹ отсутствует такой вид производства по защите публично-правовых интересов, как особое – производство, в рамках которого суду для разрешения спора не требуется анализировать вопросы, связанные с правоотношением (наличие такого правоотношения, его элементный состав, реализация содержания правоотношения, давать оценку поведению сторон на предмет правомерности), нужно лишь признать, наличествует или отсутствует тот или иной юридический факт или состояние.

Фактические ситуации и споры, которые должны были бы быть разрешены в особом порядке, имеются. Часть из таких споров рассматривается в порядке административного искового производства (дела о приостановлении деятельности или ликвидации политической партии, ее регионального отделения или иного структурного подразделения, другого общественного объединения, религиозной и иной некоммерческой организации, либо о запрете деятельности общественного объединения или религиозной организации, не являющихся юридическими лицами, либо о прекращении деятельности средств массовой информации, либо об ограничении доступа к аудиовизуальному сервису; о признании информации, размещенной в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет, информацией, распространение которой в Российской Федерации запрещено; о признании информационных материалов экстремистскими; о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение или о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальном учреждении; об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы; о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, о продлении срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании гражданина в недобровольном порядке; о госпитализации гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке; о защите интересов несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным, в случае отказа законного представителя от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни).

Все перечисленные категории дел объединяет то, что при рассмотрении дела суд не производит оценку правомерности конкретного акта поведения админи-

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

стративного ответчика и не принимает решение, направленное на противодействие такому поведению. В действительности суд констатирует наличие определенного юридического факта или состояния, которые порождают опасные, вредные для общества правоотношения и с которыми становится возможным бороться только после того, как наличие вредоносного факта или состояния (таких как наличие в информационных материалах запрещенного содержания; свободное передвижение по территории Российской Федерации иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии; склонность к повторному совершению общественно опасных деяний; наличие заразной формы туберкулеза; психического расстройства, в силу которого гражданин представляет опасность для себя или окружающих; состояния здоровья, угрожающего жизни гражданина, не имеющего в силу возраста или объема дееспособности возможности самостоятельно выразить согласие на медицинское вмешательство, и др.) доказано.

Искусственное наделение дела порядком рассмотрения, не соответствующим его природе, подвергается в юридической литературе заслуженной критике¹.

Интересы, защищаемые в порядке перечисленных выше категорий дел административного судопроизводства, принадлежат всему обществу, неопределенному кругу лиц и потому являют собой пример общих (или по-другому – публичных) публично-правовых интересов.

Защита индивидуальных публично-правовых интересов путем признания фактов или состояний (таких как факты принятия нормативного правового акта, индивидуального властного акта, обращения к властным субъектам за изданием индивидуальных властных актов; факты заключения, изменения, расторжения, исполнения публично-правового соглашения) может быть осуществлена уже в рамках гражданского судопроизводства – в порядке особого производства гражданского или арбитражного процессов.

Получается, что часть (принадлежащая публичным субъектам) публично-правовых интересов получает защиту в порядке административного судопроизводства, в то время как другая часть точно таких же интересов (но принадлежащая индивидуальным носителям, что не отменяет и не умаляет их общезначимого характера) защищается уже в порядке гражданского судопроизводства, что, на наш взгляд, противоречит принципу единообразия в правовом регулировании и правовой определенности.

¹ См.: *Аргунов А.В.* Особое производство в административном судопроизводстве // Проблемы судопроизводства по делам, возникающим из гражданских и административных правоотношений: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции / под ред. Л.В. Войтович, В.И. Кайнова. СПб.: Петрополис, 2017. С. 34–40; Он же. Производство по делам о признании информационных материалов экстремистскими // Проблемы судопроизводства в суде первой инстанции по гражданским, арбитражным и административным делам: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции / под ред. Л.В. Войтович, В.И. Кайнова. СПб.: Петрополис, 2019. С. 31–39; *Аргунов В.В.* Каким быть особому производству по административным делам: к проекту изменений в КАС РФ // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 3. С. 62–75.

Что касается защиты публично-правовых интересов в порядке разрешения спора о субъективном публичном праве, то здесь также можно наблюдать, что одни публично-правовые споры рассматриваются в порядке административного судопроизводства, в то время как другие – в порядке гражданского.

Так, ч. 1 ст. 124 КАС РФ содержит перечень требований, которые могут рассматриваться в порядке административного искового производства. Часть 2 той же статьи устанавливает, что административное исковое заявление может содержать иные требования, направленные на защиту прав, свобод и законных интересов в сфере публичных правоотношений. Следовательно, процессуальная судьба требования, направленного на защиту публично-правовых интересов зависит от того, будет ли такое требование квалифицировано в качестве публично-правового. Автор настоящей статьи почти не сомневается, что любые требования, вытекающие из публичного правоотношения, основанного на властном подчинении, получают надлежащую квалификацию и будут рассмотрены в порядке административного искового производства.

Опасения вызывает перспектива квалификации требования о защите индивидуальных публично-правовых интересов, вытекающего из публичного правоотношения, основанного на равенстве участников (примерами таких отношений могут служить отношения по передаче отдельных публичных полномочий на иной уровень публичной власти или лицам, не входящим в структуру государственного или муниципального аппарата; межбюджетное кредитование и другие публично-правовые соглашения). Основанием для опасений является то, что все поименованные производства по рассмотрению отдельных категорий административных дел являются делами, вытекающими из публичных правоотношений властного характера.

Какие проблемы, кроме нарушения единообразия правового регулирования и правовой определенности, может повлечь рассмотрение одних публично-правовых дел исковой природы в порядке административного судопроизводства, а других – в порядке гражданского судопроизводства?

Думается, что рассмотрение публично-правовых споров в порядке, рассчитанном на рассмотрение частноправовых споров, может повлечь ненадлежащую защиту и нарушение публично-правовых интересов общества, неопределенного круга лиц. Так, если суд ошибочно квалифицирует публично-правовой спор, вытекающий из публичного правоотношения, основанного на равенстве сторон, как частноправовой, он может не счесть необходимым проверить, каким образом результат разрешения спора или завершения дела путем признания иска, отказа от иска, заключения мирового соглашения отразится на интересах неопределенного круга лиц, интересах общества.

2. Теоретические основы. Методология исследования

Настоящее исследование опирается на идею о том, что публично-правовые интересы, независимо от того, принадлежат они публичным или частным субъек-

там, реализуются в правоотношении, основанном на подчинении или на равенстве, порождают процессуальные особенности рассмотрения и разрешения споров об их защите. Такие особенности должны быть сосредоточены в административном судопроизводстве, которое, если понимать его как производство по защите всех публично-правовых интересов (кроме тех, что получают защиту в порядке конституционного и уголовного судопроизводства), должно обеспечивать защиту от нарушений, происходящих на любых этапах реализации указанных интересов.

Изложенное означает, что в административном судопроизводстве должны присутствовать административное особое и административное исковое производства.

3. Результаты исследования

Для решения ранее перечисленных проблем следует изменить подход к пониманию административного судопроизводства. В настоящее время в правовой доктрине и законодательстве господствующее положение занимает понимание административного судопроизводства в узком смысле.

Так, Н.Ю. Хаманевой административное судопроизводство определяется как «административная форма (ветвь) правосудия, обеспечивающая судебный контроль за публичной властью»¹.

О.В. Панкова наиболее общим образом определяет административное судопроизводство как «порядок разрешения правовых конфликтов граждан с органами публичной власти»².

А.Н. Приженникова под административным судопроизводством понимает «правосудие, осуществляемое специализированными административными судами в особом судебном процессуальном порядке, направленное на защиту прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина, юридических лиц и их объединений от произвола чиновников»³.

М.С. Студеникина рассматривает административное судопроизводство как деятельность суда по осуществлению контрольных полномочий относительно законности актов исполнительных органов государственной власти и их должностных лиц, а также деятельность по рассмотрению дел об административных правонарушениях⁴.

¹ Хаманева Н.Ю. Настоящее и будущее административного судопроизводства // Административное право и процесс: актуальные проблемы / отв. ред. Л.Л. Попов, М.С. Студеникина. М.: Юристъ, 2004. С. 234.

² Панкова О.В. О некоторых теоретических проблемах административного судопроизводства в РФ // Теоретические и практические проблемы административного правосудия: материалы научно-практической конференции, 8–9 декабря 2005 г., Москва. М.: Международная академия оценки и консалтинга, 2006. С. 166.

³ Приженникова А.Н. Административное судопроизводство в Российской Федерации: состояние и перспективы развития: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 118.

⁴ Чит. по: Серков П.П. К вопросу о современном понимании административного судопроизводства // Административное право и процесс. 2013. № 9. С. 9.

А.Ф. Ноздрачев отмечает, что «посредством административного судопроизводства осуществляется эффективная защита от государственного произвола и от противоправных решений, действий или бездействия органов исполнительной власти»¹.

Более полное определение административного судопроизводства принадлежит Н.Г. Салищевой – это «процессуальный порядок рассмотрения судами дел об оспаривании (обжаловании) как нормативных правовых, так и индивидуальных актов и действий органов публичной власти в лице органов исполнительной власти всех уровней и органов местного самоуправления и их должностных лиц. Речь идет о процессуальных отношениях, в основе которых лежит судебный контроль за законностью решений и действий органов (должностных лиц) публичной власти»².

А.Б. Зеленцов определяет административное судопроизводство как «деятельность суда по разбирательству дел об административных проступках и административных спорах, возникших в связи с нарушением субъективных публичных прав и законных интересов частных лиц, которая осуществляется в процессуальной форме в судебных заседаниях с участием сторон и других субъектов процесса и состоит в установлении фактических обстоятельств дела путем исследования доказательств, проверки законности административных актов и в разрешении дела, то есть применении соответствующего материального закона»³.

Чуть в более широком ключе рассматривает административное судопроизводство А.П. Шергин. По его мнению, административное правосудие состоит в судебном контроле за публичной властью и рассмотрении дел об административных правонарушениях⁴.

Схожую позицию занимает и П.И. Кононов, по мнению которого административное судопроизводство охватывает два вида судебной деятельности:

1) пересмотр в порядке судебного контроля (административной юстиции) в рамках возбуждаемых судебных дел административных дел, полностью или частично разрешенных административно-публичными органами (либо их должностными лицами);

2) разрешение в порядке непосредственного судебного правоприменения в рамках возбуждаемых судебных дел административных дел, возбужденных

¹ Ноздрачев А.Ф. Административное судопроизводство как формирующийся институт административного права // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Серия: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 7. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2013. С. 456–457.

² Салищева Н.Г. Проблемные вопросы административного процесса // Административное право и процесс: актуальные проблемы / отв. ред. Л.Л. Попов, М.С. Студеникина. С. 228.

³ Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: вопросы теории: монография. М.: РУДН, 2009. С. 614.

⁴ Шергин А.П. О понимании административного судопроизводства // Административно-деликтное право и законодательство (Статьи, выступления, размышления): сборник научных трудов. М.: ФГКУ «ВНИИ МВД России», 2015. С. 106–107.

административно-публичными органами (либо их должностными лицами) и переданных ими в суды¹.

Согласно изложенному подходу выходит, что если спор о защите публично-правового интереса не связан с проверкой правомерности актов осуществления властной деятельности (нормативных правовых, ненормативных актов, действий, бездействия), то он подлежит рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства.

Значительно меньше в правовой доктрине представлено широкое понимание административного судопроизводства, охватывающее своим содержанием все дела, направленные на защиту публично-правовых интересов и не отнесенные при этом к рассмотрению в порядке конституционного либо уголовного судопроизводства.

Ю.Н. Старилов отмечает, что «административная юстиция – это специальный вид правосудия, направленный на деятельность администрации и полиции, на разрешение спора о праве административном (публичном)»².

В другой своей работе Ю.Н. Старилов пишет: «Законодатель целенаправленно... сформулировал ч. 2 ст. 118 Конституции РФ таким образом, что под административным судопроизводством нужно понимать рассмотрение судом дел, возникающих их административно-правовых и иных публично-правовых отношений»³.

А.И. Стахов также дает широкое определение административного судопроизводства как «регламентированной административно-процессуальным законодательством деятельности создаваемых на основании Конституции РФ и федеральных конституционных законов судов по рассмотрению судебно-административных дел»⁴.

Схожим образом формулирует определение административного судопроизводства Н.Г. Канунникова – как рассмотрение судом административных дел. При этом административным является такое дело, в котором суду предстоит применить административное (в широком смысле) право⁵.

Весьма развернутое определение административного судопроизводства предлагает А.В. Мартынов, рассматривая определяемое явление в качестве совокупно-

¹ Кононов П.И. Административное судопроизводство в Российской Федерации: взгляд административного судьи // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Серия: Юбилей, конференции, форумы. Вып. 7. С. 659.

² Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. М.: НОРМА, 2001. С. 55.

³ Старилов Ю.Н. Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации: реальность и перспективы // Российский судья. 2012. № 12. С. 21.

⁴ Стахов А.И. Административно-процессуальное право как регулятор административного судопроизводства в России // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 45.

⁵ Канунникова Н.Г. Теоретические аспекты административного судопроизводства в российской судебной системе // Административное право и процесс. 2015. № 8. С. 15.

сти процессуальных форм рассмотрения арбитражными судами и судами общей юрисдикции административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений (ч. 2 ст. 1 КАС РФ, ст. 29 АПК РФ); связанных с осуществлением обязательного судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, прав организаций при реализации отдельных властных требований к физическим лицам и организациям (ч. 3 ст. 1 КАС РФ); разрешением дел об административных правонарушениях (разд. III и IV КоАП РФ¹, гл. 25 АПК РФ), а также иных административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений².

Автор настоящей работы полагает более верным второй – широкий подход к пониманию административного судопроизводства.

Как нам представляется, административное судопроизводство имеет отличия от гражданского судопроизводства не потому, что одна из сторон спора имеет властные полномочия в отношении другой; не потому, что в таком споре обязательным участником выступает государство или иной публичный субъект; не потому, что законодательство обязывает кого-то из участников правоотношения обращаться в защиту публично-правового интереса, и не потому, что носителем публично-правового интереса выступает персонально неопределимая множественность лиц, – все названные здесь признаки свойственны только части публично-правовых интересов.

Причиной процессуальных различий административной и гражданской судебных форм защиты является характер предмета защиты – частноправовой или публично-правовой. Особый (публично-правовой) характер предмета защиты побуждает наделять суд более активной ролью в административном судебном процессе, отступать от принципа диспозитивности при осуществлении процессуальных прав сторонами, по-иному решать вопрос распределения обязанности по доказыванию. Все эти меры направлены не просто на то, чтобы фактически уравнивать процессуальные возможности участников, но на то, чтобы оказать надлежащую защиту принадлежащему конкретным лицам (индивидуальному) или неопределенной множественности лиц, всему обществу (общему), но тем не менее общезначимому – значимому для всего общества или его части – правовому интересу.

По этой причине, полагаем, должны рассматриваться в специальном, административном судебном порядке все споры, предметом защиты в которых выступает публично-правовой интерес, реализуемый как в субординационном, так и в координационном правоотношении. Во всех таких случаях необходимы более активная роль суда, ограничения процессуальной диспозитивности в пользу императивности, особое распределение процессуальных обязанностей ради надлежащей

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Российская газета. 2001. 31 декабря.

² Мартынов А.В. Понятие и сущность административного судопроизводства в Российской Федерации // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2015. № 5-6. С. 279.

защиты общезначимых (и неважно – индивидуальных или общих) правовых интересов.

Логическим продолжением идеи о том, что защита всех публично-правовых интересов (как общих, так и индивидуальных, реализуемых как в субординационном, так и в координационном публичном правоотношении) является идея о том, что административное судопроизводство, понимаемое в самом широком смысле, должно быть самодостаточным, т.е. обеспечивать защиту всех публично-правовых интересов от нарушений, случающихся на любых стадиях (этапах) реализации таких интересов.

В одной из наших предшествующих публикаций¹ были раскрыты общие способы защиты правовых интересов, в число которых вошли такие способы, как:

- создание условий для реализации правового интереса (путем признания фактов либо путем замещения необратимо отсутствующих юридических фактов);
- признание;
- предотвращение нарушения;
- пресечение нарушения;
- ликвидация последствий нарушения.

Перечисленные способы защиты справедливы и применительно к публично-правовым интересам, с той особенностью, что публично-правовая деятельность протекает в специфических формах, таких как:

- издание нормативных правовых актов;
- издание индивидуальных властных актов (ненормативных правовых актов, принятие решений, совершение действий (бездействия));
- обращение к властным субъектам за изданием индивидуальных властных актов;
- соблюдение, исполнение, использование положений, содержащихся в нормативных правовых и индивидуальных властных актах;
- заключение, исполнение, изменение, расторжение публично-правовых соглашений,

в связи с чем при формулировании мер защиты, относящихся к отдельным способам, следует отталкиваться от форм публично-правовой деятельности.

Изложенное означает, что в административном судопроизводстве должно присутствовать административное особое производство, в порядке которого оказывается защита публично-правовым интересам путем признания фактов, в том числе:

- наличия в информационных материалах запрещенного содержания;
- свободного передвижения по территории Российской Федерации иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии;
- склонности к повторному совершению общественно опасных деяний;

¹ Бурмистрова С.А. Система способов защиты правовых интересов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 2. С. 91–94.

- наличия заразной формы туберкулеза, психического расстройства, в силу которого гражданин представляет опасность для себя или окружающих;
- состояния здоровья, угрожающего жизни гражданина, не имеющего в силу возраста или объема дееспособности возможности самостоятельно выразить согласие на медицинское вмешательство, и др.;
- издания нормативного правового акта, в том числе конкретного содержания;
- издания индивидуального властного акта, в том числе определенного содержания;
- обращения к властным субъектам за изданием индивидуальных властных актов;
- соблюдения, исполнения, использования положений, содержащихся в нормативных правовых и индивидуальных властных актах;
- заключения, исполнения, изменения, расторжения публично-правового соглашения.

При этом, как и в делах особого производства гражданского и арбитражного процессов, на обсуждение и разрешение не должны ставиться вопросы, связанные с правоотношением (наличие правоотношения, его элементный состав, реализация содержания правоотношения, оценка поведения сторон на предмет правомерности).

Правовое регулирование административного особого производства может осуществляться образом, схожим с регулированием особого производства в ГПК РФ (подразд. IV), в связи с чем КАС РФ может включать:

- главу, посвященную общим положениям (содержащую перечень дел административного особого производства с указанием на возможность его расширения федеральными законами, а также регулиующую общий порядок рассмотрения дел административного особого производства). Это позволит рассматривать непоименованные категории дел административного особого производства;
- главы, посвященные отдельным категориям дел административного особого производства – тем, что ныне рассматриваются в административном исковом порядке (о депортации и реадмиссии; об административном надзоре; о помещении в противотуберкулезное или психиатрическое медицинское учреждение и т.п.) и в которых отсутствует спор о публичном праве – спор, в котором бы рассматривались и разрешались вопросы, связанные с правоотношением (наличие правоотношения, его спорные элементы, реализация содержания правоотношения).

Административное исковое производство должно предоставлять возможность защиты публично-правовым интересам, реализуемым как в субординационном, так и в координационном публичном правоотношении, от нарушений на любом из этапов существования правоотношения.

Для того чтобы достичь указанной цели, требования, которые могут содержаться в административном исковом заявлении, необходимо сформулировать таким образом, чтобы они в равной мере распространялись на субординационные и координационные публичные правоотношения и учитывали вероятность

нарушения публично-правовых интересов на любых стадиях возникновения и развития правоотношения.

Таковыми являются требования:

- о признании публичного правоотношения, публичного права, публичной обязанности, характеристик объекта публичного правоотношения;
- о предотвращении нарушения или пресечении нарушения публично-правового интереса (путем прекращения действия или возложения обязанности совершить определенное действие);
- о привлечении к административной или иной публично-правовой ответственности.

Общие требования в защиту публично-правовых интересов при необходимости могут конкретизироваться в разделах КАС РФ, посвященных рассмотрению отдельных категорий дел.

Таким образом, для того чтобы обеспечить возможность рассмотрения по правилам административного судопроизводства любых публично-правовых дел (за исключением рассматриваемых в порядке конституционного и уголовного судопроизводства), необходимо ввести в структуру КАС РФ раздел, посвященный административному особому производству, и придать универсальность перечню требований, которые могут быть заявлены в порядке административного искового производства.

В результате перечисленных мер складывается совокупность основных производств по защите правовых интересов в рамках административного судопроизводства:

- а) производство, не требующее рассмотрения и разрешения вопросов, связанных с правоотношением, – административное особое производство;
- б) производство, требующее рассмотрения и разрешения вопросов, связанных с правоотношением, – административное исковое производство.

Список использованной литературы

Аргунов А.В. Особое производство в административном судопроизводстве // Проблемы судопроизводства по делам, возникающим из гражданских и административных правоотношений: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции / под ред. Л.В. Войтович, В.И. Кайнова. СПб.: Петрополис, 2017. С. 34–40.

Аргунов А.В. Производство по делам о признании информационных материалов экстремистскими // Проблемы судопроизводства в суде первой инстанции по гражданским, арбитражным и административным делам: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции / под ред. Л.В. Войтович, В.И. Кайнова. СПб.: Петрополис, 2019. С. 31–39.

Аргунов В.В. Каким быть особому производству по административным делам: к проекту изменений в КАС РФ // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 3. С. 62–75.

Бурмистрова С.А. Интерес как общенаучная категория: отраслевые подходы и правовое отражение // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2018. Т. 18. № 2. С. 69–76.

Бурмистрова С.А. Правовой интерес как отдельная правовая возможность: механизм защиты в цивилистическом процессе // Журнал российского права. 2020. № 6. С. 134–147.

Бурмистрова С.А. Правоотношение как форма выражения и реализации правового интереса // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2018. Т. 18. № 3. С. 56–62.

Бурмистрова С.А. Система способов защиты правовых интересов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 2. С. 91–94.

Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор: вопросы теории: монография. М.: РУДН, 2009. 732 с.

Канунникова Н.Г. Теоретические аспекты административного судопроизводства в российской судебной системе // Административное право и процесс. 2015. № 8. С. 14–17.

Кононов П.И. Административное судопроизводство в Российской Федерации: взгляд административного судьи // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Серия: Юбилеи, конференции, форумы. Вып. 7. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2013. С. 657–667.

Мартынов А.В. Понятие и сущность административного судопроизводства в Российской Федерации // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2015. № 5-6. С. 273–281.

Ноздрачев А.Ф. Административное судопроизводство как формирующийся институт административного права // Административное судопроизводство в Российской Федерации: развитие теории и формирование административно-процессуального законодательства. Серия: Юбилеи, конференции, форумы. Вып. 7. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2013. С. 455–467.

Панкова О.В. О некоторых теоретических проблемах административного судопроизводства в РФ // Теоретические и практические проблемы административного правосудия: материалы научно-практической конференции, 8–9 декабря 2005 г., Москва. М.: Международная академия оценки и консалтинга, 2006. С. 164–172.

Приженникова А.Н. Административное судопроизводство в Российской Федерации: состояние и перспективы развития: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 212 с.

Салищева Н.Г. Проблемные вопросы административного процесса // Административное право и процесс: актуальные проблемы / отв. ред. Л.Л. Попов, М.С. Студеникина. М.: Юрист, 2004. С. 221–232.

Серков П.П. К вопросу о современном понимании административного судопроизводства // Административное право и процесс. 2013. № 9. С. 9–21.

Старилов Ю.Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы. М.: НОРМА, 2001. 304 с.

Старилов Ю.Н. Административное судопроизводство и административные суды в Российской Федерации: реальность и перспективы // Российский судья. 2012. № 12. С. 20–29.

Стахов А.И. Административно-процессуальное право как регулятор административного судопроизводства в России // Административное право и процесс. 2015. № 11. С. 43–49.

Хаманева Н.Ю. Настоящее и будущее административного судопроизводства // Административное право и процесс: актуальные проблемы / отв. ред. Л.Л. Попов, М.С. Студеникина. М.: Юристъ, 2004. С. 233–244.

Шергин А.П. О понимании административного судопроизводства // Административно-деликтное право и законодательство (Статьи, выступления, размышления): сборник научных трудов. М.: ФГКУ «ВНИИ МВД России», 2015. С. 106–107.

References

Argunov A.V. *Osoboe proizvodstvo v administrativnom sudoproizvodstve* [Special Proceedings in Administrative Proceedings]. In Voitovich L.V., Kainov V.I. (eds.). *Problemy sudoproizvodstva po delam, vznikaiushchim iz grazhdanskikh i administrativnykh pravootnoshenii: sbornik statei po materialam mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Problems of Legal Proceedings in Cases Arising from Civil and Administrative Legal Relations: Collection of Articles Based on the Materials of the International Scientific and Practical Conference]. St. Petersburg: Petropolis, 2017, pp. 34–40. (In Russ.)

Argunov A.V. *Proizvodstvo po delam o priznanii informatsionnykh materialov ekstremistskimi* [Proceedings on Recognition of Information Materials as Extremist]. In Voitovich L.V., Kainov V.I. (eds.). *Problemy sudoproizvodstva po delam, vznikaiushchim iz grazhdanskikh i administrativnykh pravootnoshenii: sbornik statei po materialam mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Problems of Legal Proceedings in Cases Arising from Civil and Administrative Legal Relations: Collection of Articles Based on the Materials of the International Scientific and Practical Conference]. St. Petersburg: Petropolis, 2019, pp. 31–39. (In Russ.)

Argunov V.V. *Kakim byt' osobomu proizvodstvu po administrativnym delam: k proektu izmenenii v KAS RF* [What Should Be Special Proceedings in Administrative Cases: To the Draft Amendments to the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia RF – Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*, 2017, no. 3, pp. 62–75. (In Russ.)

Burmistrova S.A. *Interes kak obshchenauchnaia kategoriia: otraslevye podhody i pravovoe otrazhenie* [Interest as a General Scientific Category: Industry Approaches and Legal Reflection]. *Vestnik IuUrGU. Serii «Pravo» – Herald of South Ural State University. Series “Law”*, 2018, vol. 18, no. 2, pp. 69–76. (In Russ.)

Burmistrova S.A. *Pravootnoshenie kak forma vyrazheniia i realizatsii pravovogo interesa* [Legal Relationship as a Form of Expression and Realization of Legal Interest]. *Vest-*

nik IuUrGU. Seriya «Pravo» – Herald of South Ural State University. Series “Law”, 2018, vol. 18, no. 3, pp. 56–62. (In Russ.)

Burmistrova S.A. *Pravovoi interes kak otdel'naiia pravovaia vozmozhnost': mekhanizm zashchity v tsivilisticheskoi protsesse* [Legal Interest as a Separate Legal Opportunity: The Mechanism of Protection in Civil Procedure]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*, 2020, no. 6, pp. 134–147. (In Russ.)

Burmistrova S.A. *Sistema sposobov zashchity pravovykh interesov* [System of Ways to Protect Legal Interests]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2019, no. 2, pp. 91–94. (In Russ.)

Kanunnikova N.G. *Teoreticheskie aspekty administrativnogo sudoproizvodstva v rossiiskoi sudebnoi sisteme* [Theoretical Aspects of Administrative Proceedings in the Russian Judicial System]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*, 2015, no. 8, pp. 14–17. (In Russ.)

Khamaneva N.Iu. *Nastoiashchee i budushchee administrativnogo sudoproizvodstva* [Present and Future of Administrative Proceedings]. In Popov L.L., Studenikina M.S. (eds.). *Administrativnoe pravo i protsess: aktual'nye problemy* [Administrative Law and Procedure: Actual Problems]. Moscow: Iurist, 2004, pp. 233–244. (In Russ.)

Kononov P.I. *Administrativnoe sudoproizvodstvo v Rossiiskoi Federatsii: vzgliad administrativnogo sud'i* [Administrative Legal Proceedings in the Russian Federation: The View of an Administrative Judge]. In *Administrativnoe sudoproizvodstvo v Rossiiskoi Federatsii: razvitie teorii i formirovanie administrativno-protsessual'nogo zakonodatel'stva. Seriya: Iubilei, konferentsii, forumy. Vyp. 7* [Administrative Legal Proceedings in the Russian Federation: Development of Theory and Formation of Administrative-Procedural Legislation. Series: Anniversaries, Conferences, Forums. Issue 7]. Voronezh: Voronezh State University Publishing House, 2013, pp. 657–667. (In Russ.)

Martynov A.V. *Poniatie i sushchnost' administrativnogo sudoproizvodstva v Rossiiskoi Federatsii* [The Concept and Essence of Administrative Proceedings in the Russian Federation]. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo – Herald of Lobachevsky University of Nizhny Novgorod*, 2015, no. 5-6, pp. 273–281. (In Russ.)

Nozdachev A.F. *Administrativnoe sudoproizvodstvo kak formiruiushchiisia institut administrativnogo prava* [Administrative Legal Proceedings as an Emerging Institute of Administrative Law]. In *Administrativnoe sudoproizvodstvo v Rossiiskoi Federatsii: razvitie teorii i formirovanie administrativno-protsessual'nogo zakonodatel'stva. Seriya: Iubilei, konferentsii, forumy. Vyp. 7* [Administrative Legal Proceedings in the Russian Federation: Development of Theory and Formation of Administrative-Procedural Legislation. Series: Anniversaries, Conferences, Forums. Issue 7]. Voronezh: Voronezh State University Publishing House, 2013, pp. 455–467. (In Russ.)

Pankova O.V. *O nekotorykh teoreticheskikh problemakh administrativnogo sudoproizvodstva v RF* [On Some Theoretical Problems of Administrative Proceedings in the Russian Federation]. In *Teoreticheskie i prakticheskie problemy administrativnogo pravosudiia: materialy nauchno-prakticheskoi konferentsii, 8–9 dekabria 2005 g., Mosk-*

va [Theoretical and Practical Problems of Administrative Justice: Proceedings of the Scientific and Practical Conference, 8–9 December 2005, Moscow]. Moscow: International Academy of Appraisal and Consulting Publ., 2006, pp. 164–172. (In Russ.)

Prizhennikova A.N. *Administrativnoe sudoproizvodstvo v Rossiiskoi Federatsii: sostoianie i perspektivy razvitiia: dis. ... kand. iurid. nauk* [Administrative Proceedings in the Russian Federation: State and Prospects of Development: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Moscow, 2005. 212 p. (In Russ.)

Salishcheva N.G. *Problemnye voprosy administrativnogo processa* [Problematic Issues of Administrative Procedure]. In Popov L.L., Studenikina M.S. (eds.). *Administrativnoe pravo i protsess: aktual'nye problemy* [Administrative Law and Procedure: Actual Problems]. Moscow: Iurist, 2004, pp. 221–232. (In Russ.)

Serkov P.P. *K voprosu o sovremennom ponimanii administrativnogo sudoproizvodstva* [On Modern Understanding of Administrative Proceedings]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*, 2013, no. 9, pp. 9–21. (In Russ.)

Shergin A.P. *O ponimanii administrativnogo sudoproizvodstva* [On the Understanding of Administrative Proceedings]. In *Administrativno-deliktnoe pravo i zakonodatel'stvo (Stat'i, vystupleniia, razmyshleniia): Sbornik nauchnykh trudov* [Administrative-Tort Law and Legislation (Articles, Speeches, Reflections): Collection of Scientific Works]. Moscow: All-Russian Scientific Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation Publ., 2015, pp. 106–107. (In Russ.)

Stakhov A.I. *Administrativno-protsessual'noe pravo kak regulator administrativnogo sudoproizvodstva v Rossii* [Administrative-Procedural Law as a Regulator of Administrative Proceedings in Russia]. *Administrativnoe pravo i protsess – Administrative Law and Procedure*, 2015, no. 11, pp. 43–49. (In Russ.)

Starilov Iu.N. *Administrativnaia iustitsiia. Teoriia, istoriia, perspektivy* [Administrative Justice. Theory, History, Prospects]. Moscow: Norma, 2001. 304 p. (In Russ.)

Starilov Iu.N. *Administrativnoe sudoproizvodstvo i administrativnye sudy v Rossiiskoi Federatsii: real'nost' i perspektivy* [Administrative Proceedings and Administrative Courts in the Russian Federation: Reality and Prospects]. *Rossiiskii sud'ia – Russian Judge*, 2012, no. 12, pp. 20–29. (In Russ.)

Zelentsov A.B. *Administrativno-pravovoi spor: voprosy teorii: monografiia* [Administrative and Legal Dispute: Questions of Theory: Monograph]. Moscow: RUDN University Publ., 2009. 732 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Бурмистрова С.А. (Челябинск, Россия) – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского процессуального права Уральского филиала Российского государственного университета правосудия (454135, г. Челябинск, ул. Энергетиков, д. 63В; e-mail: kafedra-gpp-rgup@yandex.ru; lelsi@yandex.ru).

Information about the author

S.A. Burmistrova (Chelyabinsk, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil Procedural Law, Ural Branch of Russian State University of Justice (63V Energetikov St., Chelyabinsk, 454135, Russia; e-mail: kafedra-gpp-rgup@yandex.ru; lelsi@yandex.ru).

Для цитирования

Бурмистрова С.А. Система основных производств по защите публично-правовых интересов: какой ей быть // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 6. С. 66–83. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-66-83>

Recommended citation

Burmistrova S.A. *Sistema osnovnykh proizvodstv po zashchite publichno-pravovykh interesov: kakoi ei byt'* [System of Main Proceedings for the Protection of Public Legal Interests: What Should It Be Like]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 6, pp. 66–83. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-66-83>

ПРЕДЕЛЫ СУДЕБНОЙ ДИСКРЕЦИИ ПРИ ОЦЕНКЕ ПРАВОВОГО ПОВЕДЕНИЯ СТОРОН И ПРАВОВАЯ ЭФФЕКТИВНОСТЬ*

Н.В. ЗАЙЦЕВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения
рыночной экономики Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-84-100>

Статья посвящена исследованию понятия правовой эффективности в контексте целей и назначения права в целом и отдельно в сфере частноправовых отношений. Поскольку право представляет собой сложное социальное явление, отдельное внимание автор уделит вопросам преломления нормативных задач сквозь призму судебного усмотрения. Правоприменительная практика, с одной стороны, показывает жизнеспособность конкретной нормы и ее соответствие текущему уровню развития гражданского общества, однако она также может и исказить дух закона, что не позволит достичь необходимого правового результата. Судебное усмотрение в части толкования отдельных правовых элементов и при оценке поведения участников правоотношений может привести к трансформации правоотношения, не позволяющей реализовать цели, которые поставили перед собой субъекты. Отмечается, что регулирование пределов судебной дискреции помогло бы обеспечить в совокупности с действующими нормами права эффективное правовое регулирование. Оценка поведения участников в силу отсутствия механизмов доказывания действительных намерений сторон для большинства стран континентальной правовой системы затруднительна, поэтому формальный подход превалирует и приводит к квалификации волеизъявления сторон, зафиксированного исключительно в письменной форме.

Ключевые слова: юрисдикционная привлекательность; эффективность права; эффективность закона; правовые принципы; толкование договора; система доказывания ненадлежащего поведения.

* Статья написана по итогам выступления автора на конференции, посвященной проблемам юрисдикционной привлекательности государств, проходившей в 2020 г. в г. Ницце (Франция).

LIMITS OF JUDICIAL DISCRETION IN ASSESSING THE LEGAL BEHAVIOR AND LEGAL EFFECTIVENESS

N.V. ZAYTSEVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Department of Legal Support of Market Economy,
Russian Academy of National Economy and Public Administration
under the President of the Russian Federation

The article is devoted to the study of the concept of legal effectiveness in the context of the goals and purpose of law in general and separately in the private law relations. Since the law is a complex social phenomenon, the author paid special attention to the issues of refraction of normative tasks through the prism of judicial discretion. Law enforcement practice, on the one hand, shows the viability of a particular norm and its compliance with the current level of development of civil society, however, it can also distort the spirit of the law, which will not allow achieving the necessary legal result. Judicial discretion regarding the interpretation of certain legal elements and in assessing the behavior of participants in legal relations can lead to the transformation of legal relations, which does not allow to realize the goals set by the subjects. It is noted that the regulation of the limits of judicial discretion would help to ensure effective legal regulation. Assessing the behavior of participants due to the lack of mechanisms for proving the actual intentions of the parties is difficult for most countries of the continental legal system; therefore, a formal approach prevails and qualifies the will of the parties recorded exclusively in writing.

Keywords: jurisdictional appeal; effectiveness of law; legal principles; interpretation of an agreement; system of proof of a misconduct.

1. Юрисдикционная эффективность

Современная правовая доктрина отказалась от попытки унифицировать понятие правовой эффективности – приведение такой категории к общей черте неизменно придает ему настолько широкое значение, что, скорее всего, создаст эфемерную конструкцию, не представляющую практической ценности. Ключевыми критериями для терминологического определения эффективности права стали основания ее дифференциации, при этом очевидно, что ретроспективно цели и функции права менялись в зависимости от интересов, на защиту которых был направлен закон. Существуют три основные доктрины, которые определяют эффективность закона в зависимости от его цели:

1) эффективность закона определяется его способностью служить интересам личности, поскольку функция закона – это обслуживание личности (И. Бентам¹, Т. Гоббс²);

2) доктрина трансперсональности права исходит из понятия закона как некоего механизма, направленного на координацию между равноправными людьми для достижения общих целей цивилизованного общества, а также для общечеловеческого развития и прогресса. Эффективность права здесь можно оценивать в той части, насколько закон служит выполнению данных задач³;

3) доктрина, которая определяет главной задачей закона организацию и сплоченность общества, поскольку общество представляет собой высшую ценность и вместе с тем основной объект правового регулирования (Э. Дюркгейм⁴, Г.В.Ф. Гегель⁵).

Несмотря на разницу подходов, оценка эффективности по сути сводится к тому, каким образом закон защищает индивидуальные или коллективные интересы, при этом каждая из доктрин исходит из приоритетности разных интересов как объекта защиты. Групповые интересы как объект защиты следует рассматривать в контексте обеспечения общественных интересов в статике (доктрина защиты общества, поскольку речь идет о сохранении текущего положения общественных связей) и защиты групповых интересов в динамике (трансперсональная доктрина, которая исходит из обеспечения общественного развития и прогресса). В настоящее время «монистических» правовых систем, использующих одну цель правового регулирования, практически не существует и достаточно часто приоритетность меняется в зависимости от сферы правового регулирования. Так, независимо от особенностей национального правового порядка существует общеправовая составляющая в регулировании общественных отношений в сфере защиты экологии, имеющая ярко выраженные черты трансперсональной доктрины.

Исходя из указанных доктринальных подходов логичным вопросом представляется то, каким образом оценить эффективность правового регулирования, ведь достижение цели – это процесс, который не имеет завершенного характера, поэтому тем, насколько право приближается к цели или отдаляется от нее, определяется его эффективность. Право, представляя собой сложный социальный феномен, является результатом деятельности органов власти и одновременно

¹ Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. М.: РОССПЭН, 1998.

² Hobbes Th. The Elements of Law, Natural and Politic. Part I: Human Nature; Part II: De Corpore Politico with Three Lives (The World's Classics). Oxford: Oxford University Press, 1994.

³ См., например: Хорошильцев А.И. Эффективность права: понятие и особенности // Общество и право. 2011. № 2(34). С. 47–51; Рыбаков В.А. Критерии определения эффективности права // Правоприменение. 2019. № 2. С. 5–13; Арзамасов Ю.Г. Эффективность законодательства: постановка проблемы, основные пути решения // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2018. № 4(44). С. 125–135.

⁴ Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. М.: Канон, 1996.

⁵ Гегель Г.В.Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990.

с этим элементом субъективного восприятия участников общественных отношений. Следовательно, на эффективность влияют: деятельность законодательных, исполнительных и судебных органов власти, поскольку через их действия определяется качество законодательной деятельности (насколько закон «хорош» с точки зрения юридической техники), качество исполнения закона (насколько сама власть исполняет закон и в какой форме транслируются правовые нормы в действиях органов власти), качество правоприменительной практики (деятельность судебных органов – одна из важнейших, поскольку именно она выступает общественным фильтром нежизнеспособных норм, которые либо устарели, либо изначально не соответствовали уровню развития общественных отношений). Второй элемент эффективности, связанный с субъективным восприятием закона со стороны физических и юридических лиц, имеет свои критерии оценки. В качестве элемента восприятия правовой системы выступает уровень доверия – как к самому праву, так и к государственным институтам.

Как отмечают некоторые ученые, закон – это убеждение¹. Подчинение закону вызвано тем, что субъекты считают себя обязанными это сделать; иногда это происходит из-за ощущения, что нет альтернативы, а иногда, потому что лица считают, что это положительно отразится на их интересах, но в каждом из указанных случаев есть элемент убеждения.

Объективный и субъективный подходы к праву сформировали критерии определения эффективного права:

- критерий законности (формальная действительность);
- критерий легитимности (неформальная действительность), выражен степенью «сцепления» субъектов с правовыми правилами.

Параметры эффективности – это один из вопросов, на которые современная наука все еще находится в поисках оптимального ответа. Первым таким параметром являются статистические данные, например количество нормативно-правовых актов. При этом нет модели, которая была бы оптимальной для эффективной правовой системы. По мнению многих ученых, государства с системой, «перенасыщенной» нормативными актами, страдает от «законодательной инфляции» или «булимии закона». Аналогичный подход существует с квалификацией объема судебной практики. Большое количество судебных актов свидетельствует, с одной стороны, о доверии к судебной системе, с другой – о недоверии к закону (поскольку любое судебное рассмотрение дела связано с нарушением прав, а значит, и с нарушением закона); небольшое количество актов может свидетельствовать как о том, что стороны соблюдают закон, следовательно, меньшее количество нарушений приводит к обращениям в суд, так и о недоверии к суду и попытках решить вопрос в другом порядке, в том числе криминальным путем. Соответственно, сами по себе количественные показатели не свидетельствуют о значимых подвижках в сторону достижения правовой эффективности.

¹ Allott A. The Effectiveness of Laws // Valparaiso University Law Review. 1981. Vol. 15(2). P. 229.

Понятием, непосредственно коррелирующим с эффективностью, является юрисдикционная привлекательность. Такое правовое явление обусловлено существованием субъективной оценки деятельности государства на разных уровнях. Первый уровень – национальный – это то, как граждане и юридические лица оценивают эффективность права внутри страны. Второй уровень – иностранный – то, как иностранные физические и юридические граждане оценивают уровень эффективности другой юрисдикции. В целом это не представляется значимой проблемой для государства до определенного времени, однако когда в стране принимается решение о привлечении иностранных инвестиций (например), негативная оценка национальной правовой эффективности становится существенным препятствием и зачастую приводит к необходимости создания отдельных экономических зон, на которые государство распространяет иностранное право, зарекомендовавшее себя в качестве более эффективного (применение английского права в свободных экономических зонах Гонконга, Сингапура, ОАЭ, Казахстана и т.д.).

Оценка эффективности права со стороны иностранного субъекта строится на иных подходах и критериях по причине асимметричности информации. Основным источником сведений о правовой системе на первоначальном уровне – средства массовой информации, которые, очевидно, освещают незначительное количество дел, имеющих резонансное значение и чаще всего негативную оценку. При более подробном изучении вопроса иностранное физическое или юридическое лицо будет оценивать саму норму права на предмет урегулированности той или иной сферы общественных отношений (например, количество и условия предоставления гарантий иностранным инвесторам, налоговые режимы, налоговые льготы и т.д.) и применение права судебными органами. При этом деятельность судебной власти будет рассматриваться в контексте как анализа самой институции (независимость суда, компетентность судей, беспристрастность и т.д.), так и воплощения нормы права в судебном решении, и здесь основными критериями выступают результативность рассмотрения спора и предсказуемость (насколько стороны могли предвидеть результат и были настроены на такой исход дела). Поэтому для иностранного субъекта параметры эффективной работы суда складываются из уровня доверия к системе правосудия в целом (главным фактором является соответствие процесса стандартам международного гражданского процесса) и из качества принятых решений. В случае с отношением к системе правосудия как комплексной институции (а система правосудия, особенно по уголовным делам, часто рассматривается не в отрыве от правоохранительной системы, а в совокупности с ней) иностранный субъект очевидно не обладает тем объемом информации, что национальные физические и юридические лица, поэтому одним из главных фаворитов являются решения международных судов (на территории ЕС это решения Европейского суда по правам человека). Международные суды, оценивая решения национальных судебных органов, анализируют их на предмет соответствия международным стандартам, то, чего по понятным причинам не делают национальные вышестоя-

щие суды. Так, если, по мнению ЕСПЧ, решение, принятое судебными органами страны, носит политический характер, то очевидно, что судебная система не соответствует принципу независимости.

Таким образом, можно отметить, что оценка деятельности судебных органов для определения эффективности является ключевой, поскольку, с одной стороны, заполняет законодательные пробелы, с другой стороны, позволяет достичь праву максимальной положительной результативности либо имеет обратный эффект и делает правовую систему непривлекательной в юридическом ключе.

2. Пределы судебного усмотрения при толковании закона

Достаточно большое количество споров не требует «творческого» рассмотрения, поскольку в типовых ситуациях судьи используют определенный алгоритм, который стал достаточно стандартизированным (по этой причине в том числе в настоящее время ведется активная дискуссия на тему использования искусственного интеллекта при осуществлении правосудия). Однако качество судебной работы определяется не только слаженностью и последовательностью типовых действий, но и в большей степени случаями, выходящими за пределы алгоритма: спор вытекает из соглашения, не позволяющего его однозначно идентифицировать; условия договора, позволяющие урегулировать конфликт, отсутствуют; поведение и действия сторон противоречат положениям договора или свидетельствуют об ином понимании условий договора; письменный договор слишком абстрактен и необходимо оценивать иные источники, содержащие или определяющие намерения и волю сторон.

Одним из неотъемлемых прав судебной власти является полномочие по определению действительного содержания положений закона, а значит, и достижение его функции и цели с точки зрения социальной жизни. Право всегда будет содержать общее правило поведения, которое исходит из возможного объединения общественных отношений по некоему общему признаку, сформулированному в гипотезе правовой нормы. Задача суда при рассмотрении спора определить действительный смысл норм для решения вопроса, возникающего из конкретного правоотношения. Так, по мнению Л. Барак¹, под толкованием понимается правовая деятельность, которая состоит в определении применимого правила, которое содержится в законе, способа его применения, соответствия его значения собственной цели и цели закона в целом. При этом автор указывает, что процесс толкования всегда должен соответствовать некоторой правовой методологии, которая в итоге позволяет обеспечивать соблюдение закона.

Толкование закона как способ придания норме права юридической силы в конкретном случае – процесс многоэтапный и включает в себя следующие действия:

¹ Barac L. Elemente de teoria dreptului. 3rd ed. Bucharest: C.H. Beck, 2013. P. 77–81.

- определение применимых норм права;
- установление значения и смысла правовой нормы в соответствии с целями закона;
- персональная правовая аргументация;
- соответствующая правовая методология, используемая с целью обеспечения соблюдения закона (например, применение судьей аналогии закона);
- определение компетентного органа для выполнения деятельности по толкованию закона.

Приоритетной задачей толкования является определение связи между конкретным поступком и законом. Сложность такого действия заключается в соединении конкретного аргумента с различными интеллектуальными методами (например, метатекстовым методом, социологическим методом, методом экзегезы и т.д.) в юридическое решение. С помощью толкования закона юридический текст наполняется конкретным социальным содержанием, в связи с чем одним из наиболее острых вопросов является вопрос о применимости знаний судьи. Какое направление выберет конкретное лицо, толкующее закон, – заполнить пробел законодательства, урегулировать неоднозначность письменного правила, иными словами, осуществлять вспомогательную деятельность, направленную на достижение правовой эффективности, и обеспечить верховенство закона или посредством некачественного толкования создать новую норму права или придать существующей норме искаженный смысл? Именно толкование закона в большом количестве случаев вызывает негативную реакцию в обществе и формирует враждебное отношение к определенному закону или к правилам, регулирующим отдельные сферы жизни.

Судебные органы, особенно в системе общего права, осуществляют работу по адаптации законов к социальным реалиям двумя способами. Первый способ – «контекстная интерпретация». При использовании второго способа наибольшее значение имеет такая категория, как «инструментальный правовой термин», – это лингвистическая совокупность слов или фраз, которой дается специальная кодированная функция и которая служит механизмом, соединяющим факты, как они воспринимаются или обнаруживаются судом, и правовые нормы, которые применяются к этим фактам. Такие правовые термины постоянно переинтерпретируются, хотя они могут быть точно определены в любой момент времени, их толкование всегда может измениться на более позднем этапе. Классический пример такого инструментального юридического термина – понятие «разумный человек». Следует отметить, что значительное количество терминов имеет потенциал быть инструментальными. Их важность заключается в возможности наполнения с учетом социальной адаптации к реальности, через этот канал судья также получает «сообщения» от тех, кто подчиняется закону.

Если рассматривать примеры судебного толкования через призму правовой эффективности, то следует отметить разный подход к последствиям правовой

интерпретации в системе общего права и континентального права. Когда в стране существует механизм создания нормы права через прецедент, то толкование имеет иное значение, поскольку проблема может быть решена не применением аналогии, а созданием нового правила, если норма, адекватно отражающая текущее развитие отношений, отсутствует. В качестве примера можно привести одно из знаковых для определения целей и задач толкования судебных решений¹, в рамках которого рассматривался вопрос о статусе лиц, проживших в незарегистрированном браке. Так, пара, прожившая вместе 21 год, никогда не регистрировала свои отношения официально и не имела детей, при этом на мистера Райта был оформлен договор аренды жилого недвижимого имущества, в котором пара проживала. После смерти мистера Райта мисс Покс проживала в доме какое-то время, после чего новый собственник дома попытался выселить ее по причине нахождения в доме без надлежащих оснований. Действующие судебные прецеденты и нормативные акты (такие как *Rent Acts*) не позволяли рассматривать ее как наследницу, поскольку брак не был зарегистрирован и у них не было детей. Однако апелляционный суд постановил, что было бы абсурдно проводить различие между двумя парами на том основании, что у одной есть дети, а у другой – нет. Понятие семьи не зафиксировано раз и навсегда в каком-либо акте. Отношения случайного или прерывистого характера и те, которые имеют признаки непостоянства, не подпадают под популярную концепцию семейной единицы, но в противоположных случаях лиц следует признать членами одной семьи и в отсутствие государственной регистрации брака. Данное судебное решение не стало прецедентным и не изменило общие требования к институту семьи, однако оно свидетельствует о том, что следование формальным требованиям приводит к нарушению баланса интересов или законных интересов лиц, поэтому толкование закона может исправить ситуацию и достичь правовой эффективности без изменения правовой нормы.

Обращаясь к практике Российской Федерации, первое, на что можно обратить внимание, – это различия результатов правовой интерпретации в зависимости от отраслевой принадлежности отношений, в которых возник спор (публичное или частное право). В сфере публичных отношений толкование судебных инстанций нацелено на подтверждение правовой связи в целом, при этом толкование чаще всего осуществляется с целью защиты государственных интересов. Яркой иллюстрацией являются официальные толкования по налоговым спорам: несмотря на многочисленные презумпции добросовестности налогоплательщика, любой спор, вытекающий за рамки прямого регулирования (например, там, где субъект просто уклоняется от уплаты налогов), в большинстве случаев толкуется в пользу налоговых органов. Так, в налоговом законодательстве РФ существовало понятие необоснованной налоговой выгоды, которое в 2017 г. было заменено на пределы осуществления прав по исчислению налогооблагаемой базы (ст. 54.1 НК РФ);

¹ *Dyson Holdings Ltd. v. Pox* [1976] QB 503, [1975] EWCA Civ. 8.

в соответствии с данной статьей есть два обстоятельства, которые суды должны учитывать при оценке возможного злоупотребления правами: цели сделки (она не должна быть направлена на получение налоговой выгоды) и лица, участвующие в сделке, самостоятельно исполняют свои обязательства. Однако понятие необоснованной налоговой выгоды продолжает применяться в судебной практике, о чем свидетельствует анализ судебных решений за 2018–2019 гг., и в контексте данного понятия при оценке возможного злоупотребления суды оценивают как необоснованную выгоду снижение платежей с помощью действий, которые не имеют экономического основания (операции в действительности не были осуществлены, произошла подмена их содержания, были проведены неоправданные затраты, взаимоотношения, которые учитываются для получения налоговой выгоды, были выстроены с сомнительными контрагентами). Такая формулировка появилась в результате обобщения различных судебных решений, и первоначальная «абстрактная формулировка» должна была найти свое правовое воплощение путем соединения оценки поведения участников хозяйственной деятельности и правил НК РФ. Однако обращает на себя внимание, что термины, которые применяют суды, такие же абстрактные (неоправданные затраты, сомнительные контрагенты и т.д.), все эти характеристики и критерии не имеют правового закрепления, а значит, суд будет истолковывать их каждый раз по-новому. Очевидно, что такой формат интерпретации делает развитие налоговых правоотношений стихийным и односторонне предсказуемым, когда при наличии минимальной неясности суд истолкует ее в пользу налоговых органов, несмотря на закрепление в НК РФ прямо противоположного подхода.

В случаях с толкованием пробелов в частноправовых отношениях наглядным примером является толкование иностранных правовых институтов, когда суд применяет оговорку о публичном порядке. Многие договорные механизмы, такие как «заранее оцененные убытки», состав и расчет убытков, компенсация вреда от действий третьих лиц, отказ от права, не выдерживают проверки на прочность, поскольку незнание иностранного права приводит судью к необходимости применять аналогию закона и аналогию права в рамках национального правопорядка. Невозможность качественной автономной квалификации полностью лишает смысла договорные условия, поскольку аналогия закона позволяет сравнить заранее оцененные убытки с штрафной неустойкой и применить к ним правило соразмерности; невозможность отказа от права прямо закреплена в законе, поэтому суд или признает его недействительным, или будет привязывать к нему принцип эстоппеля, который отличается от отказа в первую очередь своими правовыми последствиями.

Такой формат толкования, призванный «сгладить» пробел правового регулирования или недостаточность договорных условий, решая локальную проблему, приводит к неэффективности права в целом, а также создает предпосылки для общей юрисдикционной непривлекательности.

3. Судебное усмотрение и оценка поведения

Поведение участников частноправовых отношений обычно стоит за пределами судебного усмотрения. Если есть договор, зафиксировавший волю сторон и позволяющий урегулировать спорную ситуацию, суды не пытаются выяснить обстоятельства, которые определяются действиями, не связанными с непосредственным исполнением. Такой формальный подход позволяет урегулировать значительное количество конфликтов, однако очевидно, что существуют примеры, свидетельствующие о том, что действительные намерения участника (участников) идут вразрез с условиями договора. Определить такие обстоятельства можно исходя из оценки действий субъектов, где основной проблемой становится связь между поведением и основанием возникновения спорной ситуации. Если установлена обратная связь, но действительный договор в процессе исполнения явно нарушает законные права и интересы участника или третьих лиц, у судов есть проверенный механизм – применение общеправовых принципов. Задача принципов – давать праву возможность адаптироваться к разным ситуациям, в том числе не урегулированным законом или к тем, где жесткая формулировка нормы не позволяет быстро реагировать на изменение общественных отношений. Однозначного перечня принципов нет, поэтому они видоизменяются в национальных правовых порядках. В качестве основных можно выделить принципы добросовестности, справедливости, разумности, честной игры, схожий функционал есть у концепции злоупотребления правом.

Наиболее распространенным принципом, содержание которого нашло отражение в судебной практике различных правовых порядков, является принцип добросовестности. Исходя из буквального понимания добросовестности это «положительная» субъективная характеристика стороны правоотношения. Добросовестность можно рассматривать как предписание участникам гражданского оборота действовать соответствующим образом, при этом каким именно образом, законодательно не закреплено. Судебные органы обращаются к принципу добросовестности, когда внешняя форма выражения правовой связи соответствует нормативно-правовым актам, однако при выяснении фактических обстоятельств дела очевидно нарушение баланса интересов.

Определенный период времени в Российской Федерации формула добросовестности в соответствии с постановлением КС РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П¹ была следующей: поведение приобретателя имущества можно оценить как добросовестное в случае, если при заключении сделок он проявил добрую волю, разумную осмотрительность и осторожность. Такое толкование принципа предполагает совершение

¹ Постановление КС РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» // СПС «Гарант».

определенных действий со стороны участника сделки, направленных на «проверку» предмета сделки и контрагента, что само по себе ставит под сомнение презумпцию добросовестности субъектов предпринимательской деятельности. Более того, в решении вопроса о квалификации поведения участников гражданского оборота как недобросовестного суды могут отойти от базового принципа гражданского процесса – принципа диспозитивности и применить принцип добросовестности по собственному усмотрению¹. Данный подход повлиял на увеличение числа решений, основанных на применении принципа добросовестности, и анализ новой практики позволяет выделить еще один критерий – учет интересов другой стороны. Действия субъекта должны быть ориентированы на получение всеми участниками договорной выгоды от сделки². Данный элемент придает добросовестности черты некой «правовой эмпатии», и сторона договора уже не только отвечает за себя, но и «принимает на себя заботу» о выгоде второй стороны. Отдельного внимания заслуживает позиция ВС РФ относительно начисления процентов по договорам микрозаймов, когда проценты превышают 800%³. Так, секретарь Пленума ВС РФ Виктор Момотов отметил, что, поскольку такие договоры содержат несправедливые договорные условия, их следует оценивать через недобросовестное поведение. Данная ситуация схожа с признанием сделки процентно-валютного свопа недействительной, но там аргументация была построена на разном уровне информированности сторон и их профессиональных навыков, однако не понимать, что ставка 800% – это «не совсем» рыночные условия, сложно. Возникает вопрос, почему суды не применяют другие институты в виде недействительности кабальных сделок или мнимых и притворных, ведь достаточно часто такие сделки под видом штрафных неустоек опосредуют денежные переводы или не применяют иные принципы, такие как принцип справедливости, одним из элементов которого является правило, что ни одна из сторон не должна незаконно обогащаться на сделке, в том числе за счет «несоразмерных» мер ответственности. Толкование принципа недобросовестности подобным образом приведет к тому, что недобросовестным можно будет считать любое поведение субъекта, которое выходит за пределы не только правовой нормы, но и социальной.

Следует отметить, что добросовестность в некоторых правовых системах (включая Российскую Федерацию) стала инструментом для различного рода манипуляций со стороны судебных органов в тех случаях, когда у судьи сформировалось некое мнение относительно правовой судьбы данного правоотношения, но

¹ См. 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» // СПС «КонсультантПлюс».

² См. решение по делу № А40-168599/15-98-1397 от 26 февраля 2016 г. по иску ООО «Платинум Недвижимость» к ОАО «Банк Москвы».

³ См. выступление секретаря пленума ВС РФ Виктора Момотова на заседании клуба имени Замятина 17 июля 2019 г.: <https://ria.ru/20190717/1556622865.html>.

оно не основано на действующих нормах права и положениях договора. Возможность такой манипуляции ставит под сомнение эффективность правового регулирования в принципе. Здесь стоит вспомнить знаменитое дело *Yam Seng Pte Ltd. v. International Trade Corporation Ltd.*¹, которое получило широкую огласку в английском праве, поскольку исходило из *возможности* (не обязанности) повсеместного применения принципа добросовестности. Это сразу породило волну критики, и были высказаны многочисленные опасения, что такая широкая судебная дискреция приведет к неопределенности правовых связей. Практика стихийного определения содержания правовых принципов (т.е. не связанного с предыдущими судебными решениями появления полярных судебных решений в одном промежутке времени) сформировало уникальную формулу добросовестности, к которой судебные органы стали прибегать излишне часто. Широкое судебное усмотрение создало из добросовестности «правовую смесь», основанную на двух противоположных подходах, таких как *caveat emptor* (пусть покупатель будет бдителен) и «правовая эмпатия», когда сторона договора уже не только отвечает за себя, но и «приминает на себя заботу» о выгоде второй стороны, что в целом характерно только для фидуциарных сделок. Аналогичная история возникает с применением судами других правовых принципов, из которых отдельно следует выделить принцип справедливости. В Российской Федерации данный принцип применяется достаточно редко, более того, через него иногда описывают добросовестность, как в случае с процентами за пользование микрокредитами, в то время как определить однозначно содержание справедливости затруднительно. Частота применения в данном случае напрямую зависит от понимания судьей правовых последствий нарушения сторонами принципа, и в случае квалификации поведения как недобросовестного суд сможет признать сделку недействительной и далее следовать стандартному алгоритму. Отсутствие минимальной правовой регламентации справедливости привело к правовой неопределенности в части последствий, т.е. какова правовая судьба несправедливых договорных условий и в каких случаях они несправедливы. В том числе по этой причине возникла формула, что несправедливые условия предполагают недобросовестное поведение.

В странах Европейского союза и в Великобритании существует подход к принципу справедливости как элементу соглашений с участием слабой стороны (в первую очередь с потребителем). «Слабость» участника сделки обусловлена отсутствием необходимой информации и профессионального опыта, который имеется у контрагента. Положение договора, которое в итоге не будет соответствовать критериям справедливости, с учетом асимметрии информации приведет к нарушению баланса интересов, будет признано недействующим, и к спорному отношению будут применены или положения договора, предусмотренные законом, или подразумеваемые условия, характерные для такого рода сделок.

¹ *Yam Seng Pte Ltd. v. International Trade Corporation Ltd.* [2013] EWHC 111.

Важным моментом для правильной квалификации поведения является оценка доказательств и принятие доказательств по внутреннему усмотрению судьи. Все элементы спорного правоотношения, основанные на оценке поведения, приводят к необходимости оценки доказательств, «нетрадиционных» для стран континентального права. Во-первых, принцип формализма неизбежно ведет к желанию квалифицировать только те намерения сторон, которые имеют должную фиксацию. Есть некоторый прорыв в этой части, поскольку судебные инстанции все чаще стали оценивать содержание электронных писем между сторонами, протоколы встреч и т.д., что позволяет иногда в большей степени определить действительные намерения сторон, чем через текст договора. Однако судебные органы далеки от использования таких методов получения доказательств, как допросы свидетелей, перекрестные допросы и очные ставки участников процесса, то, что достаточно часто используют судебные органы в гражданском судопроизводстве в Великобритании при квалификации фидуциарных сделок и реляционных контрактов. В случае, если для установления обстоятельств дела необходимо использовать нетипичные средства доказывания, судебное усмотрение, скорее всего, останется в плоскости аналогии закона и аналогии права, т.е. суд будет руководствоваться не намерением сторон, а тем, что «обычно рассматривают» в соответствующих договорных моделях.

Подводя итог, следует отметить, что юрисдикционная привлекательность представляет собой многоаспектное явление, подвергающее критическому анализу экономическую и правовую систему страны. Выделить закрытый набор критериев для оценки правовой составляющей невозможно в том числе по причине различного подхода к определению эффективности права в целом.

Понятие юрисдикционной эффективности зависит от вопросов, которые пытаются решить в рамках правовой системы, от их иерархичности и приоритетности.

Анализ доктринальных подходов позволяет выделить следующие элементы эффективности: экономическую эффективность, эффективность в борьбе с преступностью, эффективность в обеспечении национальной безопасности, эффективность в сфере защиты прав граждан и иных субъектов права. У каждой составляющей есть свои способы достижения цели, однако базовым принципом для всех является *верховенство закона*, который транслируется в правовую систему, во-первых, через готовность субъектов решать спорные вопросы в суде, а не самостоятельными методами силы и принуждения (это означает высокий уровень доверия физических и юридических лиц как к закону в принципе, так и к системе правосудия), во-вторых, через то, что все действия власти, так или иначе, подпадают под действие закона (власть не только создает закон, но и соблюдает закон), в-третьих, через исполнимость юридических решений всеми субъектами.

Наличие эффективного правового регулирования можно идентифицировать с помощью субъективных и объективных факторов. Субъективный фактор определяется «аморфными» с точки зрения права категориями, такими как ощу-

щения или чувства граждан, что их права должным образом защищены в этом государстве. Объективный фактор позволяет апеллировать к статистическим данным, например понижению в абсолютных и относительных значениях количества преступлений.

В теории права методы, применяемые для эффективного регулирования общественных отношений, различаются в зависимости от отнесения права к публичной или частноправовой сфере, что обусловлено разной постановкой целей: в публичных отношениях – не допустить девиантного поведения субъектов; в частных сферах – нивелировать негативный эффект от поведения, нарушающего права и законные интересы другой стороны. Такое различие связано с тем, что сферы затрагивают разные аспекты жизни, нарушения которых несопоставимы по своим последствиям, поэтому эффективное правовое регулирование в частной сфере не исходит из предпосылки, что субъекты никогда не будут нарушать своих договорных обязательств, скорее, наоборот, вся система правового регулирования должна быть готова к потенциальной возможности нарушения субъектами своих обязанностей и иметь инструменты, позволяющие быстро и эффективно восстановить нарушенные права. Концепция эффективности регулирования частноправовых отношений в этой связи получила следующее наполнение: обеспечение стабильности, предсказуемости правовых связей и определенности правового результата. Иными словами, стороны, вступая в правоотношения, должны понимать последствия своих действий, направленных как на исполнение своих обязанностей, так и на нарушение условий договора, и получить предсказуемый правовой результат. Данные элементы зависят не только от содержания и «чистоты» юридической нормы, структурности и конкретности источника права, но и в значительной мере от правоприменительной практики, поскольку именно в силу широкого судебного усмотрения правоотношение может стать недействительным или видоизмениться при отсутствии на это прямого указания в норме права.

Пределы судебного усмотрения играют особую роль в следующих случаях:

- 1) толкование положений договора – оценка возможности и условий применения судебными органами подразумеваемых условий договора в системе общего права и аналогии закона/анalogии права в романо-германской правовой семье;
- 2) применение принципов права – наличие полномочий суда на установление нового содержания правовых принципов, таких как добросовестность, справедливость, разумность, определение пределов применения концепции злоупотребления правом. Важным фактором является возможность суда применить к правоотношению сторон принципы по собственному усмотрению, т.е. в обход явно выраженной воле сторон;

- 3) оценка субъективной составляющей правоотношения (цели и намерения сторон, воля сторон, иные факторы, например доверие).

Рассматриваемые случаи в большинстве своем основаны на оценке поведения участников частноправовых отношений, если правовая форма фиксации не имеет

решения, позволяющего урегулировать возникший спор. Так, в договоре отсутствуют соответствующие условия; поведение участников идет вразрез с условиями договора; стороны по-разному квалифицируют свои отношения.

Границы судебного усмотрения при оценке поведения играют первостепенную роль, поскольку излишне широкая дискреция может привести к непредсказуемому развитию правоотношения, слишком узкая – к невозможности учета действительного намерения сторон, здесь чаще всего судебное решение становится «заложником» формального подхода. Таким образом, широкая судебная дискреция в вопросе установления содержания абстрактного принципа и узкое судебное усмотрение в части отказа от определенной категории доказательств могут привести к правовой неэффективности, поскольку, во-первых, нарушают принцип юридической определенности, во-вторых, содействуют дестабилизации правовых связей, так как чаще всего приводят к прекращению или изменению правоотношения, в-третьих, придают намерению сторон такой смысл, который не предполагался участниками. Однако невозможно установить однозначные пределы судебного усмотрения, определив набор действий или установив запрет на какие-то действия. Решить проблемы, возникающие с «гибкой» границей судебной дискреции, можно путем определения четкой цели судебного рассмотрения спора. Урегулирование спора само по себе, без учета действительной воли стороны и волеизъявления не должно быть объектом, на котором фокусируется судья, – если правовое решение проблемы находится за границами первоначального правоотношения, это делает правоприменительную практику непредсказуемой.

Список использованной литературы

Арзамасов Ю.Г. Эффективность законодательства: постановка проблемы, основные пути решения // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2018. № 4(44). С. 125–135.

Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. М.: РОССПЭН, 1998. 415 с.

Гегель Г.В.Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. 524 с.

Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. М.: Канон, 1996. 432 с.

Рыбаков В.А. Критерии определения эффективности права // Правоприменение. 2019. № 2. С. 5–13.

Хорошильцев А.И. Эффективность права: понятие и особенности // Общество и право. 2011. № 2(34). С. 47–51.

Allott A. The Effectiveness of Laws // Valparaiso University Law Review. 1981. Vol. 15(2). P. 229–242.

Barac L. Elemente de teoria dreptului. 3rd ed. Bucharest: C.H. Beck, 2013. 384 p.

Hobbes Th. The Elements of Law, Natural and Politic. Part I: Human Nature; Part II: De Corpore Politico with Three Lives (The World's Classics). Oxford: Oxford University Press, 1994. 344 p.

References

Allott A. The Effectiveness of Laws. *Valparaiso University Law Review*, 1981, vol. 15(2), pp. 229–242.

Arzamasov Iu.G. *Effektivnost' zakonodatel'stva: postanovka problemy, osnovnye puti resheniia* [Effectiveness of Legislation: Problem Statement, Main Solutions]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina – Herald of the University named after O.E. Kutafina*, 2018, no. 4(44), pp. 125–135. (In Russ.)

Barac L. *Elemente de teoria dreptului*. 3rd ed. Bucharest: C.H. Beck, 2013. 384 p.

Bentham J. *Vvedenie v osnovaniia npravstvennosti i zakonodatel'stva* [Introduction to the Foundations of Morality and Legislation]. Moscow: ROSSPEN, 1998. 415 p. (In Russ.)

Durkheim E. *O razdelenii obshchestvennogo truda* [On the Division of Social Labor]. Moscow: Kanon, 1996. 432 p. (In Russ.)

Hegel G.W.F. *Filosofia prava* [Philosophy of Law]. Moscow: Mysl, 1990. 524 p. (In Russ.)

Hobbes Th. *The Elements of Law, Natural and Politic*. Part I: Human Nature; Part II: De Corpore Politico with Three Lives (The World's Classics). Oxford: Oxford University Press, 1994. 344 p.

Khoroshiltsev A.I. *Effektivnost' prava: poniatie i osobennosti* [Efficiency of Law: Concept and Features]. *Obshchestvo i pravo – Society and Law*, 2011, no. 2(34), pp. 47–51. (In Russ.)

Rybakov V.A. *Kriterii opredeleniia effektivnosti prava* [Criteria for Determining the Effectiveness of Law]. *Pravoprimenenie – Law Enforcement*, 2019, no. 2, pp. 5–13. (In Russ.)

Информация об авторе

Зайцева Н.В. (Москва, Россия) – кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (119571, г. Москва, пр. Вернадского, д. 84; e-mail: zaytsevanv@gmail.com).

Information about the author

N.V. Zaytseva (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Legal Support of Market Economy, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (84 Vernadskogo Av., Moscow, 119571, Russia; e-mail: zaytsevanv@gmail.com).

Для цитирования

Зайцева Н.В. Пределы судебной дискреции при оценке правового поведения сторон и правовая эффективность // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 6. С. 84–100. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-84-100>

Recommended citation

Zaytseva N.V. *Predely sudebnoi diskretsii pri otsenke pravovogo povedeniia storon i pravovaia effektivnost'* [Limits of Judicial Discretion in Assessing the Legal Behavior and Legal Effectiveness]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 6, pp. 84–100. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-84-100>

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В КОММЕНТАРИЯХ

НА ПОВЕСТКЕ – НОРМАТИВНО ЗАКРЕПЛЕННЫЕ «КРИТЕРИИ» КВАЛИФИЦИРОВАННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ (В СВЕТЕ ПОСТАНОВЛЕНИЯ КС РФ ОТ 16 ИЮЛЯ 2020 г. № 37-П)*

Д.И. БЕКЯШЕВА,

кандидат юридических наук, доцент факультета права
Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-101-113>

Опыт создания профессионально ориентированного судопроизводства не новый (к тому же далеко не положительный) для арбитражного процесса, что при повторном обращении к этому вопросу требовало от законодателя тщательного исследования хотя бы уже случившейся по этому поводу практики Конституционного Суда РФ. Признавая существование двух взаимоисключающих положений, фигурировавших в одном Постановлении КС РФ (от 16 июля 2004 г. № 15-П), все же не можем не прийти к печальному выводу, что законодателем при установлении ограничений в отношении судебных представителей ни один из выводов КС РФ так и не был учтен. При этом сам КС РФ в постановлении от 16 июля 2020 г. № 37-П, где проверке были подвергнуты критерии оказания квалифицированной юридической помощи (в Федеральном законе от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ), констатирует наличие минимального стандарта, внешне представляющегося как прогноз предполагаемого дополнительного (более пристального) внимания к набору критериев профессионального представительства, с внутренней же стороны этот довод КС РФ является всего лишь апорией, логически верно выстроенным выводом, пока все еще не способным существовать в реальности.

Ключевые слова: арбитражный процесс; гражданский процесс; квалифицированная юридическая помощь.

* Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

THE NORMATIVELY FIXED “CRITERIA” OF QUALIFIED LEGAL ASSISTANCE IN CIVIL PROCEEDINGS AND ARBITRATION PROCEDURE ARE ON THE AGENDA (IN THE LIGHT OF THE RESOLUTION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION OF 16 JULY 2020 NO. 37-P)

D.I. BEKYASHEVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics

The experience of creating professionally oriented legal proceedings is not new (besides, it is far from positive) for arbitration procedure, which, once again addressing this issue, required the legislator to thoroughly study, at least, that had already happened in this regard – the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation. While recognizing the existence of two mutually exclusive provisions that appeared in one Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation (from 16 July 2004 No. 15-P), we still cannot but come to the sad conclusion that when establishing restrictions on judicial representatives, none of the conclusions of the Constitutional Court of the Russian Federation is so was not accounted for. At the same time, the Constitutional Court of the Russian Federation itself, in its own Resolution of 16 July 2020 No. 37-P, where the qualified legal assistance provided was checked (Federal Law of 28 November 2018 No. 451-FZ), states the presence of a minimum standard, which externally appears as a forecast of an alleged additional (possibly more close) attention to the set of criteria for a professional representative, but from the inside – this argument of the Constitutional Court of the Russian Federation is just an aporia, a logically correct conclusion, which is still unable to exist in reality.

Keywords: arbitration procedure; civil procedure; qualified legal assistance.

Еще перед создателями процессуальных кодексов стояла весьма нелегкая задача – найти компромисс между публично-правовыми и частноправовыми интересами, гарантировав равенство перед законом и судом, а также предоставить равный доступ к правосудию (М.К. Треушников).

Традиционно доступность правосудия воплощается в надлежающей законодательной базе, где индикаторами доступности становятся не только «внутренне согласованное процессуальное и связанное с ним материальное законодательство, отвечающее потребностям общественных отношений» (М.С. Шакарян), но и правила инициирования судебного процесса (включая и сам порядок обращения в суд), нормы о судебных расходах, а также право на квалифицированную юридическую помощь.

Стабильность самого процессуального законодательства обеспечивается достаточно универсальным механизмом защиты – «алгоритмичным, исключаящим необходимость подстраиваться под любое изменение материального права»¹. Тем не менее процессуальное законодательство подвергается кардинальным изменениям. В числе официальных причин масштабного «перекраивания» процессуальной материи называется лавинообразный рост количества рассматриваемых гражданских дел судами общей юрисдикции и арбитражными судами², для борьбы с которыми в числе других был призван институт профессионального представительства.

Опыт создания профессионально ориентированного судопроизводства не новый для арбитражного процесса. Однако выбранные методы и формы реализации этой идеи вызвали и продолжают вызывать сомнения.

В соответствии со ст. 36 АПК РФ 1992 г. представителями в арбитражном суде могли выступать только работники организаций и адвокаты. На первый взгляд «законодатель уделил должное внимание представительству, четко обозначив состав представителей»³, однако «такое ограничение не обеспечивало в должной мере реализацию принципа состязательности, что создавало немалые трудности организациям и гражданам в защите своих прав и не соответствовало потребностям практики»⁴. Работники юридических фирм и юридических кооперативов для выступления в арбитражном суде были вынуждены временно наниматься работниками на представляемое предприятие (бухгалтерами, охранниками) и таким образом, обходя закон, выходить из создавшегося положения⁵. В связи с этим в п. 2 постановления от 23 июня 1992 г. № 11 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» Пленум ВАС РФ вынужден был разъяснить, что приведенный в ст. 36 АПК РФ 1992 г. перечень лиц, которые могут выступать представителями организаций и граждан-предпринимателей, не является исчерпывающим. В качестве пред-

¹ Сахнова Т.В. О концепции гражданского процесса и процессуального законодательства // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: сборник научных статей. Краснодар; СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 77.

² Пояснительная записка к проекту 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» (далее – Пояснительная записка к ФЗ № 451).

³ Ермошин Г.Т., Адзинова Е.А. Развитие в законодательстве о судебной власти конституционного права на судебную защиту в экономической сфере // Законодательство и экономика. 2004. № 11. С. 78–90.

⁴ Шерстюк В.М. Развитие принципа состязательности в арбитражном процессе // Ученые-юристы МГУ о современном праве / под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2005. С. 241.

⁵ Шерстюк В.М. Отрицание отрицания в арбитражном процессуальном законодательстве // Вестник гражданского процесса. 2014. № 2. С. 11–42.

ставителей сторон и третьих лиц в арбитражном суде могут выступать любые наделенные соответствующими полномочиями лица, за исключением лиц, которые согласно ст. 38 АПК РФ 1992 г. не могут быть представителями. Положение судебной практики, снявшее все ограничения к составу судебных представителей в арбитражном процессе, вступало в явное противоречие с действовавшим законом, отвергало его, более того, с точки зрения необходимости и целесообразности в то время никаких сомнений не вызывало, оказалось весьма удачным по содержанию и форме, оправдало себя на практике и было воспринято АПК РФ 1995 г. и ГПК РФ 2002 г.¹

Внимание к четко обозначенному кругу лиц, а равно терминологической чистоте норм о представительстве уделялось и в период обсуждения первого проекта ГПК РФ. Председателем рабочей группы предлагалось включить в круг судебных представителей «адвокатов и представителей фирм, имеющих лицензию на занятие юридической деятельностью» (М.К. Треушников), но не лишая сторон права пользоваться помощью лиц, которым они доверяют (В.М. Шерстюк)².

В ч. 5 ст. 56 АПК 2002 г. было продублировано правило, ранее закрепленное в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (далее – Закон об адвокатуре). Представителями организаций могут выступать в арбитражном суде по должности руководители организаций, действующие в пределах полномочий, предусмотренных федеральным законом, иным нормативным правовым актом, учредительными документами, или лица, состоящие в штате указанных организаций, либо адвокаты.

Но в этот раз Пленум ВАС РФ, согласившись с этой правовой нормой, указал, что к лицам, состоящим в штате организации, относятся лица, заключившие с этой организацией трудовой договор. Поэтому в доверенности или в ином документе должна быть указана занимаемая представителем должность в организации, выдавшей доверенность. Пленум разъяснил, какие документы в подтверждение полномочий представителя может потребовать арбитражный суд³. Такие трансформации отражают лишь некую цикличность, а не имманентную динамику развития экономических правоотношений, обуславливающую возрастающую нагрузку на судебную систему.

Имевшие место попытки законодателя ограничить круг лиц от участия их в качестве представителей в арбитражном процессе могут быть оправданны в свете того, что применительно к уголовному процессу ст. 48 Конституции РФ

¹ Шерстюк В.М. Отрицание отрицания в арбитражном процессуальном законодательстве.

² Из Протокола заседания рабочей группы от 28 сентября 1993 г. // Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проектов ГПК, новый ГПК РФ) / под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2004. С. 94–95.

³ Постановление Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (не действует).

связывает реализацию «права на получение квалифицированной юридической помощи именно с помощью адвоката»¹.

Оправдывались подобные новеллы и в доктрине. Л.А. Прокудина подчеркивала *соответствие квалификации адвокатов* (уровень юридического образования, стаж работы по юридической специальности или стажировка в адвокатском образовании, положительное решение квалификационной комиссии, принимаемое после сдачи квалификационного экзамена, отсутствие непогашенной или неснятой судимости за совершение умышленного преступления) *критериям квалифицированной юридической помощи*², при наличии которой может быть облегчена работа арбитражного суда по рассмотрению дела путем освобождения суда от необходимости разъяснения многих сложных материально-правовых и процессуальных вопросов.

Более того, являясь экспертом в праве, адвокат выступает одним из гарантов: 1) законности судебного процесса³; 2) диспозитивности (как процессуального принципа). Ведь если сторона может использовать или по своему усмотрению не использовать процессуальные права, то у адвоката есть процессуальная обязанность в полной мере и эффективно использовать процессуальные права в интересах доверителя⁴.

Тем временем КС РФ, вынося решения, имеющие общеобязательное значение, проверив конституционность норм уголовно-процессуального законодательства, дал официальное толкование обязанности государства гарантировать каждому квалифицированную юридическую помощь (ч. 1 ст. 48 Конституции РФ). Во-первых, гарантии право на получение квалифицированной юридической помощи государству следует обеспечить посредством выработки и установления определенных профессиональных и иные квалификационных требований и критериев. Еще в XIX в., когда к адвокатуре (а, стало быть, к квалифицированной правовой помощи) относились подозрительно, весьма ограничивая роль ходатаев по делам при письменной подготовке, представители доктрины именно на государство возлагали обязанность «организовать надлежащим образом судебные учреждения и создать класс специально подготовленных к ведению судебных дел лиц (адвокатов)»⁵. Во-вторых, установление таких критериев для лиц, допускаемых к оказанию юридической помощи, отнести к компетенции

¹ Определения КС РФ от 5 декабря 2003 г. № 446-О, № 447-О и др.

² Прокудина Л.А. Представительство в арбитражном процессе (вопросы профессионализации) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. М.: Былина, 2002. С. 148.

⁴ Там же. С. 152.

⁵ Васильковский Е.В. Организация адвокатуры. С. 3–4 (цит. по: Шахрай С.М., Краковский К.П. Суд скорый, правый, милостивый и равный для всех. К 150-летию Судебной реформы в России. М.: Кучково поле, 2014. С. 290–291).

законодателя¹. В-третьих, государству обеспечить каждому желающему достаточно высокий уровень любого из видов предоставляемой юридической помощи, но не обязанность потерпевшего и гражданского истца пользоваться помощью только адвоката².

Сложившаяся к тому моменту позиция КС РФ, не позволяющая ограничение лиц, являющихся представителями в суде и оказывающих юридическую помощь в уголовном судопроизводстве, нашла отражение в постановлении КС РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П³.

Теперь перед КС РФ стояла непростая задача – и впоследствии она же была переадресована законодателю – обеспечивать баланс публичных интересов и прав и законных интересов лица при выборе представителя для судебной защиты, не допуская несоразмерного ограничения как права на судебную защиту, так и права на получение квалифицированной юридической помощи⁴. В этом же Постановлении КС РФ обозначил (пусть и не полный, а повторяющий нормы ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности») критерии квалифицированной юридической помощи. На одну чашу в данном Постановлении КС РФ ставит критерии, которым оказываемая юридическая помощь в судопроизводстве должна соответствовать, на другую – диспозитивные начала как основу предпринимательской и экономической деятельности, а также как начала гражданского судопроизводства. Достигнув известного равновесия, КС РФ элегантно рекомендовал законодателю условия, при которых отступление от принципа диспозитивности при выборе представителя в арбитражном процессе возможно, – лишь если ограничения, установленные федеральным законодателем, продиктованы конституционно значимыми целями. По звучанию коротенькое правило, емкое, но не лишенное драматизма, отсылающее к ст. 55 Конституции РФ (где ограничение прав возможно лишь в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства), не только определяющее вектор для даль-

¹ Постановление КС РФ от 28 января 1997 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 47 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.В. Антипова, Р.Л. Гитиса и С.В. Абрамова».

² Определения КС РФ от 5 февраля 2004 г. № 25-О «По жалобе гражданки Ивкиной Валентины Оноприевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 45 и статьей 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», от 5 декабря 2003 г. № 447-О «По жалобе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданки Г.М. Ситяевой частью первой статьи 45 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

³ Постановление КС РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан».

⁴ Там же.

нейших манипуляций с институтом судебного представительства, но и практически исключающее потенциально возможную новую нормативную регламентацию, включающее даже призрачное ограничение в выборе представителя.

Получается, что под обязанностью государства гарантировать всем квалифицированную юридическую помощь можно предполагать: 1) организацию помощи, оказываемой бесплатно в установленных законом случаях; 2) выработку критериев этой помощи (нормативно закрепленных в отношении судебных представителей и (или) существующих как ориентир при реализации диспозитивно-го права лица на судебного представителя).

Законодателю предстояло разобраться в двух важных (но взаимоисключающих) посылках КС РФ: 1) не допускать несоразмерного ограничения права на получение квалифицированной юридической помощи (соразмерное ограничение допустимо?); 2) ограничение права выбора при выборе представителя в арбитражном процессе возможно, лишь если ограничения, установленные федеральным законодателем, продиктованы конституционно значимыми целями (получается, не ограничивать совсем?).

Полтора десятка лет спустя законодатель вновь возвращается к вопросу организации квалифицированной юридической помощи. Но вряд ли законодатель стал бы пытаться создать критерии квалифицированной юридической помощи, укладываемые в обозначенное КС РФ прокрустово ложе. Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» внес изменения в ч. 3 ст. 59, ч. 4 ст. 61 и ч. 4 ст. 64 АПК РФ и установил, что представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности.

Причинами очередного реформирования института судебного представительства, обозначенными в Пояснительной записке к ФЗ № 451, явились снижение судебной нагрузки, повышение эффективности судопроизводства, унификация известных административному судопроизводству ограничений права выбора судебного представителя.

Совсем неясно, каким образом участие в судопроизводстве профессионального представителя снизит количество рассматриваемых судом дел. Правовые изменения во многих странах говорят о совсем иных инструментах, способствующих снижению судебной нагрузки. В их числе обязательный досудебный порядок, внесудебные процедуры урегулирования правового конфликта (третейский суд, медиация, посредничество и др.), упрощение процедуры, дифференциация процессуальной формы.

Неубедительно звучал и приводимый ВС РФ аргумент о целесообразности унификации норм о расширении института профессионального представительства ввиду эффективности реализации института профессионального предста-

вительства практикой применения КАС РФ (без ссылок на какие-либо судебные акты или обзоры судебной практики)¹.

Ведь сегодня уже признанным и зарекомендовавшим инструментом, повышающим эффективность судопроизводства, но внедряющимся поэтапно, являются информационные технологии. Внедрение информационных технологий, формируя новую среду оперативного и надежного взаимодействия суда и участников процесса, обеспечивает расширение, автоматизируя делопроизводственную, рутинную работу судов, способствует снижению нагрузки на суды².

Е.А. Борисова считает правильным направлением и эволюционным (по восходящей линии) развитием законодательства, если оно «в союзе с наукой и осознанием социального назначения гражданского судопроизводства»³. В доктрине достаточно подробно рассмотрены все за и против профессионализации института судебного представительства. Авторы, согласившиеся с введением такого условия, как высшее юридическое образование, в основном положительную сторону видят в обеспечении реальной состязательности сторон, упрощении работы суда, а равно разгрузке суда⁴. Другие выступили категорически против «навязывания юридических услуг всем»⁵, объясняя предназначение правосудия так: «суд для людей», для лиц, чьи субъективные права нарушены, для восстановления спокойствия в спорных правоотношениях, а нововведения ограничивают их в реализации права.

Надо отметить, что введение образовательного ценза для судебных представителей в арбитражном процессе (ч. 3 ст. 59 АПК РФ) и для представителей в гражданском судопроизводстве (ч. 3 ст. 49 ГПК РФ) за исключением дел, рассматриваемых мировыми судьями и районными судами, не ограничивает граждан лично участвовать в судебном разбирательстве, а значит, доступ к правосудию. Это положительная сторона.

Избранный законодателем дифференцированный подход введения образовательного ценза, способного обеспечить гарантированную квалифицированную юридическую помощь, но начиная с уровня судов субъектов РФ, подвергся спра-

¹ Фомина О.Ю. Профессиональное представительство: доводы за и против // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 2. С. 95–101.

² 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.

³ Борисова Е.А. Снижение судебной нагрузки ставится во главу преобразований процессуального законодательства // <https://www.garant.ru/interview/1144157/>.

⁴ Приходько И.А., Бондаренко А.В., Столяренко В.М. Реформирование процессуального законодательства: цели, проблемы, тенденции. М.: Международные отношения, 2018. С. 385.

⁵ Румак В. Так называемая оптимизация – это путь в никуда [Интервью с В.М. Жуйковым] // Закон. 2018. № 1. С. 6–17.

ведливой критике¹. Ведь если введенный образовательный ценз обусловлен обеспечением квалифицированной юридической помощи, то какие причины удерживают оказание таковой при разбирательстве дел мировым судьей и в районных судах?

Но не этот дифференцированный подход законодателя по вопросу оказания квалифицированной юридической помощи, начинающийся с уровня судов субъектов, стал предметом рассмотрения КС РФ (постановление КС РФ от 16 июля 2020 г. № 37-П), а практика недопуска лица к осуществлению полномочий представителя, если о том ходатайствует организация – сторона арбитражного судопроизводства ввиду вовлеченности этого лица, обладающего статусом ее учредителя (участника) или работника, в ее деятельность, даже несмотря на то, что она уже имеет в процессе профессиональных представителей, удовлетворяющих предъявляемым к ним квалификационным требованиям².

При рассмотрении дела КС РФ предмет рассмотрения жалобы сузил до рассмотрения вопроса о конституционности только в той мере, в какой нормы ч. 3 ст. 59, ч. 4 ст. 61 и ч. 4 ст. 63 АПК РФ служат основанием для ограничения права организации на представительство ее интересов в арбитражном суде связанным с ней лицом, не имеющим высшего юридического образования либо ученой степени по юридической специальности, в частности ее учредителем (участником) или работником, в случаях, когда ее интересы в том же процессе одновременно представляет адвокат или иное оказывающее юридическую помощь лицо, имеющее такое образование либо такую степень.

Конституционный Суд РФ выявил конституционно-правовой смысл норм ч. 3 ст. 59, ч. 4 ст. 61 и ч. 4 ст. 63 АПК РФ, сепарировав два собственных вывода, фигурировавших в одном Постановлении (от 16 июля 2004 г. № 15-П), и, как уже было сказано, взаимоисключающих положения: 1) ограничение при выборе представителя в арбитражном процессе возможно, если оно продиктовано конституционно значимыми целями (ст. 55 Конституции РФ); 2) законодателю при установлении критерия квалифицированной юридической помощи следует обеспечить баланс публичных интересов и законных интересов лица при выборе представителя, не допуская несоразмерного ограничения как права на судебную защиту, так и права на юридическую помощь.

В этом правовом конструкторе, где опыт разработки и согласования тактико-правовых заданий имеет только сам КС РФ, одновременно являющийся и его управляющим, виртуозно отсекая неподходящее правовое составляющее, выстраивает «конечный целевой продукт из ресурсов существующего производства».

¹ Русинова Е.Р., Чудиновская Н.А. Особенности представительства по делам «неисковых» производств в гражданском процессе // Российский юридический журнал. 2019. № 6. С. 79–87.

² Постановление КС РФ от июля 2020 г. № 37-П «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 59, части 4 статьи 61 и части 4 статьи 63 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Александр» и гражданина К.В. Бударина».

Ярким подтверждением сказанному явилось адаптированное под обстоятельства принятия Федерального закона 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ применение в постановлении КС РФ от 16 июля 2020 г. № 37-П той же ст. 55 Конституции РФ, где установленные требования соразмерности возможного ограничения прав на доступ к правосудию конституционно защищаемым ценностям оказались как бы учтенными. Теперь требования соразмерности возможного ограничения прав конституционно защищаемым ценностям поставлено не под прямое действие самой нормы, а обуславливается характером материальных правоотношений, составляющих предмет соответствующей категории дел.

Конституционный Суд РФ считает, что введенный образовательный ценз применительно к арбитражному процессу (ч. 3 ст. 59, ч. 4 ст. 61 и ч. 4 ст. 64 АПК РФ) лишь устанавливает минимальный стандарт обеспеченности участников судопроизводства квалифицированной юридической помощью, предполагая необходимость того, чтобы в случае ведения лицом дела в арбитражном суде через представителей оно гарантированно бы имело профессионального представителя.

К слову, если в постановлении КС РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П было предложено более внимательно отнестись к нормативным актам об оказании квалифицированной юридической помощи, то в последнем судебном акте, где проверке были подвергнуты критерии оказания квалифицированной юридической помощи (от 16 июля 2020 г. № 37-П), Суд уже констатирует наличие минимального стандарта.

Тем не менее рассуждения об установлении минимального стандарта квалифицированной юридической помощи с внешней стороны выглядят как прогноз предполагаемого дополнительного (возможно, более пристального) внимания к набору критериев профессионального представительства, а стало быть, подразумевается их увеличение и совершенствование самого института (последующая сертификация, лицензирование, иные способы стандартизации сферы юридических услуг); с внутренней же стороны этот довод КС РФ является всего лишь апорией, логически верно выстроенным выводом, пока все еще не способным существовать в реальности.

Список использованной литературы

Борисова Е.А. Снижение судебной нагрузки ставится во главу преобразований процессуального законодательства // <https://www.garant.ru/interview/1144157/>.

Ермошин Г.Т., Адзинова Е.А. Развитие в законодательстве о судебной власти конституционного права на судебную защиту в экономической сфере // Законодательство и экономика. 2004. № 11. С. 78–90.

Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. М.: Былина, 2002. 287 с.

Приходько И.А., Бондаренко А.В., Столяренко В.М. Реформирование процессуального законодательства: цели, проблемы, тенденции. М.: Международные отношения, 2018. 624 с.

Прокудина Л.А. Представительство в арбитражном процессе (вопросы профессионализации) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 1. С. 14–18.

Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проектов ГПК, новый ГПК РФ) / под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2004. 1024 с.

Румак В. Так называемая оптимизация – это путь в никуда [Интервью с В.М. Жуйковым] // Закон. 2018. № 1. С. 6–17.

Русинова Е.Р., Чудиновская Н.А. Особенности представительства по делам «неисковых» производств в гражданском процессе // Российский юридический журнал. 2019. № 6. С. 79–87.

Сахнова Т.В. О концепции гражданского процесса и процессуального законодательства // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: сборник научных статей. Краснодар; СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 67–78.

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.

Фомина О.Ю. Профессиональное представительство: доводы за и против // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 2. С. 95–101.

Шахрай С.М., Краковский К.П. Суд скорый, правый, милостивый и равный для всех. К 150-летию Судебной реформы в России. М.: Кучково поле, 2014. 536 с.

Шерстюк В.М. Отрицание отрицания в арбитражном процессуальном законодательстве // Вестник гражданского процесса. 2014. № 2. С. 11–42.

Шерстюк В.М. Развитие принципа состязательности в арбитражном процессе // Ученые-юристы МГУ о современном праве / под ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 2005. С. 237–266.

References

Borisova E.A. *Snizhenie sudebnoi nagruzki stavitsia vo glavu preobrazovaniia protsessual'nogo zakonodatel'stva* [Reducing the Judicial Burden Is Placed at the Head of the Transformation of Procedural Legislation]. URL: <https://www.garant.ru/interview/1144157/>. (In Russ.)

Ermoshin G.T., Adzinova E.A. *Razvitie v zakonodatel'stve o sudebnoi vlasti konstitutsionnogo prava na sudebnuiu zashchitu v ekonomicheskoi sfere* [Development in the Legislation on the Judiciary of the Constitutional Right to Judicial Protection in the Economic Sphere]. *Zakonodatel'stvo i ekonomika – Legislation and Economics*, 2004, no. 11, pp. 78–90. (In Russ.)

Fomina O.Iu. *Professional'noe predstavitel'stvo: dovody za i protiv* [Professional Representation: Pros and Cons]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava – Actual Problems of Russian Law*, 2019, no. 2, pp. 95–101. (In Russ.)

Muradian E.M. *Istina kak problema sudebnogo prava* [Truth as a Problem of Judicial Law]. Moscow: Bylina, 2002. 287 p. (In Russ.)

Prikhodko I.A., Bondarenko A.V., Stoliarenko V.M. *Reformirovanie protsessual'nogo zakonodatel'stva: tseli, problemy, tendentsii* [Reforming Procedural Legislation: Goals, Problems, Trends]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniia, 2018. 624 p. (In Russ.)

Prokudina L.A. *Predstavitel'stvo v arbitrazhnom protsesse (voprosy professionalizatsii)* [Representation in Arbitration Procedure (Professionalization Issues)]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2009, no. 1, pp. 14–18. (In Russ.)

Rumak V. *Tak nazyvaemaia optimizatsiia – eto put' v nikuda* [Interv'iu s V.M. Zhuikovym] [The So-Called Optimization Is a Road to Nowhere [Interview with V.M. Zhuikov]]. *Zakon – Law*, 2018, no. 1, pp. 6–17. (In Russ.)

Rusinova E.R., Chudinovskaia N.A. *Osobennosti predstavitel'stva po delam «neiskovykh» proizvodstv v grazhdanskom protsesse* [Peculiarities of Representation in Cases of “Non-Litigation” Proceedings in Civil Procedure]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal – Russian Legal Journal*, 2019, no. 6, pp. 79–87. (In Russ.)

Sakhnova T.V. *O kontseptsii grazhdanskogo protsessa i protsessual'nogo zakonodatel'stva* [On the Concept of Civil Procedure and Procedural Legislation]. In *Sovremennaia doktrina grazhdanskogo, arbitrazhnogo protsessa i ispolnitel'nogo proizvodstva: teoriia i praktika: sbornik nauchnykh statei* [Modern Doctrine of Civil, Arbitration and Enforcement Proceedings: Theory and Practice: Collection of Scientific Articles]. Krasnodar; St. Petersburg: Iuridicheskii tsentr Press, 2004, pp. 67–78. (In Russ.)

Shakhray S.M., Krakovskii K.P. *Sud skoryi, pravyi, milostivyi i ravnyi dlia vsekh. K 150-letiiu Sudebnoi reformy v Rossii* [Fast, Right, Merciful and Equal Judgment for All. On the 150th Anniversary of Judicial Reform in Russia]. Moscow: Kuchkovo pole, 2014. 536 p. (In Russ.)

Sherstiuk V.M. *Otritsanie otritsaniia v arbitrazhnom protsessual'nom zakonodatel'stve* [Denial of Denial in Arbitration Procedural Law]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2014, no. 2, pp. 11–42. (In Russ.)

Sherstiuk V.M. *Razvitie printsipa sostiazatel'nosti v arbitrazhnom protsesse* [Development of the Adversarial Principle in Arbitration Procedure]. In Treushnikov M.K. (ed.). *Uchenye-iuristy MGU o sovremennom prave* [Moscow State University Legal Scholars on Modern Law]. Moscow: Gorodets, 2005, pp. 237–266. (In Russ.)

Smagina E.S. *Ispol'zovanie informatsionnykh tekhnologii kak al'ternativa masshtabnym izmeneniiam grazhdanskogo protsessual'nogo zakonodatel'stva, napravlennym na povyshenie effektivnosti grazhdanskogo sudoproizvodstva i optimizatsiiu sudebnoi nagruzki* [The Use of Information Technology as an Alternative to Large-Scale Changes in Civil Procedural Legislation Aimed at Increasing the Efficiency of Civil Proceedings and Optimizing the Judicial Burden]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2018, no. 1, pp. 51–59. (In Russ.)

Treushnikov M.K. (ed.). *Put' k zakonu (iskhodnye dokumenty, poiasnitel'nye zapiski, materialy konferentsii, varianty proektov GPK, novyi GPK RF)* [The Path to the Law (Source Documents, Explanatory Notes, Conference Proceedings, Draft Versions of

the Code of Civil Procedure, the New Code of Civil Procedure of the Russian Federation)]. Moscow: Gorodets, 2004. 1024 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Бекашева Д.И. (Москва, Россия) – кандидат юридических наук, доцент факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (109028, г. Москва, Покровский бульвар, д. 11; e-mail: dibekyasheva@gmail.com).

Information about the author

D.I. Bekyasheva (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (11 Pokrovsky Blvd., Moscow, 109028, Russia; e-mail: dibekyasheva@gmail.com).

Для цитирования

Бекашева Д.И. На повестке – нормативно закрепленные «критерии» квалифицированной юридической помощи в гражданском судопроизводстве и арбитражном процессе (в свете постановления КС РФ от 16 июля 2020 г. № 37-П) // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 6. С. 101–113. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-101-113>

Recommended citation

Bekyasheva D.I. *Na povestke – normativno zakreplennye «kriterii» kvalifitsirovanoi iuridicheskoi pomoshchi v grazhdanskom sudoproizvodstve i arbitrazhnom protsesse (v svete postanovleniia KS RF ot 16 iiulia 2020 № 37-P)* [The Normatively Fixed “Criteria” of Qualified Legal Assistance in Civil Proceedings and Arbitration Procedure are on the Agenda (in the Light of the Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of 16 July 2020 No. 37-P)]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 6, pp. 101–113. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-101-113>

ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

СПЕЦИАЛЬНЫЕ ЗНАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ: К ИСТОРИИ ВОПРОСА*

А.В. ВЕРЕЩАГИНА,

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой
уголовно-правовых дисциплин Института права
Владивостокского государственного университета экономики и сервиса

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-114-136>

В статье рассмотрены вопросы становления и развития института специальных знаний в гражданском процессе до 1917 г. В развитии института специальных знаний в досоветский период выделены три этапа: земский (IX – конец XV вв.); московский (XVI–XVII вв.) и имперский (XVIII – начало XX вв.). Использование специальных знаний зародилось с момента появления судопроизводства. Изначально специальные знания применялись прежде всего для разрешения гражданско-правовых споров. На трансформацию института влияли судебная практика и развитие специальных знаний. Модель института специальных знаний в гражданском судопроизводстве сложилась ко второй половине XIX в. Она включала понятие специального знания, статус специалиста (эксперта), процедуру проведения некоторых исследований и некоторые криминалистические профилактические правила. Самыми важными положениями дореволюционного института, отличающими его от имеющейся современной модели, являются: 1) тождественность статуса носителей специальных знаний, привлекаемых к участию в разрешении споров; 2) основная роль суда в назначении экспертизы (исследования) и назначении экспертов из числа лиц, которые имеют законное право заниматься экспертной деятельностью. Рецепция указанных положений могла бы упорядочить правоприменение.

* В работе использованы следующие сокращения: СЕИВ – Собственная Его Императорского Величества; ПСЗ I – Полное Собрание законов Российской империи. Собрание первое; СЗ – Свод законов Российской империи; УГС – Устав гражданского судопроизводства. Под специальными знаниями в статье понимаются любые профессиональные познания и навыки, используемые в допускаемых законом формах в процессе доказывания по гражданским делам. Подобное понимание специальных знаний сформулировано А.А. Моховым. См.: Мохов А.А. Использование специальных знаний в гражданском судопроизводстве России: теория и практика: дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2005. С. 90–91.

Ключевые слова: гражданский процесс; специальные знания; старожилеи; стороннее лицо; сведущее лицо; эксперт; криминалистические профилактические правила.

SPECIAL KNOWLEDGE IN CIVIL PROCEEDINGS: THE HISTORY OF THE ISSUE

A.V. VERESHCHAGINA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Head of the Department of Criminal Law Disciplines, Institute of Law
of Vladivostok State University of Economics and Service

The article deals with the formation and development of the Institute of special knowledge in civil procedure until 1917. In the development of the Institute of special knowledge in the pre-Soviet period, there are three stages: Zemsky (9th to the end of 15th century.); Moscow (16th–17th century.) and Imperial (18th – early 20th century). The use of special knowledge originated with the appearance of the proceedings. Initially, special knowledge was used primarily to resolve civil disputes. The transformation of the Institute was influenced by judicial practice and the development of special knowledge. The model of the institute of special knowledge in civil proceedings developed by the second half of the 19th century. It included the concept of special knowledge, the status of a specialist (expert), the procedure for some research and some forensic preventive rules. The most important provisions of the pre-revolutionary Institute, distinguishing it from the existing modern model, are: 1) the identity of the status of holders of special knowledge involved in dispute resolution; 2) the main role of the court in the appointment of examination (research) and the appointment of experts from among persons who have the legal right to engage in expert activities. The reception of these provisions could streamline enforcement.

Keywords: civil procedure; special knowledge; old resident; third party; competent person; expert; criminalistic preventive rules.

Становление института специальных знаний в литературе традиционно связывают с нуждами уголовного процесса¹. Тем не менее история вопроса – свидетельство изначального применения некоторых специальных знаний при разрешении именно гражданско-правовых споров.

Следует отметить, что предлагаются различные периодизации развития института специальных знаний. Например, Л.М. Исаева до событий 1917 г.

¹ См., например: Мохов А.А. Указ. соч. С. 26.

выделяет три периода: 1) момент зарождения древнерусской государственности; 2) Свод законов уголовных Российской империи 1832 г.; 3) Устав уголовного судопроизводства 1864 г.¹ При этом критерий периодизации Л.М. Исаева не формулирует, а определение границ этапов представляется некорректным, поскольку первый из них вбирает в себя значительный (девять веков), весьма разнородный с точки зрения состояния развития общества и российской государственности временной отрезок вплоть до первой трети XIX в. Более верным представляется подход А.А. Светличного, который также выделяет три периода (до XVI в.; XVI–XIX вв.; конец XIX – начало XX вв.). Указанный автор четко не конкретизирует критерии периодизации, но исходя из характеристики предлагаемых им этапов можно предположить, что в качестве такового применяется степень развития научного знания, отчасти организационного и нормативного оформления².

Для целей исследования мы воспользовались периодизацией, применявшейся дореволюционными исследователями при описании развития государственно-правовых институтов, и выделили три этапа формирования рассматриваемого института: 1) земский (IX–XV вв.); 2) московский (конец XV – XVII вв.) и 3) имперский (XVIII в. – 1917 г.)³. Характер нормативной регламентации на каждом временном отрезке, по нашему мнению, отражал уровень развития регулируемых общественных отношений, научных знаний и накопленную судебную практику.

I

В источниках права **земского периода** отсутствуют положения о применении в какой-либо форме специальных знаний⁴. Однако их носители привлекались к участию в разрешении споров. Данный тезис подтверждается рядом аргументов. Во-первых, в нормативных правовых актах различалось несколько видов свидетелей («свидетель», «видок», «послух» и др.), некоторые из которых могли допрашиваться в связи с их профессиональной деятельностью⁵. Во-вторых, не исключено,

¹ Исаева Л.М. Специальные познания в уголовном судопроизводстве. М.: ЮРМИС, 2003. С. 31–32.

² См.: Светличный А.А. Зарождение и развитие института специальных знаний в дореволюционной России // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2(51). С. 142.

³ См. работы М.Ф. Владимирского-Буданова, В.О. Ключевского, Д.Я. Самоквасова и др.

⁴ Основными источниками права этого периода являются: Краткая (по Академическому списку половины XV в.) и Пространная (по Триецкому списку второй половины XIV в.) Русская Правда // <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/RP/prp.htm>; Новгородская судная грамота 1471 г. // <http://constitutions.ru/archives/5184>; Псковская судная грамота (1397–1467). Подлинная и в переводе на современный язык с примечаниями по установлению переводного текста / сост. И.И. Васильев, Н.В. Кирпичников. Псков: Тип. Губернского правления, 1896 (цитирование нормативных положений в статье производится по этим изданиям).

⁵ О понятиях «послух», «видок» и др. см.: Дювернуа Н. Источники права и суда в Древней России: Опыт по истории русского гражданского права / предисл. А.В. Коновалова. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 94–107, 188, 193–194, 199–200, 372–379.

что для исследования «знамений» и следов (побой на теле истца, следы «от села или к товару» и т.п.) привлекались обладавшие специальными познаниями и навыками люди (ст. 70 Пространной Русской Правды)¹. В-третьих, имевшаяся в правовых памятниках градация телесных повреждений на «кровавые» и «синие» в спорных случаях предполагала привлечение лекарей («лечец», «летец») («Или боудеть кровавъ или синь надъраженъ...»). Оплата за лечение истца взыскивалась с обидчика («...летцю мъзда...») (ст. 2 и 24 соответственно Краткой и Пространной Русской Правды, ст. 1, 2 Двинской уставной грамоты)². По мнению некоторых исследователей, уже в Русской Правде можно усмотреть «элементы судебно-медицинской экспертизы»³. Во всяком случае, в Киевской Руси были лица, «постигшие основы врачебного дела», как, например, основатель Киево-Печерской лавры «пречудный лечец Антоний»⁴. Лечецы были церковными людьми, подчинялись церкви и подлежали только церковному суду⁵. В-четвертых, с усложнением общественных отношений появились новые виды доказательств: показания старожилов («старожильцев»), соседей, околных людей, межников; различные виды письменных документов⁶. Эти доказательства становятся первенствующими для разрешения земельных и гражданских, вытекавших из договоров ссуды, хранения и др., споров⁷. Допросы перечисленных выше субъектов – не что иное, как получение специальной информации о характере сложившегося в определенной местности или между определенными лицами землепользования, границах земельных участков, подлинности письменных актов, оригинальности межевых знаков и т.п.

В качестве иллюстрации можно привести норму ст. 10 Псковской судной грамоты: добросовестное пользование землей или водой в течение 4-5 лет являлось основанием признания права истца на спорные объекты и устанавливалось показаниями 4-5 старожилов. Нормами ст. 11 и 108 этого же акта право на пустоши,

¹ См.: Турчин Д.А. Теоретические основы учения о следах в криминалистике. Владивосток: Изд. Дальневосточного ун-та, 1983. С. 5 и сл.

² Двинская уставная грамота 1397 г. // Российское законодательство X–XX веков: Тексты и комментарии: в 9 т. / под общ. ред. и с предисл. О.И. Читстякова. Т. 2: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / отв. ред. А.Д. Горский. М.: Юрид. лит., 1985. С. 181–182 (далее в тексте цитирование Двинской уставной грамоты производится по этому изданию).

³ Печникова О.Г. Становление российского медицинского законодательства (X–XVII вв.) // Бизнес в законе. 2011. № 2. С. 23.

⁴ Куранов В.Г. Развитие медицинского законодательства в России в дореволюционный период // Пермский медицинский журнал. 2013. Т. XXX. № 5. С. 136.

⁵ Мирский М.Б. Медицина в средние века на Руси // Вопросы истории. 2000. № 11-12 (<http://annales.info/rus/small/medsv.htm>).

⁶ См.: Псковская судная грамота (1397–1467). С. 49–50; Самоквасов Д.Я. История русского права (Лекции 1906/7 уч. год). М.: Университетская типография, 1906. С. 358.

⁷ Некоторые договоры заключались только в определенной форме (ст. 15, 16, 31 Псковской судной грамоты).

земли и «бортяные ухожи» доказывалось грамотами. Противоречивость грамот обуславливала приглашение межников и старожилов. Применение такой процедуры отражено в правой грамоте Снетогорскому монастырю на право проезда по реке Перерве. После исследования грамот спорную местность осмотрели и описали «на лубе» определенные судом межники – «княжной» боярин Михайло Чета и «соцкий» Климет Семенович. Затем суд уточнил отношение сторон к проведенному осмотру («снимаете ль с межников межничества»). После этого допросили старожила («старика Терентия Кудатова»), на которого «послались» обе стороны как на лицо, знающее принадлежность шестой части реки Перервы. В завершение суд поручил упомянутым выше межникам с «Терентием стариком», провести границу в натуре («...в Перерве реке отделили от Рожитецкой стороны игумену Тарасью и старцем Снетогорским...» шестую часть на проезд)¹.

Изложенное свидетельствует, во-первых, о закреплении элементов процедуры привлечения специалистов: они назначались судом, но при этом учитывалось мнение сторон по поводу результатов их работы. Во-вторых, в процитированном отрывке можно усмотреть систему предъявляемых к сведущим лицам требований: назначенные судом межники должны были обладать навыками письма, графического изображения и умения провести и описать межу, поскольку они фиксировали для суда результаты осмотра, а затем обозначали границу на местности. В-третьих, учитывалась длительность проживания старожилов в месте нахождения спорного участка. Так, дело между Симоновским и Кирилловским монастырями о незаконном пользовании крестьянами Кирилловского монастыря лугами и лесами, называемыми Добрецькие Исады, разрешили в пользу истца, поскольку помимо грамоты право истца подтверждалось показаниями живших дольше в этой местности старожилов, указавших межу между владениями обоих монастырей².

Выше отмечалось, что доказательством также признавали документы, наличие и соответствие которых определенной форме иногда служило бесспорным основанием удовлетворения требований (ст. 13, 15, 16, 29, 31–33, 37, 39 Псковской судной грамоты). Использование в процессе доказывания документов детерминировало необходимость их проверки и обеспечения подлинности. Неслучайно в Псковской судной грамоте появляются правила криминалистического профилактического характера, нормирующие вырабатывавшиеся практикой приемы предупреждения их фальсификации (например, составление нескольких экзем-

¹ Правая грамота Снетогорскому монастырю на проезде по реке Перерве от 1483 г. // Акты юридические или собрание форм старинного делопроизводства, изданные Археологической Комиссией. СПб.: Тип. II Отд-ния СЕИВ Канцелярии, 1838. № 2. С. 3–4.

² Правая грамота, выданная по судному списку Губы Стогинина по докладу князя Василия Ивановича Голенина и по слову В.К. Василия Ивановича – Симоновскому монастырю на те лежащие в Белозерском уезде по р. Шексне и именуемые Добрецькими Исадами сенокосы и леса, кои у него косили и жгли крестьяне Кириллова монастыря от 1507 г. // Акты, относящиеся до гражданской расправы Древней России. Собрал и издал Е. Федотов-Чеховский, орд. профессор гражданских законов в университете Св. Владимира. Т. I. Киев: Тип. И. и А. Давиденко, 1860. № 20. С. 15–17.

пляров, один из которых обязательно хранился в надлежащем месте (ларь Святой Троицы – ст. 15, 33, 39)).

Таким образом, в актах земского периода предполагается, а иногда закрепляется привлечение носителей специальных знаний к участию в разрешении гражданских споров. Формами участия сведущих лиц были осмотры и допросы, производившиеся для установления тяжести причинения вреда здоровью, подлинности представляемых в суд документов, отождествления следов, межевых знаков, определения границ между спорными земельными участками и т.п. Тогда же появляется подобие института требований, предъявляемых к субъектам – носителям специальных знаний (например, длительность проживания на определенной территории, грамотность и т.п.), и вариативность в привлечении к разрешению споров – по назначению суда или по инициативе стороны (сторон).

II

В **московском периоде** можно выделить ранний и поздний этапы, разграничивающиеся принятием Соборного уложения.

Система источников права, регулировавших судопроизводство, в основном оставалась прежней, базировавшейся на Русской Правде, дополненной судебниками Ивана III 1497 г., Ивана IV 1550 г., царя Федора Иоановича 1589 г., Стоглавом 1551 г., уставными (указными) книгами приказов и Соединенным Судебником 1606–1607 гг. Роль этих актов в правовом регулировании различна. Наиболее спорно значение Судебника 1589 г. Этот документ оценивают как: 1) проект переработки Судебника Ивана IV (В.О. Ключевский)¹; 2) частную работу «юридически мало приготовленного грамотея»²; 3) акт, содержащий «указания на некоторые обычные нормы северной земледельческой Руси», применявшийся в суде излюбленных судей в половине XVII в.»³. Вне зависимости от той практической роли, которую играли нормы Судебника 1589 г., мы сочли необходимым обратиться также и к этому источнику.

В рассматриваемый период в доказывании продолжает усиливаться значение документов⁴. «Послушество», бывшее основным доказательством, по сути свидетельством добропорядочности тяжущихся, в многолюдном, менее оседлом, чем

¹ Ключевский В.О. Замечания о Судебнике царя Федора // Судебник царя Федора Иоановича 1589 г.: по списку собрания Ф.Ф. Мазурина / пред. С.К. Богоявленского. М.: Тип. Г. Лисснера и А. Гешеля, 1900. С. XXV (далее в тексте нормы упомянутого акта приведены по этому изданию).

² См.: Дьяконов М. Очерки общественного и государственного строя Древней Руси. 2-е изд. СПб.: Изд. юридического книжного склада «Право», 1908. С. 224. Оценки Судебника Федора Иоановича современными исследователями см.: Чулова М.Д. Забытые Судебники (1589 и 1606/07) // Lex Russica. 2017. № 2(123). С. 186–188.

³ Дьяконов М. Указ. соч. С. 224.

⁴ См.: Самоквасов Д.Я. Указ. соч. С. 562; Дювернуа Н. Указ. соч. С. 213 и сл., 380–381.

древнерусские княжества, Московском государстве стало менее эффективным. Социальный контроль ослаб, и потребовались более объективные, надежные способы установления фактических данных при разрешении споров. В судном списке по спору между крестьянами Лоскомской волости и Иваном Злобиным о деревнях Михалево и Минейцово Великого князя писец Вологодский Ф.Ф. Липятин вынес решение в пользу ответчика (И. Злобина), поскольку истцы ссылались только на показания старожильцев, а ответчик представил письменные документы, подтверждавшие его право на спорные деревни («...Ивана Левонтьева сына Злобина оправил, и присудил деревни Михалеву да Минейцову ему... потому что Иван Злобин положил на те деревни крепости, Великого Князя Ивана Васильевича Всея Руси грамоту жалованную, и Князя Андрея Васильевича грамоту жалованную и купчие отца своего Левонтья Васильева сына Злобина...»)¹.

Интересно, что в Судебнике 1589 г. показания старожильцев указаны как основное доказательство подтверждения права пользования землей («А в землях судити старожильцы, хто знает межу или преж сего ту землю пахивал и живал...»; «А что за которою деревней угодыя есть... то сыскивати старыми жилцы...» – ст. 151, 176). Возможно, наличие приведенных норм связано с применением Судебника Федора Иоановича на «присоединенных к Московии землях северо-запада, прежде всего Псковской и Новгородской республик»², «в котором регламентируются вопросы судопроизводства среди населения черносозного севера...»³.

Тем не менее при разрешении земельных споров в северо-западных районах Руси письменные доказательства активно использовались и после появления Судебника 1589 г., как, например, при разрешении иска Архангельского монастыря. Определяющим в подтверждении прав истца на пашни были надлежащим образом заверенная выпись из писцовой книги Василия Звенигородского и грамота боярина и дворецкого Григория Васильевича Годунова⁴.

Продолжается наметившаяся в предшествовавший период легитимация приемов обеспечения подлинности документов. Самыми распространенными ста-

¹ Судный список по спорному делу между крестьянами Лоскомской волости и Иваном Злобиным о деревнях Михалево и Минейцово от 1503 г. // Акты юридические или собрание форм старинного делопроизводства, изданные Археологическою Комиссиею. № 9. С. 17–19.

² Лаптева Л.Е., Медведев В.В., Пахалов М.Ю. История отечественного государства и права: в 2 т. Т. 1: IX – начало XX века: учебник и практикум для академического бакалавриата. М.: Юрайт, 2016. С. 118.

³ Введение к Судебнику 1589 // Памятники русского права / под ред. [и с предисл.] С.В. Юшкова. Вып. 4: Памятники права периода укрепления русского централизованного государства. XV–XVII вв. / сост. А.А. Зимин, С.М. Каштанов, А.И. Копанев, А.Г. Поляк; под ред. [и с предисл.] проф. Л.В. Черепнина. М.: Госюриздат, 1956. С. 409.

⁴ Правая грамота Архангельскому монастырю на владение в Нижней Кехте оброчными пашнями и на снятие с них хлеба, посеянного крестьянами Борисом и Василием Никитиными и их товарищами от 1 июня 1612 г. // Акты юридические или собрание форм старинного делопроизводства, изданные Археологическою Комиссиею. № 26. С. 64–71.

ли подписание, печатывание и составление нескольких экземпляров, один из которых хранился в публичном месте. Эти требования касались и процессуальных документов, и договоров.

Так, договор займа, не удостоверенный дьяком и боярином, считался недействительным («А кто займет деньги в рост, в кабалу и на те кабалы отписи без боярского доклада и без диячей подписи не быти»)¹.

Обязательному письменному оформлению подлежали сделки, предметом которых были лошади (купля-продажа, мена). При совершении сделок лошади клеймились и в специальные книги заносились сведения о масти лошади, участниках сделки и образец клейма («...А кто... купит лошадь, или продаст, или менит... являют выборным головам... И те... выборные головы лошади шерсть и имяна людцкие пишут в книге...»²; «...А целовалником и дьяку земскому... пятно их образец писати в книгу спору для...»³). Рекомендовалось иметь разные клейма для лошадей: «А пятна губным старостам в городех и в губах держати, чым лошади пятнати меж себя розные»⁴. Несоблюдение требований о «пятнении» и регистрации являлось основанием для взыскания пени («пропятень») в размере 2 руб. (ст. 95 Судебника Ивана IV, ст. 196 Судебника Федора Иоановича, гл. 94 грани 19 Сводного Судебника).

Как следует из изложенных выше извлечений, правила совершения сделок должны были обеспечить надлежащее разрешение споров («спору для»), чему способствовали обязательность клеймения «продажного» или «менового» коня, фиксация сделок уполномоченными лицами, закрепление перечня фиксируемых (фактически существенных) условий сделки (указание сторон, описание предмета сделки и образца клейма («пятна»)). Для этой же цели закреплялось положение об обязанности уполномоченных лиц иметь разные клейма. Несомненно,

¹ Статья 36 Судебника царя и Великого князя Иоанна Васильевича 1550 года // Хрестоматия по истории русского права / сост. М.Ф. Владимирский-Буданов. Вып. 3. 3-е изд., доп. Киев; СПб.: Изд. книгопродавца Н.Я. Оглобина, 1887. С. 135 (далее в тексте цитирование Судебника 1550 г. производится по этому изданию).

² Статья 13 Уставной земской грамоты волостей Малой Панежки, Выйской и Суры Двинского уезда от 25 февраля 1552 г. // Памятники русского права / под ред. [и с предисл.] С.В. Юшкова. Вып. 4: Памятники права периода укрепления русского централизованного государства. XV–XVII вв. / сост. А.А. Зимин, С.М. Каштанов, А.И. Копанев, А.Г. Поляк; под ред. [и с предисл.] проф. Л.В. Черепнина. С. 192.

³ Глава 94 грани 19 Сводного Судебника 1606–1607 гг. // Памятники русского права / под ред. [и с предисл.] С.В. Юшкова. Вып. 4: Памятники права периода укрепления русского централизованного государства. XV–XVII вв. / сост. А.А. Зимин, С.М. Каштанов, А.И. Копанев, А.Г. Поляк; под ред. [и с предисл.] проф. Л.В. Черепнина. С. 535 (нормативные положения Сводного Судебника 1606–1607 г. далее приведены по этому изданию).

⁴ Статья 2 Указа о татевных делах // Памятники русского права / под ред. [и с предисл.] С.В. Юшкова. Вып. 4: Памятники права периода укрепления русского централизованного государства. XV–XVII вв. / сост. А.А. Зимин, С.М. Каштанов, А.И. Копанев, А.Г. Поляк; под ред. [и с предисл.] проф. Л.В. Черепнина. С. 362.

появлялись лица, которые игнорировали или хотели обойти правила, на что указывает, в частности, обязанность заплатить пеню («пропятие»). Можно предположить, что при разрешении споров появлялась потребность в установлении не только подлинности записи о регистрации сделки, но и подлинности клейма, отождествлении клейма с его следом на животном и пр. Скорее всего, этим занимались «пятенщики» – специалисты, таврившие лошадей.

Кристаллизуется процедура исследования документов, напоминая современную и состоявшая из трех стадий: разделительное исследование (осмотр объектов для установления идентификационных признаков); сравнительное исследование (сопоставление идентификационных признаков сравниваемых объектов); оценка результатов сравнения. Сначала суд устанавливал наличие всех необходимых атрибутов в документах («...воззрив на грамоту судья ее похвалил...»). Сомнение одной из сторон в подлинности документов влекло проверку. Для этого предоставлялись исполненные тем же лицом образцы документов (используя современную терминологию, образцы для сравнительного исследования). Они изучались и сопоставлялись сведущими лицами, в роли которых обычно выступали дьяки («...И диаки, смотрив, сказали, что та купчая и деловая и запись, все трое рука одна...»)¹.

Сведущих лиц, вероятно, привлекали и для исследования процессуальных актов. Внимание законодателя к этим вопросам неслучайно видимо из-за многочисленных фальсификаций: «В каждом судебном приказе... сидел тот или иной князь или боярин, и что приказывал он дьяку писать, тот так и писал»².

В Судебнике Ивана IV несколько норм касаются фальсификации процессуальных актов, что предполагало идентификацию почерка, подписей, печатей и установление наличия или отсутствия физических изменений оригинала документа (подобие почерковедческих исследований и технической экспертизы документов).

В частности, в норме ст. 4 Судебника Ивана IV закреплена ответственность дьяка за подделку судебного списка, которая, как следует из цитируемой нормы, могла быть посредством либо внесения в судебный список неверной информации («дело запишет не так, как было на суде, без ведома боярина или дворецкого или казначея»), либо собственно подделки. О конкретных приемах подделки судить сложно, однако можно предположить, что в обоих случаях скорее подделывались печати, подписи, искажался текст подчистками, дописками и пр.

В положениях ст. 69 Судебника Ивана IV содержится некоторая конкретизация процедуры выявления фальсификации процессуальных документов.

¹ Правая грамота об отсуждении от княгини Анны Кемской села Гридинского с деревнями в пользу князей Даниила и Давида Кемских от 15 апреля 1508 г. // Акты юридические или собрание форм старинного делопроизводства, изданные Археологическою Комиссиею. № 13. С. 26–27.

² *Осленников Ю.В.* Московская судебная система по «Запискам» Генриха Штадена // Право и государство: теория и практика. 2010. № 11(71). С. 93.

Для этих целей, во-первых, уточнялись обстоятельства судебного разбирательства у лиц, присутствовавших при разборе дела (судей, судных мужей и др.); во-вторых, сличались копии судных списков, которые должны были быть подписанными, опечатанными и идентичными («слово в слово»).

Подобные нормы есть также в ст. 4, 123 Судебника 1589 г. и в гл. 62 грани 1 и гл. 69 грани 10 Сводного Судебника 1606–1607 гг.

Кроме того, в Судебнике Ивана IV можно найти зачатки судебно-бухгалтерских и товароведческих исследований, проводившихся во избежание завышения заявляемых исковых требований. Цена исков не должна была превышать стоимости имевшегося имущества, которая определялась сообразно выплаченным лицом податям, фиксировавшимся в окладных («розметных») книгах, или устанавливалась по результатам работы специальной следственной комиссии из лучших людей и ценовальников (ст. 72).

В приведенных выше случаях в роли сведущих лиц выступают связанные с правосудной деятельностью дьяки, члены следственных комиссий, подъячие и т.п., а также старожилы, возможно пятенщики.

В позднемосковский период в Соборном уложении¹ законодатель аккумулировал и систематизировал нормы актов земского и раннемосковского этапов и закрепил ряд новых положений, соответствовавших потребностям Московского государства. По мнению исследователей, одним из основных источников Соборного уложения стал Статут Великого Княжества Литовского, Русского и Жамойтйского 1588 г., дискутируется лишь объем заимствований². Не вдаваясь в детали полемики о степени заимствований, хотелось бы отметить, что сопоставление текстов обоих нормативных правовых актов позволяет выявить текстуально совпадающие нормы, применение которых увязано с привлечением сведущих лиц. Однако термин «специалист» («сведущее лицо», «эксперт») в нормативных положениях обоих документов не используется. Это обстоятельство указывает на то, что в более развитом в юридическом смысле Великом Княжестве Литовском (в тот период времени там уже были профессиональные юристы – Остафий Волович, Ян Дамановский, Петр Раизий, Августин Ротундус, Павел Щербич и др.; в 1563 г. в г. Вильно создано училище правождения, появилась адвокатура)³, как и в России, институт специальных знаний еще не формализовался, использование специальных знаний только презюмировалось⁴. Тем не менее анализ норм Соборного

¹ Соборное уложение от 29 января 1648 г. // ПСЗ I. Т. I. СПб.: Тип. II Отд-ния СЕИВ Канцелярии, 1830. № 1 (здесь и далее нормы цитируются по этому изданию).

² Подробнее см.: *Верещагина А.В.* К вопросу об институализации права Великого Княжества Литовского и Московского государства // Статут Вялікага Княства Літоўскага, Рускага і Жамойцкага 1588 г.: да 430-годдзя выдання: зб. навук. арт. па матэрыялах канф. / рэдкал.: С.А. Балашэнка (гал. рэд.) [і інш.]. Мінск: БДУ, 2018. С. 112–114.

³ Приведено по: *Савченко Д.А.* «Оскорбление величия» по законодательству Великого Княжества Литовского // Историко-правовые проблемы: Новый ракурс. 2014. № 7. С. 102–104, 106.

⁴ О видах доказательств и их использовании по Соборному уложению см.: *Самоквасов Д.Я.* Указ. соч. С. 562, 566.

уложения с очевидностью свидетельствует, что специальные познания де-факто являлись одним из средств доказывания и спектр категорий дел, по которым могли привлекаться сведущие лица, расширился.

Условно все нормы Соборного уложения с точки зрения необходимости проведения специальных исследований можно разделить на две группы: 1) подобные тем, которые имели место в ранее действовавшем законодательстве, и 2) новеллы.

К первой группе нами отнесены положения, предполагавшие исследования документов, установление границ земельных участков, клейм и следов клеймения, межевых знаков, оценки имущества и т.п.

Участие сведущих лиц при исследовании подлинности письменных документов косвенно подтверждается нормами гл. IV «О подпизчиках, и которые печати подделывают», которые криминализируют несколько деяний: подделка государевых грамот путем внесения изменений или ее изготовления («сам себе воровски») (ст. 1 гл. IV); использование Государевых печатей на подложных (воровских) документах (ст. 2 гл. IV); использование подложных документов (ст. 3 гл. IV). Повторимся, письменные доказательства являлись основными для разрешения именно гражданско-правовых споров, в том числе земельных. Они могли лечь в основу решения только при установлении их подлинности, что невозможно без привлечения носителей специальных знаний. Криминализация подделки документов, по нашему мнению, подтверждает распространенность этого явления.

В Соборном уложении, как и в актах предшествовавшего периода, уделяется внимание требованиям оформления процессуальных документов для предупреждения подлогов: не допускались в судебных записках «чернения» (зачеркивания), «меж строк приписки», «скребления (подчистки). По завершении рассмотрения дела («как суд отойдет») истец и ответчик обязаны были подписать «судные записки» («прикладывати руки»). Вместо неграмотных подписывались лица, которым они доверяли. Переписанную набело судную записку подьячий сопоставлял с заверенным истцом и ответчиком подлинником и предоставлял дячку. Подлинник с подписями истца и ответчика подлежал хранению у подьячего, а «по вершении дела» в судебном деле (ст. 11 гл. X «О суде»).

В Соборном уложении сохранились положения о привлечении старожильцев для разрешения межевых споров (ст. 234, 235, 237).

К новеллам Соборного уложения следует отнести легализацию обязательного медицинского освидетельствования. Во-первых, подавших челобитную об освобождении от «Государевой службы» из-за старости, увечья или болезни («тех челобитчиков на Москве и в городах осматривати») (ст. 17, 18 гл. VII «О службе всяких ратных людей Московского государства»). Этой деятельностью, по мнению исследователей, с конца XVII в. занимались врачи, служившие в образованном в 1581 г. Аптекарском приказе¹. Во-вторых, истцов и ответчиков для принятия решения

¹ См.: Куранов В.Г. Указ. соч. С. 138; Мирский М.Б. Очерки истории медицины XVI–XVIII вв. в России. Владикавказ: Рекламно-издательское агентство Министерства печати и информации РСФСР, 1995. С. 9, 34–36.

об отложении дела слушанием. Означенная процедура производилась подьячими («...А будет кто... учнет бить челом, что он... болен, а к суду ему в свое место прислать некого, что он бессемейной и безлюдной человек: и того больного послати осмотреть подьячего доброго. Да будет он по осмотру... болен, и к суду ему быти не мочно, и в свое место послати ему некого... и дати ему сроку до тех мест пока он обможеться») (ст. 108, 109 гл. X «О суде» Соборного уложения).

К нововведениям относятся также положения гл. V «О денежных мастерах, которые учнут делати воровские деньги», содержащие ответственность не только за фальшивомонетничество, но и за изготовление по договорам изделий из серебра или золота («А будет золотых или серебряных дел мастер возмут у кого золотое и серебряное дело, и учнут в золото и в серебро мешцати медь же и олово и свинец...»). К уличенному мастеру применяли телесные наказания (битье кнутом) и обязывали его возместить убыток («обыток»). Очевидно, что установить состав сплава, из которого изготовлено изделие, и размер ущерба могли только сведущие лица.

При разрешении споров о гибели животных, переданных в аренду или заклад («бити челом, что... над закладом его учинил хитрость...») (ст. 197, 294), думается, также возникала необходимость в приглашении знатоков (коновалов) – причина гибели животного влияла на размер компенсации.

В некоторых положениях Соборного уложения законодатель более явно указывает на то, что носители специальных знаний для разрешения споров приглашались, однако их именовали сторонние лица. Так, «сторонние лица» оценивали причиненный ущерб при выполнении работ по обработке драгоценных камней, «изготовлении платья», аренды имущества и т.п.: 1) «А буде кто мастеровой человек возмет у кого узорочные товары... и небрежением тот камень разломит или какую-нибудь поруху учинит, и в том на него будут челобитчики: и на нем за тот камень взяти цену, чем сторонние люди оценят»; 2) «...за то наемное взятии цену по оценке сторонних людей...»; 3) «...изведенное платье истцом взятии на них цену, а платье им отдати») (ст. 272, 273, 274).

Итак, в московский период число споров, которые предполагали проведение специальных исследований при их разрешении, значительно увеличилось. К проводившимся исследованиям по установлению подлинности письменных документов, межевых знаков и пр. добавились оценка имущества и причиненного в результате выполнения некоторых работ ущерба, установление подлинности клейм и отождествление следов клеймения, установление состава сплава, исследование причин гибели животного, а возможно, и отождествление животного по его останкам. В актах продолжает детализироваться процедура оформления документов, направленная на предупреждение их подделки. Произошло нормирование процедуры исследования письменных документов и организационного оформления проведения медицинского освидетельствования. Можно говорить о зарождении на этом этапе и прежде всего для целей гражданского

процесса судебно-медицинского, трасологического, землеустроительного, товароведческого, почерковедческого, технической экспертизы документов, судебно-бухгалтерского, биологического (исследование объектов животного мира) и других видов исследований.

III

Имперский период ознаменован оформлением нормативной модели гражданско-процессуального института специальных знаний, ставшей его современной основой. В нем можно выделить до- и пореформенный этапы.

Презюмирование использования специальных знаний и фрагментарные указания на необходимость приглашения для этих целей сведущих (сторонних) лиц постепенно сменилось системой норм, закреплявших понятие специального знания, статуса его носителя и процедуры вовлечения в орбиту гражданского судопроизводства.

Первоначально нормативный подход законодателя оставался прежним. Нормы актов Петровской эпохи не исключали, но и почти не содержали указаний о применении специальных знаний.

Участие сведущих лиц в гражданском процессе подтверждается опосредованно:

1) криминализацией деяний, выявление которых требует специальных познаний (фальшивомонетничество, обмеривание и обвешивание, подделка печатей и письменных документов и т.п.) (артикулы 154, 199–201)¹. Некоторые из преступления объективировались сведущими лицами именно в ходе рассмотрения гражданских дел, по спорам, возникающим из договоров подряда, поставки, купли-продажи и т.п.;

2) совершенствованием выработанных предшествовавшей практикой и законодательством правил оформления документов, являвшихся основным доказательством по гражданским делам². Только специально назначенные судом дьяки и подьячие приказов составляли купчие, закладные и пр. Документы удостоверялись тремя и более «людьми добрыми и знатными в больших делах», за исключением сделок ценой до 200 руб., заверявшихся 2–3 лицами. Сделки регистрировались дьяками в «записных книгах» («записные книги за Дьячьими руками»), у них же обе стороны удостоверяли заключение сделки и получение документов (подобие современного института регистрации прав).

¹ Устав Воинский от 30 марта 1716 г. // ПСЗ I. Т. V. СПб.: Тип. II Отд-ния СЕИВ Канцелярии, 1830. № 3006 (здесь и далее нормы акта приводятся по этому изданию).

² Именной указ Государя-царя и Великого князя Петра Алексеевича от 9 декабря 1699 г. «О порядке исследования подписей на крепостных актах в случае возникшего о подлинности оных спора или сомнения, о писании крепостей в поместных и вотчинных делах в Поместном приказе, а не на Ивановской площади и о потребном числе свидетелей для подписания крепостных актов» // ПСЗ I. Т. III. СПб.: Тип. II Отд-ния СЕИВ Канцелярии, 1830. № 1732 (здесь и далее нормы акта приводятся по этому изданию).

Более того, закон впервые легализовал документы как самостоятельный вид доказательств (ст. 6 гл. I «О доказании» второй части процесса)¹. Такowymi были судебные и городские книги, духовные, «купецкие» и «мирные» письма, рукописи и др. (ст. 2 гл. IV «О письменном свидетельстве или доказах» второй части процесса). Нормы о «письменных доказах» заложили возможность их дополнительного исследования, если лицо, против которого они представлены, признает их «неправомерными» (ст. 3, 4 гл. IV «О письменном свидетельстве или доказах» второй части процесса).

Доказательное значение документов усиливается с экстраполяцией розыскного судопроизводства на гражданские дела. Таким образом Петр I пытался противодействовать «неправде и лукавству» истцов и ответчиков, обращавшихся с «напрасными» исками и представлявших в суд фальсифицированные доказательства (нанимают свидетелей, говорят неправду и т.п.). Из-за этого по «правым делам» происходили «многая волокита и напрасные харчи и убытки и многие разорения...», а «ябедникам и ворам поживка...»². Неисследование или ненадлежащее исследование документов приводило к отмене постановленных решений и наложению штрафов на судей, как, например, по делу Черенцовой и Бахметева. Правительствующий сенат, рассмотрев «экстракт из судного дела», выявил несколько существенных нарушений закона («несоответствий»), большая часть из которых связана с нарушением правил, касающихся письменных доказательств: 1) приобщение к материалам дела не правильно оформленных копий документов («...без скрепы и за рукоприкладством только ответчикова поверенного...»), на которых судебное решение «...не должно... основываться»; 2) приобщение к материалам дела копий документов, не обладающих свойством относимости («...непринадлежащие к... судопроизводству... копии...»); 3) неистребование судом относимых к предмету судебного разбирательства документов («...поданной при межевании... села к межевым делам о полюбовном разделе сказке...»); 4) отсутствие в решении оценки предоставленных суду документов («...о предоставленных Суду...» истицей «крепостях ничего не трактовано и в решении... Суда не упомянуто, как будто оных и по делу не значило...»).

Выявленные нарушения закона повлекли отмену Правительствующим сенатом решения и взыскание судебного штрафа с Первоприсутствующих и Секретарей Рязанской Палаты Суда и Расправы и Верхнего Земского Суда по 500 руб.³

¹ Краткое изображение процессов или судебных тяжб. Устав Воинский от 30 марта 1716 г. // ПСЗ I. Т. V. СПб.: Тип. II Отд-ния СЕИВ Канцелярии, 1830. № 3006 (далее цитирование этого акта производится по этому изданию).

² Именной указ от 21 февраля 1697 г. «Об отмене в судных делах очных ставок, о бытии вместо оных распросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошленных деньгах» // ПСЗ I. Т. III. СПб.: Тип. II Отд-ния СЕИВ Канцелярии, 1830. № 1572.

³ Указ Правительствующего сената от 23 марта 1801 г. по делу Чернцовой с Бахметевым «О взыскании штрафа за неправильное производство суда по форме» // ПСЗ I. Т. XXVI. СПб.: Тип. II Отд-ния СЕИВ Канцелярии, 1830. № 19802.

Несколько выходя за пределы предмета исследования, хотелось бы подчеркнуть, что уже в то время процедура рассмотрения и разрешения гражданских дел предполагала обязательность оценки представляемых доказательств с точки зрения допустимости (правильность оформления документов) и относимости (связь представляемых доказательств, в данном случае документов, с предметом доказывания) и всесторонность и полноту их оценки при принятии решения;

3) сохранением зародившегося в предшествовавший период обязательно-го освидетельствования лиц, которые не могут продолжать службу, в специальном («принадлежащем») месте: «...А если кто за неизлечимую болезнию своею, или увечьем, или ради старости своей, более служить не возможет, тогда надлежит офицеру о сем в принадлежащем месте известие подать, дабы оной солдат осмотрен, и по изобретению того после от начальства потребным пасом снабден был...» (артикул 70);

4) появлением нормативного оформления процедуры судебно-медицинских исследований¹. Так, в комментарии («толке») к артикулу 154 детализируется процедура исследования трупа лекарем для установления причин смерти.

Завершает дореформенный этап развития российского права проведенная под руководством М.М. Сперанского кодификация. В Своде законов Российской империи гражданско-процессуальный институт специальных знаний получает зримые очертания и отмечен рядом новелл: закреплением понятия специального знания; требований, предъявляемых к сведущему лицу, и некоторых правил их привлечения к участию в деле. Применение специальных знаний предусматривалось в формах личного осмотра и показаний сведущих лиц, что подтверждает сформулированный выше тезис о том, что именно так изначально использовались специальные знания². В этом акте появляется термин «эксперт», который используется как тождественный «сведущему лицу» (ст. 350, 1952).

Содержание понятия специального знания законодатель раскрывает через основания его применения: «...если точное узнание, встречающегося в деле обстоятельства, предполагает особенные сведения или опытность в какой-либо науке, искусстве или ремесле...» (ст. 357). Краткость формулировки отчасти компенсирована положениями гл. III «Об оценке»: «...имеющие сведения о достоинстве имуществ, или по торговле, или по постоянному владению, или по занятиям службы, или по упражнению в художествах и ремеслах...» (ст. 1950). Там же перечислены обстоятельства, исключавшие участие в деле в качестве специалиста: явные пороки; признание несостоятельным и совмещение статусов специалиста и истца (ст. 1951). Критерий «отсутствие явных пороков» неконкретен. Подразумевались ли физиологические или нравственные особенности личности

¹ Подробнее об этом см.: Муженская Н.Е. Развитие правового института судебной экспертизы: фрагменты истории // Государство и право. 2009. № 8. С. 81 и сл.

² Статья 314 Законов о судопроизводстве и взысканиях гражданских // СЗ. Т. X. Ч. II. СПб.: Тип. II Отд-ния СЕИВ Канцелярии, 1857 (здесь и далее статьи приведены по этому источнику).

или и то и другое, неясно. Нам представляется, что критерий «отсутствие явных пороков» все-таки охватывал и нравственные, и психофизиологические аспекты. Признание лица несостоятельным или наличие у него нескольких процессуальных статусов как основания недопустимости быть специалистом при разрешении конкретного спора логично, поскольку в обоих случаях возможна личная заинтересованность в определенном результате.

Иногда к специалистам предъявлялись дополнительные требования. Например, к описи и оценке морских судов, стоявших в карантинной гавани Одессы, кроме присяжных оценщиков («ценовщиков») привлекались купцы, утвержденные Военным Губернатором, имеющие «опытность, свои суда и достаточную оседлость» (ст. 1956). Предметы искусства, дома и пр. оценивались наряду с «ценовщиками» также архитекторами, художниками, ювелирами и т.п. (ст. 1952, 1954, 1957, 1962).

Что касается правил привлечения специалистов к участию в деле, то они содержатся в разных нормах и выявляются в ходе их анализа. К ним, по нашему мнению, относятся: 1) индивидуализация («отряжение» отвечающих требованиям сведущих лиц для каждого дела особо); 2) очередность (распределение обязанности между сведущими лицами «не часто» и «сколь возможно уравнительно»); 3) субординационность (приглашение к участию в деле либо через «начальство», либо через Городскую думу или Городского Голову в зависимости от профессиональной или сословной принадлежности); 4) учет мнения сторон (избрание сторонами или назначение с учетом их мнения) (ст. 1952, 1955, 1958).

Особое внимание закон уделил регламентации процедуры исследования документов. Например, копии использовались как доказательства только при надлежащем заверении. Сомнение в подлинности влекло обязательную проверку («...При сомнении о подлинности... надлежит учинить справки, без чего отнюдь не ставить их в доказательство...») (ст. 323). Как следует из смысла закона, под справками понималась информация об обстоятельствах дела, в том числе о подлинности представляемых сторонами документов (ст. 441 ч. II т. X СЗ). Правила собирания справок содержатся в ст. 124–128, 222–234 Учреждений для управления губерний Всероссийской империи от 7 ноября 1775 г.¹ Эксперты назначались судом из не отведенных тяжущимися лиц, владеющих языком документа и заслуживающих доверия. В их роли выступали секретари присутственных мест, учителя чистописания или другие преподаватели по месту проведения экспертизы, или лица, которые, по мнению секретарей присутственных мест, признавались сведущими в этом вопросе. Экспертиза проводилась 3–9 лицами в присутствии суда или делегированного им члена. Сличались «подписи... оспариваемого акта или иной бумаги с другими, тем же лицом писанными или подписанными...». Образцы для

¹ Учреждения для управления губерний Всероссийской империи от 7 ноября 1775 г. // ПСЗ I. Т. XX. СПб.: Тип. II Отд-ния СЕИВ Канцелярии, 1830. № 12392 (здесь и далее нормы акта приводятся по этому изданию).

сравнительного исследования представляли и отбирали обе стороны по взаимному согласию, если согласия не достигали, то суд самостоятельно принимал решение. По результатам «сличения почерка» составлялся протокол (ст. 348–350 ч. II т. X СЗ). Сопоставление гражданско-процессуального и уголовно-процессуального законодательства рассматриваемого периода свидетельствует о более скрупулезной регламентации исследования документов в гражданском процессе (128 статей против 42) (ст. 312–440 т. X, ст. 304–346 т. XV¹). Более того, закон содержал указание на применение гражданско-процессуальных норм при исследовании документов в уголовном процессе (примечание к ст. 354 т. X).

Содержание института специальных знаний в Уставе гражданского судопроизводства в целом осталось таким же, что и в Своде законов Российской империи. Сведущие лица привлекались по инициативе суда или сторон и могли участвовать в осмотре на месте и давать заключение (ст. 507, 515 УГС)². В УГС закреплялись аналогичные основания их привлечения: оценка обстоятельств, требующая особых «ученых, технических или хозяйственных сведений...» (ст. 515).

Новым в УГС являлось более последовательное и тщательное изложение процедуры привлечения специалиста к участию в деле и даче заключения. О производстве экспертизы составлялось постановление, содержащее указания на предмет исследования, лиц его производящих и сроки предоставления заключения (ст. 516 УГС). Длительное («пространное») и сложное исследование проходило под наблюдением назначенного судом члена суда (ст. 517 УГС). В связи с процитированной нормой подчеркнем, что для дореволюционного законодателя было очевидно, что субъектом производства экспертизы является правоприменитель (судья). Личности экспертов определялись взаимным согласием сторон. Если к установленному сроку согласия достигнуто не было, то суд самостоятельно избирал трех сведущих лиц (ст. 518 УГС). Также с согласия сторон при малозначительности иска допускалось ограничиться одним специалистом (ст. 519 УГС). Назначенный для наблюдения за экспертизой судья мог самостоятельно выбрать сведущих лиц, если исследование производилась не по месту нахождения суда и тяжущиеся не предложили каких-либо кандидатур экспертов (ст. 524 УГС). Отводы избранных по взаимному согласию сведущих лиц не допускались (ст. 521 УГС). Если же решение принималось судом, то в течение трех дней с момента его оглашения стороны могли заявить отвод. При обнаружении причины отвода по истечении трехдневного срока право заявления отвода ограничивалось моментом начала исследования (ст. 522 УГС). Закон содержал развернутую систему обстоятельств, препятствовавших участию в деле в качестве

¹ СЗ. Т. XV. Кн. II: Законы о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках. СПб.: Тип. II Отд-ния СЕИВ Канцелярии, 1857 (здесь и далее приведены статьи по этому источнику).

² Устав гражданского судопроизводства: Высочайше утв. 20 ноября 1864 г. // ПСЗ II. Т. XXXIX. Отд-ние II. СПб.: Тип. II Отд-ния СЕИВ Канцелярии, 1867. № 41477 (далее нормы УГС приведены по этому изданию).

эксперта. В зависимости от характера обстоятельств решение об отводе судом принималось либо по собственной инициативе, либо только по ходатайству сторон. Так, при наличии выгоды от разрешения дела в пользу той или иной стороны; физических или психических недостатков у специалиста; даче заключения детьми против родителей или кем-либо из тяжущихся супругов, или священнослужителями по поводу информации, полученной на исповеди; отлучения от церкви или лишения всех прав состояния; применения наказания, сопряженного с лишением права быть свидетелем, – суд *сам обязан* отвести сведущее лицо «без указания или просьбы тяжущихся...» при установлении таких обстоятельств (ст. 370, 371, 523 УГС). Если же у сведущего лица имелась «тяжба» с одной из сторон, родственные связи с участниками судопроизводства по прямой линии без ограничения, а по боковой до трех и свойственники до двух степеней или оно являлось опекуном, усыновителем, поверенным лица, которое ссылается на него как на сведущее, то решение об отводе принималось только при наличии соответствующего ходатайства (ст. 373, 523 УГС).

Заключение сведущие лица давали в письменной форме, за исключением случаев малограмотности и недостаточного владения русским языком. В такой ситуации устное мнение вносилось в протокол, который ими подписывался (ст. 525 УГС). По требованию суда заключение могло быть дополнено и разъяснено путем дачи объяснений или назначения нового исследования, поручаемого другим лицам (ст. 526 УГС).

В Уставе гражданского судопроизводства впервые закреплялась система прав и обязанностей сведущего лица. Оно могло производить исследование, если по своему званию, ремеслу или занятию предполагалось имеющим особые сведения, отказаться от участия в деле по основаниям, предусмотренным для свидетелей (основания перечислены выше) (ст. 373, 523, 520 УГС). Если сведущее лицо, принявшее производство экспертизы, своевременно не являлось в судебное заседание без уважительной причины, то его штрафовали на сумму от 50 коп. до 25 руб. и по возможности заменяли (ст. 528 УГС). Специалисты имели право на вознаграждение, о чем заявляли письменное или устное ходатайство при предоставлении заключения (ст. 529 УГС). Размер определялся исходя из качества труда, «цены» рабочих дней, переездов, длительности подготовки заключения и др. Решение о вознаграждении исполнялось немедленно, не могло быть обжаловано и выплачивалось стороной (сторонами), ходатайствовавшей об исследовании. Если ходатайство заявляли обе стороны или исследование производилось по инициативе суда, то вознаграждение сведущему лицу стороны уплачивали поровну (ст. 530–532 УГС). Заключение сведущих лиц для суда не носило обязательного характера и оценивалось наряду с другими «достоверными обстоятельствами дела» (ст. 533 УГС).

Таким образом, к середине XIX в. сложилась модель гражданско-процессуального института специальных знаний. Ее несомненными достоинствами в том числе являлись: 1) отсутствие деления процессуального статуса носителей специ-

альных знаний на специалиста и эксперта; 2) четкая развернутая система обстоятельств, препятствующих участию в деле в качестве специалиста (эксперта); 3) наличие обязательных оснований отвода специалиста (эксперта) судом; 4) назначение специалиста (эксперта) из числа лиц, определенных взаимным согласием сторон; 5) закрепление права на вознаграждение и критериев, определявших его размер.

Исследование истории развития института специальных знаний в гражданском судопроизводстве позволяет сформулировать ряд выводов:

1. Использование специальных знаний зародилось с момента начала институализации судопроизводства. До 1917 г. в развитии института можно выделить три периода: 1) земский (IX – конец XV вв.); 2) московский (рубеж XV–XVI – XVII вв.); 3) имперский (XVIII – начало XX вв.).

2. Институт специальных знаний формировался прежде всего для нужд разрешения гражданско-правовых споров.

3. Дореволюционное законодательство оперировало различными, использовавшимися как тождественные, терминами, обозначавшими носителей специальных знаний: старожильцы, сведущие лица, сторонние лица, эксперты и пр. Развитие системы терминов отражало уровень развития специальных знаний.

4. Первоначально в качестве носителей специальных знаний в основном выступали врачеватели (лечецы), старожильцы и должностные лица судебных мест.

5. Постепенно расширяется перечень проводившихся специальных исследований и совершенствуется регламентация института специальных знаний в гражданском судопроизводстве. Нормы гражданско-процессуального института специальных знаний использовались при разрешении уголовных дел.

6. Нормативное оформление гражданско-процессуального института специальных знаний к моменту окончательного оформления дореволюционной модели включало не только положения, закреплявшие понятие специального знания и статуса специалиста (эксперта), но и криминалистические профилактические правила и процедуру проведения некоторых исследований.

7. Самыми важными отличиями дореволюционного института от имеющейся современной модели, рецепция которых современным законодателем, по нашему мнению, могла бы упорядочить правоприменение, являются: 1) тождественность терминов «специалист» и «эксперт» и 2) включенность и определяющая роль суда в назначении экспертизы (исследования) и определении лиц, которые будут ее проводить из числа имеющих законное право заниматься такой деятельностью.

Список литературы

Верещагина А.В. К вопросу об институализации права Великого Княжества Литовского и Московского государства // Статут Вялікага Княства Літоўскага, Рускага і Жамойцкага 1588 г.: да 430-годдзя выдання: зб. навук. арт. па матэрыялах канф. / рэдкал.: С.А. Балашэнка (гал. рэд.) [і інш.]. Мінск: БДУ, 2018. С. 112–114.

Дьяконов М. Очерки общественного и государственного строя Древней Руси. 2-е изд. СПб.: Изд. юридического книжного склада «Право», 1908. 509 с.

Дювернуа Н. Источники права и суда в Древней России: Опыт по истории русского гражданского права / предисл. А.В. Коновалова. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 396 с.

Исаева Л.М. Специальные познания в уголовном судопроизводстве. М.: ЮРМИС, 2003. 304 с.

Ключевский В.О. Замечания о Судебнике царя Федора // Судебник царя Федора Иоановича 1589 г.: по списку собрания Ф.Ф. Мазурина / пред. С.К. Богоявленского. М.: Тип. Г. Лисснера и А. Гешеля, 1900. С. XXV–XXXVIII.

Куранов В.Г. Развитие медицинского законодательства в России в дореволюционный период // Пермский медицинский журнал. 2013. Т. XXX. № 5. С. 136–142.

Лаптева Л.Е., Медведев В.В., Пахалов М.Ю. История отечественного государства и права: в 2 т. Т. 1: IX – начало XX века: учебник и практикум для академического бакалавриата. М.: Юрайт, 2016. 245 с.

Мирский М.Б. Медицина в средние века на Руси // Вопросы истории. 2000. № 11–12. С. 106–118.

Мирский М.Б. Очерки истории медицины XVI–XVIII вв. в России. Владикавказ: Рекламно-издательское агентство Министерства печати и информации РСО-АС, 1995. 170 с.

Мохов А.А. Использование специальных знаний в гражданском судопроизводстве России: теория и практика: дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2005. 380 с.

Муженская Н.Е. Развитие правового института судебной экспертизы: фрагменты истории // Государство и право. 2009. № 8. С. 78–87.

Оспенников Ю.В. Московская судебная система по «Запискам» Генриха Штадена // Право и государство: теория и практика. 2010. № 11(71). С. 92–96.

Памятники русского права / под ред. [и с предисл.] С.В. Юшкова. Вып. 4: Памятники права периода укрепления русского централизованного государства. XV–XVII вв. / сост. А.А. Зимин, С.М. Каштанов, А.И. Копанев, А.Г. Поляк; под ред. [и с предисл.] проф. Л.В. Черепнина. М.: Госюриздат, 1956. 632 с.

Печникова О.Г. Становление российского медицинского законодательства (X–XVII вв.) // Бизнес в законе. 2011. № 2. С. 22–24.

Савченко Д.А. «Оскорбление величия» по законодательству Великого Княжества Литовского // Историко-правовые проблемы: Новый ракурс. 2014. № 7. С. 101–122.

Самоковасов Д.Я. История русского права (Лекции 1906/7 уч. год). М.: Университетская типография, 1906. 595 с.

Светличный А.А. Зарождение и развитие института специальных знаний в дореволюционной России // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2(51). С. 137–144.

Турчин Д.А. Теоретические основы учения о следах в криминалистике. Владивосток: Изд. Дальневосточного ун-та, 1983. 187 с.

Чупова М.Д. Забытые Судебники (1589 и 1606/07) // *Lex Russica*. 2017. № 2(123). С. 184–207.

References

Chupova M.D. *Zabytye Sudebniki (1589 i 1606/07)* [The Forgotten Codes of Justice (1589 and 1606/07)]. *Lex Russica – Lex Russica*, 2017, no. 2(123), pp. 184–207. (In Russ.)

Diakonov M. *Ocherki obshchestvennogo i gosudarstvennogo stroia Drevnei Rusi* [Essays on the Social and State System of Ancient Russia]. 2nd ed. St. Petersburg: Legal Book Warehouse “Pravo” Publ., 1908. 509 p. (In Russ.)

Diuvernua N. *Istochniki prava i suda v Drevnei Rossii: Opyty po istorii russkogo grazhdanskogo prava* [Sources of Law and Court in Ancient Russia: Experiments on the History of Russian Civil Law]. St. Petersburg: Iuridicheskii tsentr Press, 2004. 396 p. (In Russ.)

Isaeva L.M. *Spetsial'nye poznaniiia v ugovnom sudoproizvodstve* [Special Knowledge in Criminal Proceedings]. Moscow: IURMIS, 2003. 304 p. (In Russ.)

Kliuchevskii V.O. *Zamechaniia o Sudebnike tsaria Fedora* [Notes on the Code of Laws of Tsar Fyodor]. In *Sudebnik tsaria Fedora Ioannovicha 1589 g.: po spisku sobraniia F.F. Mazurina* [Code of Laws of Tsar Fyodor Ioanovich 1589: According to the List of the Collection of F.F. Mazurin]. Moscow: G. Lissner & A. Geshel's Printing House, 1900, pp. XXV–XXXVIII. (In Russ.)

Kuranov V.G. *Razvitie meditsinskogo zakonodatel'stva v Rossii v dorevoliutsionnyi period* [Development of Russian Medical Legislation in the Pre-Revolutionary Period]. *Permskii meditsinskii zhurnal – Perm Medical Journal*, 2013, vol. XXX, no. 5, pp. 136–142. (In Russ.)

Lapteva L.E., Medvedev V.V., Pakhalov M.Iu. *Istoriia otechestvennogo gosudarstva i prava: v 2 t. T. 1: IX – nachalo XX veka: uchebnik i praktikum dlia akademicheskogo bakalavriata* [History of the Domestic State and Law. In 2 vols. Vol. 1: 9th – the Beginning of the 20th Century: Textbook and Workshop for Academic Bachelor's Degree]. Moscow: Iurait, 2016. 245 p. (In Russ.)

Mirskii M.B. *Meditsina v srednie veka na Rusi* [Medicine in the Middle Ages in Russia]. *Voprosy istorii – Questions of History*, 2000, no. 11-12, pp. 106–118. (In Russ.)

Mirskii M.B. *Ocherki istorii meditsiny XVI–XVIII vv. v Rossii* [Essays on the History of Medicine of the 16th–18th Centuries in Russia]. Vladikavkaz: Advertising and Publishing Agency of the Ministry of Press and Information RSO-AS, 1995. 170 p. (In Russ.)

Mokhov A.A. *Ispol'zovanie spetsial'nykh znaniy v grazhdanskom sudoproizvodstve Rossii: teoriia i praktika: dis. ... dokt. iurid. nauk* [Use of Special Knowledge in Civil Proceedings of Russia: Theory and Practice: Thesis for a Doctor Degree in Law Sciences]. St. Petersburg, 2005. 380 p. (In Russ.)

Muzhenskaia N.E. *Razvitie pravovogo instituta sudebnoi ekspertizy: fragmenty istorii* [Development of the Institute of the Judicial Examination: The Fragments of History]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2009, no. 8, pp. 78–87. (In Russ.)

Ospennikov Iu.V. *Moskovskaia sudebnaia sistema po «Zapiskam» Genrikha Shtadena* [The Moscow Judicial System According to Henry Shtaden's Notes]. *Pravo i gosudarstvo: teoriia i praktika – Law and the State: Theory and Practice*, 2010, no. 11, pp. 92–96. (In Russ.)

Pechnikova O.G. *Stanovlenie rossiiskogo meditsinskogo zakonodatel'stva (X–XVII vv.)* [Formation of the Russian Medical Law (10th–17th Centuries)]. *Biznes v zakone – Business in Law*, 2011, no. 2, pp. 22–24. (In Russ.)

Samokvasov D.Ia. *Istoriia russkogo prava (Lektsii 1906/7 uch. god)* [History of Russian Law (Lectures for 1906/7 Academic Year)]. Moscow: University Typography, 1906. 595 p. (In Russ.)

Savchenko D.A. «*Oskorblenie velichii*» po zakonodatel'stvu Velikogo Kniazhestva Litovskogo [“Insult to Greatness” on Grand Princedom of Lithuania Legislation]. *Istoriiko-pravovye problemy: Novyi rakurs – Historical-Legal Problems: The New Viewpoint*, 2014, no. 7, pp. 101–122. (In Russ.)

Svetlichnyi A.A. *Zarozhdenie i razvitie instituta spetsial'nykh znaniy v dorevoliutsionnoi Rossii* [Formation Development of the Institution of Special Knowledge in the Pre-Revolution Russia]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava – Actual Problems of Russian Law*. 2015, no. 2(51), pp. 137–144. (In Russ.)

Turchin D.A. *Teoreticheskie osnovy ucheniia o sledakh v kriminalistike* [Theoretical Bases of the Doctrine of Traces in Criminalistics]. Vladivostok: Far Eastern University Publ., 1983. 187 p. (In Russ.)

Vereshchagina A.V. *K voprosu ob institutalizatsii prava Velikoho Kniazhestva Litovskoho i Moskovskoho gosudarstva* [On the Institutionalization of Law of the Grand Duchy of Lithuania and Moscow]. In Balashenka S.A. (ed.). *Statut Vialikaha Kniastva Litoŭskaha, Ruskaha i Žamoickaha 1588 h.: da 430-hoddzia vydannia: zb. navuk. art. pa materyjalach kanf.* [Statute of the Grand Duchy of Lithuania 1588: To the 430th Anniversary of Publication: Collection of Scientific Articles on the Conference Materials]. Minsk: Belarusian State University, 2018, pp. 112–114. (In Russ.)

Zimin A.A., Kashtanov S.M., Kopanov A.I., Poliakov A.G. (comp.); Iushkov S.V., Cherepnin L.V. (ed.). *Pamiatniki russkogo prava. Vyp. 4: Pamiatniki prava perioda ukrepleniia russkogo tsentralizovannogo gosudarstva. XV–XVII vv.* [Monuments of Russian Law. Issue 4: Monuments of the Law of the Period of Strengthening of the Russian Centralized State. 15th–17th Centuries]. Moscow: Gosizdat, 1956. 632 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Верещагина А.В. (Владивосток, Россия) – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовно-правовых дисциплин Института права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса (690014, г. Владивосток, ул. Гоголя, д. 41; e-mail: vereschagina_alla@mail.ru).

Information about the author

A.V. Vereshchagina (Vladivostok, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Criminal Law Disciplines, Institute of Law of Vladivostok State University of Economics and Service (41 Gogol St., Vladivostok, 690014, Russia; e-mail: vereschagina_alla@mail.ru).

Для цитирования

Верещагина А.В. Специальные знания в гражданском процессе: к истории вопроса // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 6. С. 114–136. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-114-136>

Recommended citation

Vereshchagina A.V. *Spetsial'nye znaniia v grazhdanskom protsesse: k istorii voprosa* [Special Knowledge in Civil Proceedings: The History of the Issue]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 6, pp. 114–136. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-114-136>

ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ МЕДИАЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ И ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ РОССИИ, ФРАНЦИИ, ИСПАНИИ И США

Е.В. ВЕРШИНИНА,

доцент кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева
Московского государственного института международных отношений
(университета) МИД России

Д.В. КОНОВАЛОВ,

аспирант кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева
Московского государственного института международных отношений
(университета) МИД России

В.С. НОВИКОВ,

аспирант кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева
Московского государственного института международных отношений
(университета) МИД России

С.В. ХОХЛАЧЕВА,

магистр юриспруденции со знанием иностранного языка,
Московский государственный институт международных отношений
(университет) МИД России

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-137-176>

В настоящей статье анализируется понятие медиации, закрепленное в законодательстве и рассматриваемое в правовой доктрине России, Франции, Испании и США, а также исследуются различные виды медиации. Вопросы понятия и видов медиации неоднократно были предметом исследования в правовой доктрине, тем не менее единый взгляд пока не сформирован. В статье авторы проводят сравнительно-правовой анализ понятия и видов медиации в России, Франции, Испании и США. Целью настоящей статьи является определение правовой природы института медиации посредством анализа различных определений понятия медиации, которые приводятся в законодательстве и правовой доктрине

России, Франции, Испании и США, выявление сходств и различий в указанных определениях, а также сравнительный анализ видов медиации.

Ключевые слова: медиация; виды медиации; посредничество; примирение; примирительные процедуры; альтернативные способы разрешения споров.

**CONCEPT AND TYPES OF MEDIATION SET FORTH
IN THE LEGISLATION AND EXPOUNDED IN THE LEGAL DOCTRINE
IN RUSSIA, FRANCE, SPAIN, AND THE USA**

E.V. VERSHININA,

Associate Professor, Department of International Private and Civil Law
named after S.N. Lebedev, MGIMO University

D.V. KONOVALOV,

Postgraduate Student, Department of International Private and Civil Law
named after S.N. Lebedev, MGIMO University

V.S. NOVIKOV,

Postgraduate Student, Department of International Private and Civil Law
named after S.N. Lebedev, MGIMO University

S.V. KHOKHLACHEVA,

Master of Law with Knowledge of a Foreign Language,
MGIMO University

This article presents a scientific analysis of mediation based on legislation and legal doctrine of Russia, France, Spain, and the USA. This paper also explores different types of mediation. The concept and types of mediation have been researched repeatedly by scholars. However, a common understanding has not yet been achieved. The authors of the article carry out a comparative legal analysis of the concept and types of meditation in Russia, France, Spain, and the USA. The purpose of this article is to determine the legal nature and essential features of institute of mediation through the analysis of its various definitions set forth in the legislation and expounded in the respective legal doctrine in Russia, France, Spain, and the USA; to identify existing similarities and differences between those definitions and to carry out a comparative legal analysis of different types of mediation.

Keywords: mediation; types of mediation; intermediation; reconciliation; conciliatory procedures; forms of alternative dispute resolution.

Введение

В настоящее время одной из наиболее актуальных проблем является возможность мирного урегулирования споров. В современном законодательстве России и зарубежных стран закреплены различные альтернативные способы разрешения споров.

Медиация является одним из альтернативных способов разрешения споров¹ и одним из видов примирительных процедур.

Примирительная процедура представляет собой порядок содействия примирению, восстановления согласия, обсуждения условий прекращения спора. Цель данной процедуры – это примирение сторон в уже начавшемся споре².

Термин «примирение» может обозначать разные процедуры (в частности, несудебные примирительные процедуры материально-правового характера – п. 2 ст. 22 Семейного кодекса РФ³ (далее – СК РФ), ст. 252 Французского гражданского кодекса⁴ (далее – ФГК)). Также указанным термином могут быть обозначены и судебные примирительные процедуры.

Медиация тесно связана с посредничеством. Посредничество – это более широкое понятие, определяющее участие третьей стороны в решении проблем и конфликтов. Посредник – нейтральное лицо, избранное двумя сторонами для достижения соглашения.

В Федеральном законе от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»⁵ (далее – Федеральный закон о медиации) (ч. 1 ст. 1) отмечается, что процедура медиации рассматривается как альтернативная процедура урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица (медиатора).

Вопросы понятия и видов медиации уже неоднократно рассматривались в юридической литературе, тем не менее единый взгляд на указанную проблематику в настоящее время отсутствует. Кроме того, в правовой доктрине зарубежных государств (как в странах романо-германской, так и в странах англо-американской правовой семьи) имеются различные мнения относительно как понятия медиации, так и ее видов.

Для рассмотрения понятия и видов медиации в праве России, Франции, Испании и США необходимо обратиться к законодательным и доктринальным источникам.

¹ Термин *ADR* (англ. *alternative dispute resolution*) в переводе означает «альтернативное разрешение споров» (АРС). Впервые данный термин был введен в США.

² Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2016. С. 131.

³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

⁴ Code civil des Français // www.legifrance.gouv.fr.

⁵ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

В российской правовой доктрине отмечается, что в силу особенностей правовой природы медиации специалисты не могут прийти к единому мнению касательно определения данного понятия. Тема исследования рассматривалась в работах таких российских ученых, как О.В. Аллахвердова¹, В.О. Аболонин², Е.А. Борисова³, Д.Л. Давыденко⁴, С.К. Загайнова⁵, Н.Н. Тарасов⁶, А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковский⁷, С.И. Калашникова⁸, Д.В. Князев⁹, Е.И. Носырева¹⁰, В.В. Ярков¹¹

- ¹ См.: Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского (автор п. 6.1, 6.3, 6.4 гл. 6 «Технология классической медиации», п. 8.1, 8.2, 8.3 гл. 8 «Многосторонняя медиация» – О.В. Аллахвердова).
- ² См.: Аболонин В.О. Досудебное совещание, заключение мирового соглашения, рассмотрение гражданского дела по существу в суде первой инстанции в гражданском процессе США // Вестник гражданского процесса. 2014. № 5. С. 194–248; Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012 (автор комментария к ст. 18, 19 – В.О. Аболонин); Коммерческая медиация: теория и практика: сборник статей / под ред. С.К. Загайновой, В.О. Аболонина. М.: Инфотропик Медиа, 2012.
- ³ Альтернативное разрешение споров: учебник / под ред. Е.А. Борисовой. М.: Городец, 2019; Борисова Е.А. Российская процедура медиации: концепция развития // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 66–78.
- ⁴ Давыденко Д.Л. Примирительные процедуры в европейской правовой традиции. М.: Инфотропик Медиа, 2013; см. также: Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского.
- ⁵ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков (автор комментария к ст. 18, 19 – В.О. Аболонин); Медиация в нотариальной деятельности: практическое пособие / отв. ред. С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012; Коммерческая медиация: теория и практика: сборник статей / под ред. С.К. Загайновой, В.О. Аболонина; Гражданский процесс: учебник для студентов высших юридических учебных заведений / отв. ред. В.В. Ярков. 10-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017. С. 689 (автор гл. 31 «Основы примирительных процедур в гражданском процессе» – С.К. Загайнова); Загайнова С.К. Формирование в России практики медиации по гражданским делам на примере правового эксперимента «Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское судопроизводство» // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 26–37.
- ⁶ Медиация в нотариальной деятельности: практическое пособие / отв. ред. С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков.
- ⁷ Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского.
- ⁸ Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011.
- ⁹ Князев Д.В. Судебное примирение в гражданском процессе США: монография. М.: Городец, 2021; Он же. Урегулирование спора при посредничестве судьи в гражданском судопроизводстве США: генезис // Вестник гражданского процесса. 2016. № 2. С. 213–239.
- ¹⁰ Носырева Е.И. Применение норм о медиации в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 10–25; Она же. Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец, 2005; см. также: Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского.
- ¹¹ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков; Медиация в нотариальной деятельности: практическое пособие / отв. ред. С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков.

и др., а также в трудах иностранных исследователей, в частности Э. Сильвестри¹, Р.Э. де лас Эраса², Э.К. Моралеса³, Л. Кадье⁴, Л. Рискина, Дж. Вестбрука⁵, С.Б. Гольдберга, Ф. Сандера, Н. Роджерс, С. Коул⁶, С. Гиншарда⁷, В. Бонне⁸.

1. Понятие медиации в законодательстве России, Франции, Испании и США

В первую очередь необходимо исследовать, как определена медиация в законодательстве России, Франции, Испании и США.

Законодательство Российской Федерации о процедуре медиации включает в себя прежде всего Федеральный закон о медиации, который вступил в силу с 1 января 2011 г. В результате принятия Федерального закона о медиации были созданы условия для развития частной медиации как самостоятельного института урегулирования споров. При этом Федеральный закон о медиации не включает вопросы интегрированной медиации, в рамках которой нотариусы, адвокаты вправе осуществлять данную деятельность как дополнительную компетенцию⁹.

Федеральным законом о медиации регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений (ч. 2 ст. 1 Федерального закона о медиации).

При анализе понятия медиации в праве России необходимо принять во внимание, что в Федеральном законе о медиации дается ее определение.

В соответствии с ч. 2 ст. 2 Федерального закона о медиации под процедурой медиации понимается способ урегулирования споров при содействии медиато-

¹ Сильвестри Э. Альтернативное разрешение споров в странах Европейского Союза: обзор // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 166–179.

² De las Heras R.H. La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles // InDret. 2017. N° 1. P. 1–23.

³ Morales E.C. La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia. Madrid: Dykinson, 2016.

⁴ Cadiet L. Des modes alternatifs de règlement des conflits en general et de la médiation en particulier // La médiation / Société de législation comparée. Paris: Dalloz et Société de législation comparée, 2009. P. 13–27.

⁵ Riskin L., Westbrook J. Dispute Resolution and Lawyers. St. Paul, MN: West Publishing, 1987.

⁶ Goldberg S., Sander F., Rogers N., Cole S. Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes. Aspen: Wolters Kluwer, 2012.

⁷ Guinchard S. Droit et pratique de la procédure civile. Paris: Dalloz, 2016.

⁸ Bonnet V. Droit de la famille. 6^e éd. Bruxelles: Larcier, 2017.

⁹ Медиация в нотариальной деятельности: практическое пособие / отв. ред. С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. С. 21.

ра на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Статьей 3 Федерального закона о медиации установлены следующие принципы проведения процедуры медиации: добровольность, конфиденциальность, сотрудничество и равноправие сторон, беспристрастность и независимость медиатора.

Кроме того, ряд положений о медиации содержится также в следующих нормативно-правовых актах: ГПК РФ¹, АПК РФ², КАС РФ³, части первой ГК РФ⁴, Федеральном законе от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»⁵, Основах законодательства РФ о нотариате⁶ и др.

Согласно ч. 3 ст. 138 АПК РФ стороны пользуются равными правами на выбор примирительной процедуры, определение условий ее проведения, а также кандидатуры посредника, в том числе медиатора, судебного примирителя.

Следует также отметить, что 26 июля 2019 г. был принят Федеральный закон № 197-ФЗ⁷, который внес ряд изменений, касающихся примирительных процедур, в Федеральный закон о медиации, ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ и Основы законодательства РФ о нотариате.

Возможность использования примирительных процедур, включая медиацию, закреплена в Постановлении Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе»⁸. Согласно п. 3 данного Постановления к числу мер, направленных на примирение сторон и оказание содействия им арбитражным судом в урегулировании спора, относятся разъяснение сторонам права заключить мировое соглашение, обратиться за содействием к посреднику, в том числе медиатору, в порядке, установленном федеральным законом, использовать другие примирительные процедуры, а также разъяснение условий

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

³ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁵ Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. 1). Ст. 2.

⁶ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1 // Российская газета. 1993. 13 марта. № 49.

⁷ Федеральный закон от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4099.

⁸ Постановление Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.

и порядка реализации данного права, существа и преимуществ примирительных процедур, правовых последствий совершения таких действий. При выявлении с учетом обстоятельств конкретного дела условий для примирения сторон суд должен предложить сторонам использовать примирительные процедуры.

ГПК РФ также предусматривает ряд положений, направленных на мирное урегулирование споров между сторонами судебного разбирательства. В частности, согласно ст. 148 ГПК РФ одной из задач подготовки дела к судебному разбирательству является примирение сторон. Для реализации данной задачи суд принимает меры по заключению сторонами мирового соглашения, в том числе по результатам проведения в порядке, установленном федеральным законом, процедуры медиации, которую стороны вправе проводить на любой стадии гражданского процесса (п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ). Право перейти к процедуре медиации предоставлено сторонам ч. 1 ст. 153.5 ГПК РФ. Схожие положения установлены ч. 1 ст. 133 и п. 2 ч. 1 ст. 135, 138.4 АПК РФ. Право на мирное урегулирование спора предусмотрено также п. 10 ч. 3 ст. 135 КАС РФ.

Кроме того, судебное примирение как примирительная процедура было введено Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ (ст. 138.5 АПК РФ, 153.6 ГПК РФ, 137.6 КАС РФ).

Также согласно ч. 1 ст. 49 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» применение процедуры медиации допускается на любой стадии арбитража.

Отдельные положения, посвященные медиации, содержатся в ГК РФ. В частности, в соответствии с п. 3 ст. 202 ГК РФ, если стороны прибегли к предусмотренной законом процедуре разрешения спора во внесудебном порядке (процедура медиации, посредничество, административная процедура и т.п.), течение срока исковой давности приостанавливается на срок, установленный законом для проведения такой процедуры, а при отсутствии такого срока – на шесть месяцев со дня начала соответствующей процедуры.

Следует отметить, что одним из перспективных направлений развития медиации является интеграция данной процедуры и технологии в деятельность нотариусов. С 25 октября 2019 г. вступили в действие положения российского законодательства о нотариально удостоверенном медиативном соглашении, являющемся исполнительным документом.

Так, ст. 59.1 Основ законодательства РФ о нотариате предусматривает порядок нотариального удостоверения медиативного соглашения. Часть 5 ст. 12 Федерального закона о медиации устанавливает, что медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, в случае его нотариального удостоверения имеет силу исполнительного документа.

Российское законодательство о медиации разрабатывалось с учетом достижений в области правового регулирования примирительных процедур в различных

государствах, а также с учетом существующих образцов на международном уровне (например, Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международной коммерческой согласительной процедуре» (далее – Типовой закон) был принят Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 2002 г. В 2018 г. Типовой закон был изменен посредством включения нового раздела, посвященного международным мировым соглашениям и их приведению в исполнение. Типовой закон получил новое название – «Типовой закон о международной коммерческой медиации и международных мировых соглашениях, достигнутых в результате медиации»¹).

Говоря об Испании и Франции, следует прежде всего обратить внимание на тот факт, что указанные государства являются членами Европейского союза. В этой связи необходимо также проанализировать нормативные акты ЕС в сфере медиации.

Основным нормативным актом Европейского союза, посвященным процедуре медиации, является Директива 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 мая 2008 г. «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах»² (далее – Директива ЕС о медиации). Директива ЕС о медиации направлена на более широкое внедрение досудебной медиации и на создание предсказуемой законодательной базы в этой сфере, основанной на сближении регламентации в разных европейских странах. Директива ЕС о медиации является императивным документом, она обязывает государства – члены ЕС ввести в действие национальные законы или нормы, соответствующие положениям Директивы, и проинформировать о принятых мерах Европейскую комиссию. Для данной Директивы срок ее имплементации был определен до 21 мая 2011 г. К указанному сроку большинство государств – членов ЕС сообщили о завершении внедрения медиации в свои правовые системы³.

Многие страны не успели привести законодательство в соответствие с Директивой ЕС о медиации в указанный срок. Фактически в июле 2011 г. Комиссия приняла первые меры против девяти государств-членов, так как они не выполнили обязанность сообщить Комиссии о мерах, принятых в связи с внедрением Директивы. Государства – члены ЕС, в частности Франция и Испания, имплементировали Директиву намного позже срока. Франция объяснила задержку внедрения Директивы тем фактом, что у французской юридической традиции есть длинная и успешная история дружественного разрешения конфликтов. Это различные типы посредничества и примирения в гражданских и коммерческих спорах. В итоге Франция внедрила Директиву ЕС о медиации между концом 2011 и началом 2012 гг., в результате чего

¹ Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, 2018 // www.uncitral.un.org.

² Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters // www.eur-lex.europa.eu.

³ Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского. С. 80–82.

в Гражданский процессуальный кодекс Франции¹ (далее – ГПК Франции) была добавлена новая книга пятая, полностью посвященная дружественному разрешению споров². Испания имплементировала Директиву ЕС о медиации 6 июля 2012 г.

Понятие и основные принципы медиации нашли свое закрепление также в Рекомендации от 2 января 1998 г. № R (98)1 Комитета министров Совета Европы государствам – членам касательно медиации в семейных вопросах³ (далее – Рекомендация № R (98)1), в Рекомендации от 18 сентября 2002 г. Rec (2002)10 Комитета министров Совета Европы государствам – членам по медиации в гражданских делах⁴, в Заключении Консультативного совета Европейских судей Советов Европы от 24 ноября 2004 г. № 6 «О справедливом судебном разбирательстве в разумные сроки и роли судьи в судебных процессах с учетом альтернативных способов разрешения споров», а также в Директиве 2013/11/ЕС Европейского парламента и Совета от 21 мая 2013 г. «Об альтернативном разрешении споров с участием потребителей и о внесении изменений в Регламент (ЕС) № 2006/2004 и Директиву 2009/22/ЕС (Директива об АРС с участием потребителей)»⁵, Регламенте (ЕС) № 524/2013 от 21 мая 2013 г. «Об электронном регулировании споров по правам потребителей и о внесении изменений в Регламент (ЕС) № 2006/2004 и Директиву 2009/22/ЕС (Регламент о потребительских спорах в режиме онлайн)»⁶.

В ст. 3 Директивы ЕС о медиации приводится следующее определение понятия медиации: медиация – это организованный процесс, каким бы ни было его наименование, в котором две или более стороны пытаются добровольно достигнуть разрешения своего спора с помощью посредника. Указанное определение нашло отражение в национальном законодательстве Франции и Испании, на что прямо указывается в законах, регламентирующих процедуру медиации.

Определение медиации, данное в Законе Франции № 95-125 «О вопросах, связанных с организацией судов, а также гражданским, уголовным и административным судопроизводством»⁷ (далее – Закон № 95-125), практически полностью

¹ Code de procédure civile // www.legifrance.gouv.fr.

² Сильвестри Э. Указ. соч. С. 174.

³ Recommendation No. R (98)1 of the Committee of Ministers to member states on family mediation // www.coe.int.

⁴ Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters // www.coe.int.

⁵ Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No. 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) // www.eur-lex.europa.eu.

⁶ Regulation (EU) No. 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No. 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR) // www.eur-lex.europa.eu.

⁷ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative // www.legifrance.gouv.fr.

повторяет определение, приведенное в Директиве ЕС о медиации, за исключением слов «каким бы ни было его наименование». Это позволяет сделать вывод о том, что в Директиве ЕС о медиации дается более широкое понятие медиации.

Это определение медиации было принято сравнительно недавно, а именно в 2011 г., соответствующим Ордонансом № 2011-1540 от 16 ноября 2011 г.¹ с целью гармонизации французского законодательства с Директивой ЕС о медиации. При этом, однако, поскольку во Франции существует сложившаяся традиция дружественного разрешения споров, законодатель лишь минимально внедрил положения Директивы ЕС о медиации, потому что в законодательстве Франции уже действуют аналогичные положения.

Следует отметить, что изначально примирительные процедуры во Франции были закреплены Декретом Франции № 78-381 от 20 марта 1978 г. «О судебных примирителях»².

8 февраля 1995 г. был принят Закон № 95-125. В этом Законе помимо понятия медиации во Франции также появилось разделение на такие процедуры, как примирение и медиация.

В соответствии со ст. 21 Закона № 95-125 медиация – это любой упорядоченный процесс, каким бы ни было его наименование, посредством которого две или более стороны пытаются прийти к соглашению с целью мирного разрешения их разногласий с помощью третьего лица – медиатора, избираемого ими или назначаемого с их согласия тем судьей, на рассмотрении которого находится данный спор.

В ГПК Франции уделяется достаточно много внимания вопросам примирения сторон, в частности устанавливается различная по объему и содержанию регламентация примирительных процедур в зависимости от выбранного истцом способа инициирования процесса. В соответствии со ст. 830 ГПК Франции истец имеет право обратиться в суд с заявлением о проведении предварительной попытки примирения.

Положения о процедуре медиации содержатся в титуле шестом («Примирение и медиация») книги первой ГПК Франции, а именно в ст. 127, 131-1–131-15.

Согласно ст. 127–129 ГПК Франции стороны могут достичь примирения по собственной инициативе либо по инициативе суда на любой стадии процесса. Попытка примирения производится в том порядке и в тот момент, которые суд сочтет наиболее благоприятными и эффективными, если иное не установлено законом. Стороны всегда вправе ходатайствовать у судьи констатировать их примирение. Анализ данных статей позволяет сделать вывод о том, что, если в ходе возбуждения дела в суде меры, принятые для урегулирования спора мир-

¹ Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale // www.legifrance.gouv.fr.

² Décret n° 78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice // www.legifrance.gouv.fr.

ным путем, не привели к результату, суд может предложить сторонам процедуру примирения или медиации¹.

Согласно ст. 131-2 ГПК Франции процедура медиации может проводиться в отношении всего спора или его части. В силу ст. 131-3 ГПК Франции изначальный срок медиации не может превышать трех месяцев. По ходатайству медиатора процедура медиации может быть возобновлена еще один раз на такой же срок. Статья 131-10 ГПК Франции предусматривает, что по ходатайству одной из сторон или по инициативе медиатора судья вправе в любой момент прекратить процедуру медиации.

В 2012 г. была принята книга пятая ГПК Франции «О дружественном разрешении споров» (в текст ГПК Франции книга была инкорпорирована Декретом № 2012-66 от 20 января 2012 г. «О дружественном разрешении споров»²). В данную книгу были включены статьи с 1528 по 1567, объединяющие положения о примирении, медиации на основе договора и процедуре прямого участия сторон.

Положения данной книги применяются в отношении споров, подпадающих под юрисдикцию судов, рассматривающих гражданские, торговые, социальные или земельные споры с учетом специальных правил, действующих в отношении каждой из этих категорий дел, и особых положений, применяемых в отношении каждой из судебных инстанций.

Определение примирения и медиации на основании договора содержится в ст. 1530 книги пятой ГПК Франции: под медиацией и примирением на основании договора понимается любой упорядоченный процесс, посредством которого две или более стороны пытаются прийти к соглашению без проведения судебного разбирательства с целью мирного разрешения их разногласий с помощью избираемого ими третьего лица, которое осуществляет свои функции беспристрастно, компетентно и добросовестно.

В Закон Франции № 95-125 были внесены изменения Декретом № 2015-282 от 11 марта 2015 г. «Об упрощении гражданского судопроизводства, об электронных сообщениях и о мирном разрешении споров»³. Изменения коснулись и ст. 56 и 58 Закона № 95-125, в соответствии с которыми теперь в вызове ответчика в суд, а также в прошении или заявлении, направляемых истцом в суд первой инстанции, должны содержаться сведения о предпринятых сторонами ранее попытках достичь мирного разрешения споров.

Значительное влияние Директива ЕС о медиации оказала также и на законодательство Испании. Она была имплементирована в законодательство Испании

¹ Кулакова В.Ю., Мирзоян М.Э., Соловьев А.А. Гражданский процесс зарубежных стран (Франция и Англия): учебное пособие для аспирантов / отв. ред. В.Ю. Кулакова. М.: Проспект, 2017. С. 87.

² Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends // www.legifrance.gouv.fr.

³ Décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends // www.legifrance.gouv.fr.

Законом № 5/2012 от 6 июля 2012 г. о медиации в гражданских и коммерческих спорах¹ (далее – Закон Испании о медиации), на что прямо указывается в пояснительной записке к Закону. Однако при этом правовая регламентация процедуры медиации, нашедшая отражение в указанном Законе, является гораздо более детальной, нежели положения Директивы ЕС о медиации, и в ряде аспектов значительно отличается от нее.

Попытки введения процедуры медиации в Испании прежде всего обусловлены значительным количеством гражданских и торговых споров, которые находятся на рассмотрении в судах. Как следствие, увеличиваются сроки рассмотрения и разрешения данных споров, что негативно сказывается на урегулировании конфликтов спорящих сторон².

В пояснительной записке к Закону Испании о медиации указано, что процедура медиации регламентирована с учетом необходимости участия в ней незаинтересованного лица, обладающего специальными знаниями, которое бы способствовало разрешению возникшего между сторонами конфликта при соблюдении равенства сторон и поддержании отношений между ними, а также способствуя сохранению результатов разрешения конфликта.

Закон Испании о медиации состоит из пяти разделов. Раздел I устанавливает общие положения о процедуре медиации; разд. II содержит основополагающие принципы проведения медиативной процедуры; разд. III посвящен правовому статусу медиатора, а также предусматривает требования к медиатору и основные принципы осуществления им своей деятельности; разд. IV содержит правовое регулирование непосредственно самой процедуры медиации; наконец, разд. V касается вопросов исполнения соглашения по результатам проведения процедуры медиации.

В соответствии со ст. 1 Закона Испании о медиации под медиацией понимается такое средство разрешения споров (вне зависимости от его наименования), при котором две или более стороны по собственной воле предпринимают попытку достичь соглашения при посредничестве медиатора.

Статья 2 Закона Испании о медиации предусматривает, что данный Закон подлежит применению также и к медиации, проводимой в целях разрешения трансграничных споров.

Закон Испании о медиации (ст. 6–9) устанавливает следующие принципы ее проведения, которые взаимно дополняют и уточняют друг друга: принцип добровольности и свободного осуществления своих прав; принцип равенства сторон и беспристрастности медиатора; принцип нейтралитета; принцип конфиденциальности.

Обращает на себя внимание тот факт, что в праве России, а именно в Федеральном законе о медиации, выделяются схожие принципы.

¹ Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles // Boletín oficial del Estado, núm. 162, de 7 de julio de 2012, p. 49224 a 49242.

² Так, рассмотрение гражданско-правового спора в среднем занимает семь месяцев, а торгового спора – до 40 месяцев. См. подробнее: *De las Heras R.H.* Op. cit. P. 4.

Далее будет рассмотрено понятие медиации в законодательстве США.

В США впервые при урегулировании различных споров посредством медиации стали прибегать к профессиональной помощи независимых нейтральных посредников.

Медиация названа наряду с арбитражем и упрощенным производством по делу важнейшим элементом стратегии сокращения расходов на проведение судебных разбирательств (разд. 2(34) Федерального закона США «О реформе гражданского судопроизводства» 1990 г.¹).

Согласно § 651 Федерального закона США «Об альтернативном разрешении споров» 1998 г. альтернативное разрешение споров включает в себя любой процесс или процедуру, в которых участвует нейтральное третье лицо с целью оказания сторонам содействия в урегулировании спорных вопросов посредством таких механизмов, как медиация, предварительная независимая оценка обстоятельств дела, мини-разбирательство, арбитраж².

В соответствии с § 652 Федерального закона США «Об альтернативном разрешении споров» 1998 г. окружные суды США должны путем принятия локальных правил имплементировать «программы альтернативного разрешения споров».

Следует отметить, что поведение участников спора в медиативных процедурах в США не регламентировано в федеральном законодательстве. Однако основой является Правило 16 Федеральных правил гражданского судопроизводства США³, которое регулирует подготовительную стадию процесса, в том числе участие сторон в различных досудебных заседаниях⁴. Несмотря на то что медиация, а особенно медиация, проводимая частным медиатором, не является подготовительным заседанием по смыслу Правила 16 Федеральных правил гражданского судопроизводства США, суды толкуют ее таким образом, что она позволяет накладывать на стороны санкции за ненадлежащее поведение в рамках любой медиации, проводимой по спору, находящемуся на рассмотрении суда⁵.

Правило 16 было изменено таким образом, что сделало переговоры по урегулированию спора неотъемлемой частью досудебного совещания. Многие федеральные суды использовали Правило 83 Федеральных правил гражданского судопроизводства США для создания локальных правил использования альтернативных способов разрешения споров в программах при судах.

Законодательством штатов устанавливается дополнительное правовое регулирование проведения медиации. Так, например, в штате Аризона суд может рас-

¹ Civil Justice Reform Act of 1990 // www.congress.gov.

² Alternative Dispute Resolution Act of 1998 // www.congress.gov.

³ Federal Rules of Civil Procedure // www.uscourts.gov.

⁴ См. подробнее: Князев Д.В. Урегулирование спора при посредничестве судьи в гражданском судопроизводстве США: генезис; Аболонин В.О. Указ. соч.

⁵ Князев Д.В. Судебное примирение в гражданском процессе США: монография. С. 132–133.

порядиться об обязательном проведении медиации или осуществлении предварительной независимой оценки обстоятельств дела (Правило 83.10 Локальных правил гражданского судопроизводства Аризоны¹). Иными словами, назначение процедуры медиации зависит от усмотрения суда.

Законом установлено обязательное личное присутствие сторон в ходе проведения медиативной процедуры. При этом запрещается использовать любую информацию, полученную в процессе урегулирования спора, в качестве доказательств, кроме случаев, когда такая информация могла быть получена из других источников.

В центральном округе Калифорнии все гражданские споры (за исключением определенных видов дел), которые поступают на рассмотрение в суд, являющийся участником программы альтернативного разрешения споров, подлежат передаче на рассмотрение посредством медиации. Проведение данной процедуры могут обеспечивать медиатор, включенный в список медиаторов, судьи районных судов, судьи-магистраты, частные независимые эксперты.

В восточном округе Калифорнии гражданские дела автоматически направляются на рассмотрение медиатора в соответствии с программой добровольного урегулирования споров. Дела могут быть рассмотрены медиатором в силу согласованной просьбы сторон.

В южном округе Калифорнии по всем категориям дел проводится предварительная независимая оценка обстоятельств дела как досудебное совещание сторон по урегулированию спора. Если стороны не смогут достигнуть компромисса, они сами или же назначенный судом эксперт могут передать дело на рассмотрение медиатора.

Наряду с медиацией, назначаемой в силу решения суда, существует медиация, устанавливаемая в законе, в виде требования об обязательном проведении процедуры медиации участниками конфликта. Например, согласно законам штатов Южная Каролина и Вашингтон стороны спора, до того, как они иницируют судебное разбирательство, должны обратиться к медиативной процедуре по ряду споров.

Кроме того, в США отдельные аспекты современных примирительных процедур с участием независимого посредника урегулированы значительным количеством законодательных актов². Наличие такого массива нормативного материала явилось стимулом к разработке Единого закона о медиации 2001 г.³ Данный Закон был инкорпорирован в законодательство таких штатов, как Иллинойс, Небраска, Айова, Нью-Джерси, Вашингтон, Огайо, Юта, Вермонт, Южная Дакота, Айдахо, Гавайи, округ Колумбия⁴.

¹ Local Rules of Civil Procedure // www.azd.uscourts.gov.

² См. подробнее: *Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение споров в США.

³ Uniform Mediation Act of 2001 // www.uniformlaws.org.

⁴ www.uniformlaws.org

Согласно § 1 Единообразного закона о медиации 2001 г. медиация представляет собой процесс, в котором медиатор обеспечивает непрерывную коммуникацию, содействует взаимному обмену информацией между сторонами и проведению переговоров с целью помочь сторонам достичь соглашения по соответствующему спору.

Успешность процедуры медиации во многом зависит от готовности сторон взаимно обмениваться информацией для выявления путей взаимовыгодного решения проблемы. Именно поэтому Единообразный закон о медиации 2001 г. в значительной степени посвящен регулированию принципа конфиденциальности сведений, раскрытых сторонами в ходе процедуры медиации.

Следует отметить, что в законодательстве ряда штатов Единообразный закон о медиации 2001 г. не инкорпорируется (например, Аризона, Калифорния и Флорида). В указанных штатах нормы о медиации, как правило, закрепляются в процессуальном законодательстве.

Так, согласно § 1775.1 ГПК Калифорнии медиация означает процесс, в котором независимое и беспристрастное лицо содействует обмену информацией между спорящими сторонами с целью оказания им помощи в достижении взаимоприемлемого соглашения¹. Согласно п. «g» подп. 4 § 12-2238 Свода законов штата Аризона медиация означает процесс, в рамках которого спорящие стороны с целью попытаться урегулировать спор вступают в конфиденциальные внесудебные обсуждения, направленные на разрешение конфликта, при участии нейтрального третьего лица². В § 44.1011 Свода законов штата Флорида дается более развернутое определение: медиация – это процесс, в котором нейтральное третье лицо (медиатор) способствует разрешению спора между двумя или более лицами и содействует им в урегулировании конфликта; это неформальный и несостязательный процесс, конечной целью которого является оказание сторонам содействия в достижении добровольного и взаимоприемлемого соглашения. В медиации полномочия на принятие решений принадлежат самим сторонам. Роль медиатора может заключаться в оказании сторонам содействия при определении подлежащих согласованию вопросов и при совместном решении проблем³.

Таким образом, в законодательстве России, Франции, Испании и США содержатся положения, регламентирующие процедуру медиации. При этом нормы, посвященные медиации, закреплены как в материальном, так и в процессуальном законодательстве, что указывает на двойственную правовую природу института медиации.

¹ California Code of Civil Procedure // <https://leginfo.legislature.ca.gov>.

² Arizona Revised Statutes // <https://www.azleg.gov>.

³ 2020 Florida Statutes // <http://www.leg.state.fl.us>.

2. Понятие медиации в правовой доктрине России, Франции, Испании и США

Процедура медиации как один из способов разрешения правовых конфликтов имеет длительную историю и получает все более широкое распространение, становясь предметом исследования различных общественных наук (социологии, психологии, политологии, теории управления и, конечно, юриспруденции)¹.

По мнению Н.И. Гайдаенко Шер, медиация рассматривается как способ урегулирования конфликтов с участием третьего независимого и незаинтересованного лица, выступающего посредником между двумя или несколькими сторонами, чтобы помочь им в разрешении конфликта, облегчить поиск согласованного в результате проведения переговоров решения с тем, чтобы избежать обращения в суд².

С.К. Загайнова определяет медиацию как особым образом организованные переговоры с участием специального субъекта – медиатора, который содействует устранению разногласий и достижению соглашения, отвечающего интересам сторон правового спора³.

Д.Л. Давыденко, проводя разграничение между медиацией и посредничеством, рассматривает медиацию как особый вид посредничества, при котором нейтральное третье лицо осуществляет организацию и ведение переговоров между сторонами на профессиональной основе и по общему правилу не дает им рекомендаций по поводу возможных условий урегулирования спора⁴.

Схожие определения медиации предлагаются также в правовой доктрине Испании. Например, Р.Э. де лас Эрас приводит следующее определение медиации: медиация – это добровольная процедура разрешения спора, которая осуществляется при помощи медиатора⁵. По мнению Э.К. Моралеса, можно дать следующее определение понятию медиации: это конфиденциальная процедура разрешения конфликтов, в которой третье лицо, обладающее специальными знаниями, являющееся нейтральным и беспристрастным по отношению к сторонам, не облада-

¹ Черемных И.Г. Перспективы участия нотариуса в процедурах медиации // Право и политика. 2007. № 3. С. 103.

² Гайдаенко Шер Н.И. Альтернативные способы разрешения споров и бизнес // Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов: материалы для VII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Доронина. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; ИД «Юриспруденция», 2012. С. 434.

³ Гражданский процесс: учебник для студентов высших юридических учебных заведений / отв. ред. В.В. Ярков. С. 689 (автор гл. 31 «Основы примирительных процедур в гражданском процессе» – С.К. Загайнова).

⁴ Давыденко Д.Л. Указ. соч. С. 11.

⁵ De las Heras R.H. Op. cit. П. 6.

ющее властными полномочиями по принятию решения, содействует сторонам в разрешении спора в добровольном порядке либо в выработке договоренности, которая отвечает их собственным интересам и потребностям¹.

Определение понятия медиации, данное Э.К. Моралесом, хотя и во многом схоже с определением, которое дается в Директиве ЕС о медиации, все же более детально регламентирует процедуру медиации, указывая на принципы ее проведения, а также подчеркивая, что медиатор, участвуя в возникшем конфликте, не может принимать обязательные к исполнению решения по урегулированию разногласий, а только способствует их принятию самими сторонами.

Таким образом, выработка решения осуществляется совместным волеизъявлением самих сторон конфликта.

Во Франции медиация представляет собой один из способов альтернативного разрешения споров, состоящий в проведении переговоров сторон с участием третьего нейтрального лица – медиатора с целью урегулирования спора посредством выработки взаимоприемлемого для сторон решения спора².

У. Бернам отмечает, что в США посредничество является формой урегулирования споров, похожей на частные переговоры, за исключением того, что достижению соглашения содействует беспристрастная третья сторона, или посредник. Такой посредник не разрешает спор самостоятельно, а выступает в роли стороны, которая следит за ходом переговоров между сторонами, организуя встречи для переговоров и содействуя нахождению точек соприкосновения сторон для достижения соглашения. Достигнутое сторонами соглашение облекается в письменную форму и по своей юридической силе сравнимо с контрактом³.

Анализ научных публикаций, посвященных медиации как альтернативному способу разрешения споров, свидетельствует о двояком употреблении термина «медиация» («медиативные процедуры»). В широком смысле данный термин употребляется как синоним термина «посредничество» (и даже шире – для обозначения иных примирительных процедур).

Когда термин «медиация» употребляется в узком смысле, речь идет о специальной технологии ведения переговоров между сторонами. В этом случае термин «медиация» обозначает особую разновидность посредничества, имеющую целый ряд присущих ей специфических черт, позволяющих выделить ее в качестве самостоятельного способа разрешения споров⁴.

¹ *Morales E.C.* Op. cit. P. 80.

² *Зверева Н.С.* Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2017. С. 22; см. также: *Cadiet L.* Op. cit. P. 13–27.

³ *Бернам У.* Правовая система США. 3-й выпуск. М.: Новая юстиция, 2006. С. 422–423.

⁴ *Здрок О.Н.* Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь) // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1. С. 189–190.

В правовой доктрине США медиация определяется по общему правилу как содействие проведению переговоров¹ и представляет собой особым образом структурированную и конфиденциальную процедуру переговоров с добровольным участием сторон при посредничестве медиатора, который, не обладая полномочиями по принятию обязательного решения, выступает в роли третьей независимой и беспристрастной стороны, содействует участникам конфликта в выработке взаимоприемлемого соглашения по урегулированию спора посредством применения специальных медиативных техник, позволяющих выявить и устранить факторы, препятствующие продуктивному проведению переговоров. Американский ученый Л. Рискин относит медиацию к консенсуальному блоку процедур, т.е. таких процедур, в ходе которых предполагается нахождение варианта решения конфликта, предпочтительного для обеих сторон (например, переговоры, независимая экспертиза по установлению обстоятельств дела), поскольку в основе медиации лежит принцип сотрудничества, что позволяет отграничить ее от состязательных (суд, арбитраж) и смешанных процедур (посредничество-арбитраж, мини-разбирательство)².

Представляют интерес также процессуальное законодательство США и его достижения в области примирения сторон. В американских судах первой инстанции применяется досудебное совещание по урегулированию спора, которое проходит в рамках стадии предварительного слушания дела. По мнению Е.И. Носыревой, анализ альтернативных способов урегулирования споров позволяет отметить определенные обстоятельства, обуславливающие востребованность примирения в досудебном совещании³.

Дело в том, что уже в стадии предварительного слушания стороны обязаны обменяться состязательными бумагами и раскрыть доказательства друг перед другом. Как следствие, стороны уже на стадии, непосредственно предшествующей судебному разбирательству, могут оценить имеющиеся по делу доказательства в совокупности, сопоставить их со своей правовой позицией, выявить ее слабые и сильные стороны, сделать вывод о возможных перспективах разбирательства и сопоставить его с перспективами и последствиями мирного окончания спора⁴.

По мнению Дж. Штернлайт, можно выделить две ключевые характеристики медиации: 1) в отличие от переговоров медиация обладает дополнительным признаком – медиативная процедура предполагает наличие в ней независимого участника, который содействует сторонам в обсуждении имеющегося конфликта и достижении взаимовыгодного соглашения; 2) медиация потенциально пред-

¹ См. подробнее: *Goldberg S., Sander F., Rogers N., Cole S. Op. cit.*

² *Riskin L., Westbrook J. Op. cit. P. 2–5.*

³ См. подробнее: *Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США.*

⁴ *Арапова Т.Ф. Примирительная процедура в местном суде (иностраный опыт регламентации) // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: сборник материалов Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 года / отв. ред. Д.Х. Валеев. М.: Статут, 2012. С. 164.*

полагает, что сами спорящие стороны могут принять прямое (непосредственное) участие в переговорах¹.

Медиативный процесс нацелен на создание между участниками конфликта атмосферы доверия и открытости, что в свою очередь должно способствовать взаимному обмену информацией.

По мнению А. Зака и Т. Кочана, медиатор должен обладать навыками эффективной коммуникации для того, чтобы перенести внимание сторон с конфликта на взаимовыгодное урегулирование разногласий².

Таким образом, в правовой доктрине России, Франции, Испании и США приводятся определения понятия медиации, которые содержат в себе основные черты, присущие указанному правовому институту. В частности, отмечается, что медиация проводится с участием посредника – медиатора, основной функцией которого является лишь содействие выработке сторонами решения по мирному урегулированию возникшего конфликта, при этом медиатор не вправе по собственной инициативе предлагать решения спорной ситуации.

3. Виды медиации в праве России, Франции, Испании и США

В тех случаях, когда речь идет о критериях классификации видов медиации, важное значение имеет понятие медиабельности. Медиабельность представляет собой возможность применения медиации для разрешения спора. Медиабельность как возможность применения медиации в конкретном споре должна учитываться судьями при рекомендации сторонам обратиться к медиации, поскольку судебный процесс ограничен сроками его проведения и направление на медиацию не должно нарушать установленные процессуальные нормы³.

I

Выделяются такие виды медиации, которые построены на применении в различных отраслях. В качестве примера можно привести семейную медиацию, трудовую медиацию и ряд других.

Далее будут рассмотрены основные виды отраслевой медиации, к которым стороны наиболее часто прибегают на практике.

¹ *Sternlight J. Lawyers' Representation of Clients in Mediation: Using Economics and Psychology to Structure Advocacy in a Nonadversarial Setting // Ohio State Journal on Dispute Resolution. 1999. Vol. 14(2). P. 269, 332–344.*

² См. подробнее: *Zack A., Kochan T. Mediation and Conciliation in Collective Labor Conflicts in the USA // Mediation in Collective Labor Conflicts / Ed. by M. Euwema, F. Medina, A. Garcia, E. Pender. Cham: Springer, 2019. P. 309–322.*

³ Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского. С. 171.

Семейная медиация. Семейная медиация представляет собой самостоятельный вид медиации и чаще всего применяется в делах о расторжении брака и о разделе имущества супругов¹.

Особая природа семейных конфликтов обусловила не только иной способ их урегулирования, но и иные технологии, которые были выработаны современной практикой медиации именно для таких споров. Успешность разрешения семейного конфликта зависит прежде всего от взгляда на конфликт системно, с учетом особенностей конкретной семьи. Когда одна из сторон предъявляет исковое требование в суд, она руководствуется лишь юридическими возможностями обращения к суду. Так, если речь идет о расторжении брака и есть несовершеннолетние дети, то нередко иск о расторжении брака сопровождается иском о взыскании алиментов².

В соответствии с ч. 2 ст. 1 Федерального закона о медиации споры, возникающие из семейных правоотношений, могут разрешаться с применением процедуры медиации.

Согласно ч. 5 ст. 1 Федерального закона о медиации процедура медиации не применяется по спорам, которые затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации. По мнению А.В. Кузьминой и С.Р. Рыбаковой, абстрактность данной нормы и отсутствие примерного перечня немедиабельных споров вызывают трудности в правоприменительной практике относительно определения круга третьих лиц, чьи интересы и права затрагивает процедура медиации³. Среди семейных споров одними из самых распространенных являются дела о расторжении брака между супругами, имеющими общих несовершеннолетних детей, которые подлежат рассмотрению в судебном порядке. При этом суду необходимо разрешить вопрос об определении места жительства ребенка, таким образом, процедура медиации всегда будет затрагивать его права и законные интересы.

По мнению О.Ю. Ситковой, в данном случае законодатель имел в виду «третьих лиц» не как субъектов правоотношений, а как иных, других лиц. В любом случае представляется, что ребенок не может рассматриваться в качестве третьего лица в процессе. В спорах о правах и интересах детей ребенок должен рассматриваться в качестве истца, так как согласно ст. 38 ГПК РФ истец – это лицо, в интересах которого начато дело. Представляется, что, поднимая вопрос об определении места

¹ См. подробнее: Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского.

² Подкорытова О.В. Семейная медиация как досудебный порядок урегулирования споров в силу закона // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 3. С. 189.

³ Кузьмина А.В., Рыбакова С.Р. Процедура медиации как один из способов урегулирования семейных конфликтов в России // Семейное право на рубеже XX–XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: материалы Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 18 декабря 2010 года / отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Статут, 2011. С. 59–60.

жительства ребенка и порядка общения со своими родственниками, именно об интересах ребенка прежде всего идет речь. Здесь несовершеннолетний ребенок участвует в процессе через своих представителей, которыми являются его родители¹.

Согласно п. 2 ст. 22 СК РФ при рассмотрении дела о расторжении брака, если отсутствует согласие одного из супругов на расторжение брака, суд вправе принять меры к примирению супругов и вправе отложить разбирательство дела, назначив супругам срок для примирения в пределах трех месяцев. По мнению И.К. Пискарева, если после окончания назначенного судом срока для примирения обе стороны не явились и истец не просит в письменном заявлении о прекращении производства по делу в связи с отказом от иска, то назначается время нового судебного заседания. При вторичной неявке сторон, последовавшей по неуважительной причине, и при отсутствии просьбы о рассмотрении дела в их отсутствие есть основания для оставления иска без рассмотрения². Характер мер по примирению в законодательстве не установлен. Представляется, что суд вправе направить стороны в том числе на медиацию.

В делах о расторжении брака медиация не преследует цель восстановления брака и семьи, а скорее будет способствовать урегулированию конфликта, скорейшему принятию сторонами приемлемого решения посредством заключения медиативного соглашения, в том числе по спорам, связанным с разделом совместно нажитого имущества супругов и определением порядка проживания и воспитания детей³.

В Европейском союзе проблемам семейной медиации уделяется значительное внимание. В 1998 г. была принята Рекомендация № R (98)1, в которой раскрыты основные принципы и правила семейной медиации. Медиатору по семейным спорам рекомендуется уделять особое внимание интересам ребенка и напоминать родителям об их основной обязанности заботиться о благополучии общих детей. Медиатор вправе предоставлять сторонам правовую информацию, однако должен воздерживаться от предложения конкретных решений по спору и юридических консультаций.

Цель принятия Рекомендации № R (98)1 заключалась в стимулировании внедрения, распространения и унификации института семейной медиации в европейских странах.

Государствам – членам ЕС рекомендуется принять меры по распространению информации о семейной медиации, а также создать правовые механизмы при-

¹ Ситкова О.Ю. Роль медиатора в решении вопроса о защите права ребенка на общение с родителями // Семейное право на рубеже XX–XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: материалы Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 18 декабря 2010 года / отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Статут, 2011. С. 107–108.

² См. подробнее: Особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел (исковое производство) / под ред. И.К. Пискарева. М.: Городец, 2005. С. 119.

³ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 186.

менения судебной семейной медиации и приведения в исполнение достигнутых в ходе примирительной процедуры соглашений.

Во Франции в 2004 г. была проведена реформа в области бракоразводных процессов (Закон от 26 мая 2004 г.¹), в ходе которой существенно изменилась примирительная процедура по данной категории дел. В частности, был изменен подход законодателя в отношении применения примирительной процедуры при рассмотрении дел о разводе по такому основанию, как взаимное согласие супругов, упразднивший обязательность проведения примирительной процедуры при наличии взаимного согласия супругов.

ФГК предоставляет суду достаточно широкие полномочия с целью урегулирования конфликтов, возникающих по поводу семейного воспитания детей. В соответствии со ст. 373-2-10 ФГК судья вправе ради содействия родителям в поиске способов осуществления родительской власти предложить перейти к процедуре посредничества и после получения их согласия назначить посредника по семейным делам.

Процедура примирения супругов в делах о расторжении брака также предусмотрена в законодательстве Франции. В задачи судьи, который рассматривает дело о расторжении брака, входит примирение супругов. В соответствии с абз. 1 ст. 1071 ГПК Франции задачей судьи является попытка примирения. Рассматривая дело, судья может предложить процедуру медиации и после получения согласия сторон назначить посредника по семейным делам для осуществления процедуры. Решение, предписывающее сторонам встретиться с посредником по семейным делам, во исполнение ст. 255 и 373-2-10 ФГК, не подлежит обжалованию.

Согласно ст. 255 ФГК судья может предложить супругам обратиться к услугам посредника и, получив их согласие, назначить семейного посредника по их делу; предписать супругам встретиться с семейным посредником, который проинформирует их о предмете и ходе данной процедуры.

Следует отметить, что примирение представляет собой предварительную стадию, которая обязательна при рассмотрении дел о расторжении брака по следующим основаниям: в случаях окончательного ухудшения супружеских отношений или в случае развода ввиду виновных действий одного из супругов и может быть возобновлена в течение судебного производства².

Кроме того, во Франции был также принят Закон от 18 ноября 2016 г. «О развитии правосудия XXI века»³, который коснулся процедуры расторжения брака по взаимному согласию супругов. С 1 января 2017 г. во Франции действуют две

¹ Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce // www.legifrance.gouv.fr.

² *Вершинина Е.В.* Процедура примирения в делах о расторжении брака в России и Франции: сравнительно-правовой анализ // *Право и управление. XXI век.* 2015. № 3(36). С. 94.

³ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle // www.legifrance.gouv.fr.

самостоятельные процедуры расторжения брака по взаимному согласию супругов: одна процедура полностью основана на соглашении супругов без судебного разбирательства, а другая, по взаимному согласию супругов, предусматривает судебное разбирательство¹. С учетом внесенных изменений попытка примирения супругов возможна лишь в случае расторжения брака при отсутствии взаимного согласия супругов на развод.

В правовой доктрине Испании отмечается, что правовое регулирование семейной медиации происходит из указанной выше Рекомендации № R (98)¹.

Семейная медиация не нашла отражения в общегосударственном законодательстве Испании. Вместе с тем на уровне автономных сообществ было принято значительное количество нормативно-правовых актов, посвященных разрешению семейных конфликтов посредством проведения процедуры медиации.

Например, в автономном сообществе Мадрид процедура проведения семейной медиации регламентирована Законом № 1/2007 от 21 февраля 2007 г. «О семейной медиации в автономном сообществе Мадрида»². Статьей 1 данного Закона устанавливается, что семейная медиация, проведение которой предусматривается в соответствии с настоящим Законом, представляет собой добровольный процесс положительного разрешения семейных споров и конфликтов, в котором стороны ходатайствуют об участии медиатора – беспристрастного и нейтрального специалиста, который не обладает полномочиями по принятию решений вместо сторон, но участвует в процедуре в целях содействия сторонам в поиске способов взаимодействия и решений, которые бы устраивали каждую из сторон.

В Каталонии процедура медиации по семейным спорам регулируется Законом Каталонии № 1/2001 от 15 марта 2001 г. «О семейной медиации в Каталонии»³. Кроме того, Декретом Департамента юстиции Каталонии № 139/2002 от 14 мая 2002 г. был принят Регламент к указанному Закону.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 Закона Каталонии «О семейной медиации в Каталонии» объектом правового регулирования в соответствии с данным Законом является процедура семейной медиации, которая выступает в качестве одного из способов поддержки семейных отношений, а также разрешения конфликтов в соответствии с указанным Законом с целью избежать судебных разбирательств либо прекратить уже существующие судебные разбирательства.

В Стране Басков процедура семейной медиации регулируется Законом № 1/2008 от 8 февраля 2008 г. «О семейной медиации». Согласно ст. 1 Закона семейная медиация как процедура представляет собой добровольный процесс,

¹ См. подробнее: *Bonnet V. Op. cit.*

² Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid // Boletín oficial del Estado, núm. 153, de 27 de junio de 2007.

³ Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña // Boletín oficial del Estado, núm. 91, de 16 de abril de 2001, p. 13797 a 13802.

в котором один или более беспристрастный специалист в области медиации, не имеющий права принимать решение по существу, помогает сторонам и направляет их в том, что касается процесса переговоров, необходимого для нахождения решений, которые бы позволили разрешить семейный конфликт.

Кроме того, в 2015 г. в Стране Басков был принят Закон № 7/2015 от 30 июня 2015 г. «О семейных отношениях в случаях раздельного проживания (сепарации) и прекращения отношений между родителями»¹. Медиации посвящена ст. 6 данного Закона, которая предусматривает, что разрешение семейных споров, в частности вопросов о порядке опеки над детьми, должно обязательно сопровождаться медиативной процедурой до момента передачи спора для рассмотрения в судебном порядке.

В США в большинстве штатов приняты законы, регулирующие семейную медиацию, при этом в некоторых из них предусмотрено проведение обязательной медиации по делам, связанным с опекой и воспитанием детей после развода родителей. Многие службы семейной медиации создаются и функционируют при судах².

Семейная медиация была одной из первых в США, которая стала предписываться сторонам в обязательном порядке, прежде чем их спор перейдет на рассмотрение в суд. Во многих штатах супруги должны в первую очередь обратиться к медиативной процедуре урегулирования спора, поскольку законом может устанавливаться соответствующее обязательное требование. Например, согласно § 3170(a) Семейного кодекса Калифорнии³ суды по семейным делам обязаны урегулировать посредством медиативной процедуры споры, касающиеся установления опеки над ребенком или порядка посещения ребенка одним из родителей. В штатах Луизиана⁴ и Орегон⁵ законодательно установлено полномочие суда направить супругов, намеревающихся расторгнуть брак, к медиатору. В Луизиане, если стороны не смогли выбрать медиатора по взаимному согласию, суд вправе самостоятельно назначить медиатора.

Семейная медиация – это процесс, в котором спорящие стороны совместно и при содействии независимого посредника (медиатора) стремятся последовательно разграничить вопросы, по которым сторонами было достигнуто согласие, и вопросы, все еще требующие разрешения, с целью достижения взаимоприемлемого урегулирования тех аспектов, которые могут касаться расторжения брака или раздельного проживания супругов. Предполагается, что в рамках семейной медиации существует принцип автономии воли супругов, который заключается в том, что родители

¹ Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores // Boletín oficial del Estado, núm. 176, de 24 de julio de 2015, p. 62351 a 62362.

² Калашникова С.И. Указ. соч. С. 180–181.

³ California Family Code // www.leginfo.ca.gov.

⁴ Louisiana Revised Statutes // www.legis.la.gov.

⁵ Oregon Revised Statutes // www.oregonlegislature.gov.

вправе самостоятельно принимать решения в отношении ребенка. В этом смысле семейная медиация представляет собой внесудебный способ организации и структурирования процесса принятия соответствующих решений родителями¹.

Таким образом, медиация в сфере семейных отношений пользуется значительной популярностью в США и вне зависимости от назначения данной процедуры судом в качестве обязательной стадии разрешения спора.

Медиация по трудовым спорам. Медиация как один из видов примирительных процедур чаще всего используется в коллективных трудовых спорах².

Исходя из системного толкования ч. 3 и ст. 1 Федерального закона о медиации не все виды трудовых споров могут быть урегулированы с применением процедуры медиации в соответствии с указанным Законом, а только индивидуальные трудовые споры. В соответствии со ст. 381 ТК РФ³ индивидуальный трудовой спор – это неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, локального нормативного акта, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Индивидуальным трудовым спором признается спор между работодателем и лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с этим работодателем, а также лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора.

В юридической литературе высказывается точка зрения о том, что коллективные трудовые споры, хотя и не подпадают под правовое регулирование Федерального закона о медиации, все же могут быть разрешены посредством примирительной процедуры, закрепленной в отраслевом законодательстве⁴, а именно в ст. 401, 403 ТК РФ.

Отдельные положения, посвященные проведению медиации по трудовым спорам, предусмотрены в законодательстве Испании. В соответствии со ст. 63 Закона Испании от 10 октября 2011 г. № 36/2011 «О юрисдикции по трудовым спорам»⁵ для целей возбуждения судебного разбирательства требуется предпри-

¹ См. подробнее: *Folberg J. Divorce Mediation: A Workable Alternative // Alternative Means of Family Dispute Resolution / Ed. by J. Davidson, L. Ray, R. Horowitz. Washington, DC: American Bar Association, 1982. P. 11–41.*

² См. подробнее: Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского. С. 359.

³ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

⁴ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Янков. С. 21.

⁵ Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social // Boletín oficial del Estado, núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

нять попытку примирения или, если это предусмотрено законом, провести процедуру медиации в соответствующем органе государственной власти либо в органе власти, который наделен соответствующими полномочиями, в частности на основе межпрофессионального или коллективного соглашения.

Кроме того, на уровне автономных сообществ могут быть созданы органы, направленные на мирное урегулирование трудовых споров. В юридической литературе отмечается, что одним из таких органов является, в частности, Служба медиации, арбитража и примирения, созданная в автономном сообществе Мадрид¹.

Во Франции применяется значительное число различных примирительных процедур в сфере урегулирования трудовых споров. В частности, стороны вправе обратиться в прюдомальный суд (суд для разрешения трудовых споров, организованный на паритетной основе), который состоит из примирительного бюро, состоящего из одного судьи, избираемого от работников, и одного судьи, избираемого от работодателей, и судебного бюро, в состав которого входят четыре избираемых сторонами судьи: два – от работников и два – от работодателей, а также один профессиональный судья-председатель².

В США медиация по коллективным трудовым спорам наравне с примирительными процедурами по урегулированию жалоб работников стала самостоятельным видом медиации. Специализированные государственные органы осуществляют урегулирование споров, вытекающих из трудовых правоотношений. В США данными вопросами занимается Федеральная служба посредничества и примирения. Процедура посредничества востребована и эффективна: поскольку все меньшее число работников участвуют в коллективных трудовых контрактах (сегодня в США около 10% всех лиц, занятых в частном секторе, являются членами профсоюзов), постольку возрастает востребованность медиации в сфере трудовых конфликтов.

В 1978 г. также был принят Закон о реформе гражданской службы³, по которому было учреждено Федеральное управление по трудовым отношениям. Управление содействует федеральным агентствам США в развитии механизмов разрешения споров, включая медиацию.

В США также выделяются и иные отраслевые виды медиации, в частности медиация в сфере строительства и медиация на рынке ценных бумаг. Под эгидой Американской арбитражной ассоциации действуют специальные правила, регламентирующие разрешение споров в строительной сфере путем арбитража и посредством медиативных процедур⁴. Наряду с арбитражными кодексами, при-

¹ *Rodríguez-Sedano Morales de Castilla M.* Mediación laboral: experiencia y realidad en el instituto laboral de la Comunidad de Madrid // Revista de Mediación. 2009. Año 2. № 4. P. 42.

² *Зверева Н.С.* Указ. соч. С. 99.

³ Civil Service Reform Act // www.gao.gov.

⁴ Construction Industry Arbitration Rules and Mediation Procedures // www.adr.org.

нятыми в сфере защиты прав потребителей финансовых услуг, действует отдельный Кодекс о процедуре посредничества (медиации)¹. Согласно данному Кодексу допускается использование медиативной процедуры по всем вопросам, по которым может проводиться арбитраж.

II

В зависимости от обязанности сторон обратиться к процедуре медиации выделяются *обязательная* и *добровольная (факультативная) медиация*. Процедура обязательной медиации устанавливается законом и предполагает, что стороны должны обратиться за разрешением возникшего между ними спора к профессиональному посреднику. При этом достижение соглашения по спору не является обязательным – имеет значение лишь попытка мирного урегулирования конфликта с участием медиатора.

Добровольная (факультативная) процедура медиации представляет собой процедуру, которая осуществляется по инициативе сторон на основании их волеизъявления.

Практика зарубежных государств в области обязательной медиации складывается по-разному. Во-первых, различны подходы к передаче дел на медиацию: обязательная медиация может представлять собой обязательную досудебную процедуру, соблюдение которой является необходимым условием обращения в суд (Германия, Италия), либо обязательность медиации заключается в направлении судом сторон к медиатору после возбуждения дела в суде (США, Канада, Аргентина). Во-вторых, неодинаково определяются категории споров, по которым вводится обязательность примирительной процедуры. Например, это могут быть прямо перечисленные категории гражданско-правовых и коммерческих споров (Германия, Италия), либо имущественные споры, ограниченные определенной суммой (США), либо только семейно-правовые споры (Австрия, Бельгия, Великобритания)².

В Испании первое упоминание об обязательной медиации содержится в Конституции 1812 г. Статья 282 Конституции 1812 г. устанавливала, что мэр каждого поселения осуществляет функции примирителя, и тот, кто намеревается обратиться в суд с заявлением по гражданскому делу или в связи с причинением ему вреда, предварительно должен явиться к мэру и предоставить ему сведения по своему делу³.

Кроме того, в юридической литературе также выделяются следующие типы обязательной медиации⁴:

¹ Code of Mediation Procedure // www.finra.org.

² Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского. С. 71–72.

³ *De las Heras R.H.* Op. cit. P. 8.

⁴ *Ibid.* P. 11.

– посещение заседания, проводимого с целью информирования о возможности участия в процедуре медиации. Такое заседание может проводиться судебными и иными юрисдикционными органами;

– собственно обязательная медиация, целью которой является по крайней мере попытка добровольного урегулирования конфликта с сохранением, однако, права сторон в любой момент отказаться от проведения медиации.

Следует отметить, что по общему правилу медиация по гражданским и торговым делам не является обязательной. Однако в праве Испании имеются и исключения из данного правила. Прежде всего обязанность предложить провести процедуру медиации содержится в ст. 38 Королевского декрета № 231/2008 от 15 февраля 2008 г.¹, который регламентируется система арбитража по спорам с участием потребителей.

Также в целях развития регионального права правительство Каталонии приняло Закон № 20/2014 от 29 октября 2014 г., которым вносятся изменения в Закон № 22/2010 от 20 июля 2010 г. о Потребительском кодексе Каталонии в целях усиления защиты потребителей в сфере кредитования, ипотечных займов². Данным Законом установлено, что стороны по спорам о взыскании ипотечных займов в случае неисполнения должником своих обязательств обязаны до обращения в суд прибегнуть к процедуре медиации.

В правовой доктрине Российской Федерации отмечается, что в настоящее время высказываются предложения о закреплении в законодательстве Российской Федерации процедуры медиации в качестве обязательной формы досудебного урегулирования споров из гражданских (в широком понимании) правоотношений³. Кроме того, в Концепции совершенствования семейного законодательства предусматривается дополнение СК РФ специальными нормами о досудебном применении процедуры медиации при разрешении семейно-правовых споров, связанных с воспитанием детей, определением места жительства ребенка при раздельном проживании родителей и др.⁴

III

В юридической литературе выделяются также *частная* и *интегрированная медиация*. Частная медиация выступает как самостоятельный вид профессиональной дея-

¹ Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo // Boletín oficial del Estado, núm. 48, de 25 de febrero de 2008, p. 11072 a 11086.

² Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo // Boletín oficial del Estado, núm. 18, de 21 de enero de 2015, p. 4343 a 4362.

³ Зайцев А.И. Обязательная медиация: аргументы «за» и «против» // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 58.

⁴ Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского. С. 71.

тельности по урегулированию правовых споров. Интегрированная медиация является составной частью деятельности юрисдикционных органов (судов, нотариата).

Частная модель медиации закрепляется в отдельных законодательных актах, в которых регламентируются общие положения о медиации как альтернативной процедуре. Такие специальные законы приняты, например, в США, в Австрии и в ряде других стран.

Е.А. Борисова отмечает, что в Федеральном законе о медиации закреплена так называемая содействующая модель медиации, или медиация урегулирования конфликта. Российская модель медиации является добровольной, осуществляется на основании взаимного согласия сторон и может быть охарактеризована как частная¹.

Интегрированная медиация рассматривается как одна из дополнительных профессиональных компетентностей лиц, реализующих юрисдикционную деятельность. Если медиацией занимаются суды, то такая функция и процедура регулируются процессуальным законодательством; если нотариусы – то соответствующими законами о нотариате.

В настоящее время в связи с принятием Федерального закона о медиации можно констатировать, что российский законодатель также пошел по пути разграничения процедуры частной и интегрированной медиации.

В Федеральном законе о медиации закрепляется модель частной медиации, которая позволяет формировать новый институт урегулирования правовых споров².

Одним из видов интегрированной медиации является *судебная медиация*. Так, в США судебная медиация является самостоятельным видом медиации, интегрированным в судебную систему.

К судебной медиации принято относить процедуры, проведение которых осуществляется в соответствии с рекомендацией или постановлением судьи после возбуждения соответствующего дела, а также в качестве обязательного досудебного порядка в силу предписаний закона.

На сегодняшний день в мировой практике сложилось несколько вариантов реализации судебной медиации, которые, как правило, обусловлены различными целями внедрения примирительных процедур:

1) привлечение для проведения медиации специализированных организаций или частнопрактикующих медиаторов (частная медиация в рамках судебного процесса);

2) проведение медиации в суде сотрудниками суда, в том числе судьями (условно такой вид посредничества можно назвать медиацией, инкорпорированной в судебный процесс);

¹ См. подробнее: Борисова Е.А. Указ. соч.

² Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Янков. С. 6–7.

3) проведение медиации непосредственно судьей, рассматривающим дело (интеграция медиационной технологии в судебный процесс)¹.

В большинстве зарубежных стран применение судебной медиации осуществляется как в интересах судебной системы (снижение количества дел, уменьшение нагрузки на судей, уменьшение судебных издержек), так и в целях урегулирования возникшего между сторонами конфликта.

В США в программах судебной медиации примирительные процедуры проводят частные посредники, которых самостоятельно выбирают из специально подготовленных списков, сформированных в судах.

Понимание медиации как единого и универсального способа урегулирования различных видов споров постепенно уходит в прошлое. На это указывает современная зарубежная практика, где все более отчетливым становится процесс «специализации» и выделения отдельных видов медиации². Например, в § 44.1011 Свода законов штата Флорида дается перечисление видов медиации в штате Флорида: медиация в суде апелляционной инстанции, т.е. такой тип медиации, который имеет место во время нахождения иска в стадии рассмотрения в апелляционном суде; медиация гражданских дел в окружном суде; медиативное урегулирование семейных конфликтов, включая споры о разделе имущества; споры, возникающие до или после вступления в законную силу решения суда о расторжении брака; медиативное урегулирование споров, касающихся защиты интересов ребенка.

Французской традиции известна судебная медиация (делегированная судебная примирительная процедура на стадии судебного разбирательства), которая отличается от медиации несудебной и медиации по инициативе суда, а также от делегированной судебной процедуры примирения, проводимой в начале судебного разбирательства, но до судебного заседания.

По французской модели к примирительным процедурам относятся медиация, переговоры, делегированная примирительная процедура (ст. 131-1, 131-6, 831-1, 1071 ГПК Франции).

Выделяется медиация по инициативе сторон (сугубо материально-правовая процедура), которая завершается мировой сделкой, а также медиация по инициативе суда (иногда она обязательна в случаях, прямо предусмотренных законом). По природе это непроцессуальная и несудебная примирительная процедура.

Также выделяется делегированная судебная примирительная процедура в начале судебного разбирательства. Закон и практика совершенно четко отличают эту процедуру от несудебной примирительной процедуры.

Отдельным видом примирительной процедуры является судебная медиация как самостоятельная разновидность делегированной судебной примирительной процедуры в стадии судебного разбирательства³.

¹ Калашникова С.И. Указ. соч. С. 136–137.

² Коммерческая медиация: теория и практика: сборник статей / под ред. С.К. Загайновой, В.О. Аболонина. С. V (предисловие).

³ Сахнова Т.В. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1. С. 15.

Параллельно с расширением сферы применения альтернативных способов разрешения споров идет поиск новых институциональных форм этих процедур, а также решаются вопросы использования для несудебного разрешения правовых конфликтов путем медиации традиционных органов и правовых институтов, в частности института нотариата, что позволяет считать *медиацию с участием нотариуса* одним из видов интегрированной медиации.

Исследователи справедливо подчеркивают, что принципы, используемые в процедурах медиации, и такие характерные для медиации и медиатора черты, как соблюдение абсолютного нейтралитета и беспристрастности, независимость от других лиц, повышенная ответственность за свои действия и многие другие, органически присущи нотариальной деятельности.

Во французской правовой доктрине, в частности, по мнению Ж.-Ф. Пиепу и Ж. Ягра, основной функцией нотариуса является сближение точек зрения сторон и содействие наиболее справедливому и соответствующему интересам каждого участника решению. Нотариус стремится добиться согласования воли сторон, которая в дальнейшем воплощается в нотариальном акте¹. Таким образом, фактически процедуры, реализуемые нотариусом, также несут в себе медиативные функции. Однако при этом французский нотариус отвечает не только за незаконные действия и разглашение тайны, но и за совет клиенту, который повлек за собой убытки. Срок исковой давности по делам за ущерб, причиненный нотариусом, равен 30 годам².

Законодательство Российской Федерации не предусматривает такого вида интегрированной медиации, как медиация с участием нотариуса. Однако Основы законодательства РФ о нотариате предусматривают совершение нотариального действия по удостоверению медиативных соглашений в форме удостоверения сделок. Так, в гл. X Основ, посвященной удостоверению сделок, введена ст. 59.1 об удостоверении медиативных соглашений. Данная норма, по сути, закрепляет одну существенную особенность данного нотариального действия: речь идет об обязательном участии при удостоверении соглашения медиатора или медиатора – представителя организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации³.

Таким образом, сравнительно-правовой анализ института медиации в России, Франции, Испании и США позволяет прийти к выводу о межотраслевом характере данного института. В частности, указанный институт регламентирован как нормами материального, так и нормами процессуального права. В правовой доктрине

¹ Черемных И.Г. Указ. соч. С. 105; см. также: Пиепу Ж.-Ф., Ягр Ж. Профессиональное нотариальное право. М.: Юристъ, 2001.

² См. подробнее: Черемных И.Г. Указ. соч. С. 108.

³ Фильченко Д.Г., Фильченко И.Г., Шеменова О.Н., Евтухович Е.А. Медиативные соглашения в нотариальной деятельности и в исполнительном производстве (по материалам регионального научно-практического круглого стола в городе Воронеже) // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 3. С. 288.

Российской Федерации и зарубежных государств также выделяются разные виды медиации, классифицируемые в зависимости от различных критериев.

Список использованной литературы

Аболонин В.О. Досудебное совещание, заключение мирового соглашения, рассмотрение гражданского дела по существу в суде первой инстанции в гражданском процессе США // Вестник гражданского процесса. 2014. № 5. С. 194–248.

Альтернативное разрешение споров: учебник / под ред. Е.А. Борисовой. М.: Городец, 2019. 416 с.

Арабова Т.Ф. Примирительная процедура в местном суде (иностраный опыт регламентации) // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: сборник материалов Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 года / отв. ред. Д.Х. Валеев. М.: Статут, 2012. С. 163–169.

Бернам У. Правовая система США. 3-й выпуск. М.: Новая юстиция, 2006. 1216 с.

Борисова Е.А. Российская процедура медиации: концепция развития // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 66–78.

Вершинина Е.В. Процедура примирения в делах о расторжении брака в России и Франции: сравнительно-правовой анализ // Право и управление. XXI век. 2015. № 3(36). С. 92–98.

Гайдаенко Шер Н.И. Альтернативные способы разрешения споров и бизнес // Новое в гражданском законодательстве: баланс публичных и частных интересов: материалы для VII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся / отв. ред. Н.Г. Доронина. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; ИД «Юриспруденция», 2012. С. 433–444.

Гражданский процесс: учебник для студентов высших юридических учебных заведений / отв. ред. В.В. Ярков. 10-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017. 702 с.

Давыденко Д.Л. Примирительные процедуры в европейской правовой традиции. М.: Инфотропик Медиа, 2013. 220 с.

Загайнова С.К. Формирование в России практики медиации по гражданским делам на примере правового эксперимента «Разработка и апробация механизмов интеграции медиации в гражданское судопроизводство» // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 26–37.

Зайцев А.И. Обязательная медиация: аргументы «за» и «против» // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 57–65.

Зверева Н.С. Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2017. 384 с.

Здрок О.Н. Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь) // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1. С. 180–223.

Калашиникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 304 с.

Князев Д.В. Судебное примирение в гражданском процессе США: монография. М.: Городец, 2021. 224 с.

Князев Д.В. Урегулирование спора при посредничестве судьи в гражданском судопроизводстве США: генезис // Вестник гражданского процесса. 2016. № 2. С. 213–239.

Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 272 с.

Коммерческая медиация: теория и практика: сборник статей / под ред. С.К. Загайновой, В.О. Аболонина. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 304 с.

Кузьмина А.В., Рыбакова С.Р. Процедура медиации как один из способов урегулирования семейных конфликтов в России // Семейное право на рубеже XX–XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка: материалы Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 18 декабря 2010 года / отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Статут, 2011. С. 57–62.

Кулакова В.Ю., Мирзоян М.Э., Соловьев А.А. Гражданский процесс зарубежных стран (Франция и Англия): учебное пособие для аспирантов / отв. ред. В.Ю. Кулакова. М.: Проспект, 2017. 256 с.

Медиация в нотариальной деятельности: практическое пособие / отв. ред. С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 328 с.

Медиация: учебник / под ред. А.Д. Карпенко, А.Д. Осинковского. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2016. 480 с.

Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец, 2005. 320 с.

Носырева Е.И. Применение норм о медиации в гражданском судопроизводстве // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 10–25.

Особенности рассмотрения и разрешения отдельных категорий гражданских дел (исковое производство) / под ред. И.К. Пискарева. М.: Городец, 2005. 512 с.

Пиену Ж.-Ф., Ягр Ж. Профессиональное нотариальное право. М.: Юристъ, 2001. 223 с.

Подкорытова О.В. Семейная медиация как досудебный порядок урегулирования споров в силу закона // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 3. С. 180–197.

Сахнова Т.В. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1. С. 9–24.

Сильвестри Э. Альтернативное разрешение споров в странах Европейского Союза: обзор // Вестник гражданского процесса. 2012. № 6. С. 10–25. С. 166–179.

Ситкова О.Ю. Роль медиатора в решении вопроса о защите права ребенка на общение с родителями // Семейное право на рубеже XX–XXI веков: к 20-летию Кон-

венции ООН о правах ребенка: материалы Международной научно-практической конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 18 декабря 2010 года / отв. ред. О.Н. Низамиева. М.: Статут, 2011. С. 105–108.

Фильченко Д.Г., Фильченко И.Г., Шеменова О.Н., Евтухович Е.А. Медиативные соглашения в нотариальной деятельности и в исполнительном производстве (по материалам регионального научно-практического круглого стола в городе Воронеже) // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 3. С. 281–299.

Черемных И.Г. Перспективы участия нотариуса в процедурах медиации // Право и политика. 2007. № 3. С. 103–108.

Bonnet V. Droit de la famille. 6^e éd. Bruxelles: Larcier, 2017. 370 p.

Cadiet L. Des modes alternatifs de règlement des conflits en general et de la médiation en particulier // La médiation / Société de législation comparée. Paris: Dalloz et Société de législation comparée, 2009. P. 13–27.

De las Heras R.H. La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles // InDret. 2017. N^o 1. P. 1–23.

Folberg J. Divorce Mediation: A Workable Alternative // Alternative Means of Family Dispute Resolution / Ed. by J. Davidson, L. Ray, R. Horowitz. Washington, DC: American Bar Association, 1982. P. 11–41.

Goldberg S., Sander F., Rogers N., Cole S. Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes. Aspen: Wolters Kluwer, 2012. 736 p.

Guinchard S. Droit et pratique de la procédure civile. Paris: Dalloz, 2016. 2124 p.

Kahneman D., Slovic P., Tversky A. Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases. Cambridge: Cambridge University Press, 1982. 544 p.

Morales E.C. La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia. Madrid: Dykinson, 2016. 432 p.

Richbell D. Mediation of Construction Disputes. Oxford: Blackwell Publishing Ltd., 2008. 192 p.

Riskin L., Westbrook J. Dispute Resolution and Lawyers. St. Paul, MN: West Publishing, 1987. 468 p.

Rodríguez-Sedano Morales de Castilla M. Mediación laboral: experiencia y realidad en el instituto laboral de la Comunidad de Madrid // Revista de Mediación. 2009. Año 2. N^o 4. P. 42–49.

Sternlight J. Lawyers' Representation of Clients in Mediation: Using Economics and Psychology to Structure Advocacy in a Nonadversarial Setting // Ohio State Journal on Dispute Resolution. 1999. Vol. 14(2). P. 269–366.

Zack A., Kochan T. Mediation and Conciliation in Collective Labor Conflicts in the USA // Mediation in Collective Labor Conflicts / Ed. by M. Euwema, F. Medina, A. García, E. Pender. Cham: Springer, 2019. P. 309–322.

References

Abolonin V.O. *Dosudebnoe soveshchanie, zakliuchenie mirovogo soglasheniia, rassmotrenie grazhdanskogo dela po sushchestvu v sude pervoi instantsii v grazhdanskom protsesse SShA* [Pre-Trial Consultation, Conclusion of an Amicable Agreement, Consideration of a Civil Case on the Merits in the Court of First Instance in US Civil Procedure]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2014, no. 5, pp. 194–250. (In Russ.)

Arabova T.F. *Primiritel'naia protsedura v mestnom sude (inostrannyi opyt reglamentatsii)* [Conciliatory Procedures in a Local Court (Approach to Regulation in Foreign Countries)]. In Valeev D.Kh. (ed.). *Evropeiskii grazhdanskii protsess i ispolnitel'noe proizvodstvo: sbornik materialov Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii. Kazan', Kazanskii (Privolzhskii) federal'nyi universitet, 25 marta 2011* [European Civil and Enforcement Proceedings: Sourcebook Based on International Scientific and Practical Conference: Collection of Materials of the International Scientific and Practical Conference, Kazan, Kazan (Volga Region) Federal University, 25 March 2011]. Moscow: Statut, 2012, pp. 163–169. (In Russ.)

Bonnet V. *Droit de la famille*. 6^e éd. Bruxelles: Larcier, 2017. 370 p.

Borisova E.A. (ed.). *Al'ternativnoe razreshenie sporov: uchebnik* [Alternative Dispute Resolution: Textbook]. Moscow: Gorodets, 2019. 416 p. (In Russ.)

Borisova E.A. *Rossiiskaia protsedura mediatsii. Kontseptsii razvitiia* [Russian Mediation Procedure: Development Concept]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2011, no. 1, pp. 66–78. (In Russ.)

Burnham W. *Pravovaia sistema SShA. Vyp. 3* [Introduction to the Law and Legal System of the United States. Issue 3]. Moscow: Novaia yustitsiia, 2006. 1216 p. (In Russ.)

Cadiet L. Des modes alternatifs de reglement des conflits en general et de la mediation en particulier. In Société de legislation comparée. *La mediation*. Paris: Dalloz et Société de legislation comparée, 2009, pp. 13–27.

Cheremnykh I.G. *Perspektivy uchastiia notariusa v protsedurakh mediatsii* [Prospects for the Participation of Notary Public in Mediation Procedures]. *Pravo i politika – Law and Policy*, 2007, no. 3, pp. 103–108. (In Russ.)

Davydenko D.L. *Primiritel'nye protsedury v evropeiskoi pravovoi traditsii* [Amicable Dispute Resolution in the European Legal Tradition]. Moscow: Infotropic Media, 2013. 220 p. (In Russ.)

De las Heras R.H. La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles. In Dret, 2017, n° 1, pp. 1–23.

Filchenko D.G., Filchenko I.G., Shemeneva O.N., Evtukhovich E.A. *Mediativnye soglasheniia v notarial'noi deiatel'nosti i v ispolnitel'nom proizvodstve (po materialam regional'nogo nauchno-prakticheskogo kruglogo stola v gorode Voronezhe)* [Mediation Agreements in Notarial Practice and Enforcement Proceedings (Based on the Materials of the Regional Scientific and Practical Round Table in the City of Voronezh)]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 3, pp. 281–299. (In Russ.)

Folberg J. Divorce Mediation: A Workable Alternative. In Davidson J., Ray L., Horowitz R. (eds.). *Alternative Means of Family Dispute Resolution*. Washington, DC: American Bar Association, 1982, pp. 11–41.

Gaidaenko Sher N.I. *Alternativnye sposoby razresheniia sporov i biznes* [Alternative Dispute Resolution and Business Practice]. In Doronina N.G. (ed.). *Novoe v grazhdanskom zakonodatel'stve: balans publicnykh i chastnykh interesov: materialy dlia VII Ezhegodnykh nauchnykh chtenii pamiati professora S.N. Bratusia* [New in Civil Legislation: Balance of Public and Private Interests: Materials for the VII Annual Scientific Readings in Memory of Professor S.N. Bratus]. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation; Publishing House "Jurisprudentsiia", 2012, pp. 433–444. (In Russ.)

Goldberg S., Sander F., Rogers N., Cole S. *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes*. Aspen: Wolters Kluwer, 2012. 736 p.

Guinchard S. *Droit et pratique de la procédure civile*. Paris: Dalloz, 2016. 2124 p.

Iarkov V.V. (ed.). *Grazhdanskii protsess: uchebnik dlia studentov vysshykh uchebnykh zavedenii* [Civil Procedure: Textbook for the Students of Higher Law Education Institutions]. Moscow: Statut, 2017. 702 p. (In Russ.)

Kahneman D., Slovic P., Tversky A. *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982. 544 p.

Kalashnikova S.N. *Mediatsiia v sfere grazhdanskoi iurisdiktsii* [Mediation in the Sphere of Civil Jurisdiction]. Moscow: Infotropic Media, 2011. 304 p. (In Russ.)

Karpenko A.D., Osinovskii A.D. (eds.). *Mediatsiia: uchebnik* [Mediation: Textbook]. St. Petersburg: Editorial Office of the Magazine "Arbitration Court"; Moscow: Statut, 2016. 480 p. (In Russ.)

Kniazev D.V. *Sudebnoe primirenie v grazhdanskom protsesse SShA* [Judicial Reconciliation in Civil Procedure of the USA]. Moscow, 2021. 224 p. (In Russ.)

Kniazev D.V. *Uregulirovanie spora pri posrednichestve sud'i v grazhdanskom sudoproizvodstve SShA: genesis* [Judge-Mediated U.S. Civil Litigation: Genesis]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2016, no. 2, pp. 213–239. (In Russ.)

Kulakova V.Iu., Mirzoian M.E., Soloviev A.A. *Grazhdanskii protsess zarubezhnykh stran (Frantsiia i Angliia): uchebnoe posobie dlia aspirantov* [Civil Procedure of Foreign States (France and England): Textbook for Postgraduate Students]. Moscow: Prospekt, 2017. 256 p. (In Russ.)

Kuzmina A.V., Rybakova S.R. *Protsedura mediatsii kak odin iz sposobov uregulirovaniia semeinykh konfliktov v Rossii* [Mediation as a way of Resolving Family Disputes in Russia]. In Nizamieva O.N. (ed.). *Semeinoe pravo na rubezhe XX–XXI vekov: k 20-letiiu Konventsii OON o pravakh rebenka: materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, gorod Kazan', Kazanskii (Privolzhskii) Federal'nyi universitet, 18 dekabria 2010 goda* [Family Law at the Turn of the 20th–21st Centuries: To the 20th Anniversary of the UN Convention on the Rights of the Child: Materials of the International Scientific and Practical Conference, Kazan, Kazan (Volga Region) Federal University, 18 December 2010]. Moscow: Statut, 2011, pp. 57–62. (In Russ.)

Morales E.C. La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia. Madrid: Dykinson, 2016. 432 p.

Nosyreva E.I. *Al'ternativnoe razreshenie sporov v SShA* [Alternative Dispute Resolution in the USA]. Moscow: Gorodets, 2005. 320 p. (In Russ.)

Nosyreva E.I. *Primenenie norm o mediatsii v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Rules of Law Concerning Mediation: Practical Application Within Civil Procedure Settings]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2012, no. 6, pp. 10–25. (In Russ.)

Piepu Zh.-F., Iagr Zh. *Professional'noe notarial'noe pravo* [Professional Notarial Law]. Moscow: Iurist, 2001. 223 p. (In Russ.).

Piskarev I.K. (ed.). *Osobennosti rassmotreniia i razresheniia otdel'nykh kategorii grazhdanskikh del (iskovoe proizvodstvo)* [Peculiarities Pertaining to Trial and Resolution of Special Categories of Civil Cases (Contentious Proceeding)]. Moscow: Gorodets, 2005. 512 p. (In Russ.)

Podkorytova O.V. *Semeinaia mediatsiia kak dosudebnyi poriadok uregulirovaniia sporov v silu zakona* [Family Mediation as a Pretrial Dispute Resolution Procedure by Operation of Law]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 3, pp. 180–197. (In Russ.)

Richbell D. *Mediation of Construction Disputes*. Oxford: Blackwell Publishing Ltd., 2008. 192 p.

Riskin L., Westbrook J. *Dispute Resolution and Lawyers*. St. Paul, MN: West Publishing, 1987. 468 p.

Rodríguez-Sedano Morales de Castilla M. Mediación laboral: experiencia y realidad en el instituto laboral de la Comunidad de Madrid. *Revista de Mediación*, 2009, año 2, nº 4, pp. 42–49.

Sakhnova T.V. *Protsedurnost' tsivilisticheskogo protsesssa: metodologiia budushchego* [“Procedurality” of Civil Procedure: Methodology of the Future]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2012, no. 1, pp. 9–24. (In Russ.)

Silvestri E. *Al'ternativnoe razreshenie sporov v stranakh Evropeiskogo soiuza: obzor* [Alternative Dispute Resolution in the European Union: Summary]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2012, no. 6, pp. 166–179. (In Russ.)

Sitkova O.Iu. *Rol' mediatora v reshenii voprosa o zashchite prava rebenka na obshchenie s roditeliami* [The Mediator's Role in Defending Child's Right to a Relationship with Both of His Parents]. In Nizamieva O.N. (ed.). *Semeinoe pravo na rubezhe XX–XXI vekov: k 20-letiiu Konventsii OON o pravakh rebenka: materialy Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, gorod Kazan', Kazanskii (Privolzhskii) Federal'nyi universitet, 18 dekabria 2010 goda* [Family Law at the Turn of the 20th–21st Centuries: To the 20th Anniversary of the UN Convention on the Rights of the Child: Materials of the International Scientific and Practical Conference, Kazan, Kazan (Volga Region) Federal University, 18 December 2010]. Moscow: Statut, 2011, pp. 105–108. (In Russ.)

Sternlight J. Lawyers' Representation of Clients in Mediation: Using Economics and Psychology to Structure Advocacy in a Nonadversarial Setting. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 1999, vol. 14(2), pp. 269–366.

Vershinina E.V. *Protседura primireniia v delakh o rastorzhenii braka v Rossii i Frantsii: sravnitel'no-pravovoi analiz* [Reconciliation Procedure in Cases of Marriage Dissolution: Comparative Legal Analysis] *Pravo i upravlenie. XXI vek – Law and Governance. The 21st Century*, 2015, no. 3(36), pp. 92–98. (In Russ.)

Zack A., Kochan T. Mediation and Conciliation in Collective Labor Conflicts in the USA. In Euwema M., Medina F., García A., Pender E. (eds.). *Mediation in Collective Labor Conflicts*. Cham: Springer, 2019, pp. 309–322.

Zagainova S.K. *Formirovanie v Rossii praktiki mediatsii po grazhdanskim delam na primere pravovogo eksperimenta «Razrabotka i aprobatsiia mekhanizmov integratsii mediatsii v grazhdanskoe sudoproizvodstvo»* [Development of Civil Mediation in Russia as Illustrated by the Legal Experiment “Development and Testing of Mechanisms Enabling to Incorporate Mediation Into Civil Procedure”]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2012, no. 6, pp. 26–37. (In Russ.)

Zagainova S.K., Abolonin V.O. *Kommercheskaia mediatsiia: teoriia i praktika* [Commercial Mediation: Theory and Practice]. Moscow: Infotropic Media, 2012. 304 p. (In Russ.)

Zagainova S.K., Iarkov V.V. (eds.). *Kommentarii k Federal'nomu zakonu “Ob al'ternativnoi protsedure uregulirovaniia sporov s uchastiem posrednika (protседura mediatsii)”* [Commentary to the Federal Law “On the Alternative Procedure of the Settlement of Disputes Involving Participation of Mediator (Mediation Procedure)”]. Moscow: Infotropic Media, 2012. 272 p. (In Russ.)

Zagainova S.K., Tarasov N.N., Iarkov V.V. (eds.). *Mediatsiia v notarial'noi deiatel'nosti: prakticheskoe posobie* [Mediation in the Realm of Notarial Services: Practical Guide]. Moscow: Infotropic Media, 2012. 328 p. (In Russ.)

Zaitsev A.I. *Obiazatel'naia mediatsiia: argumenty «za» i «protiv»* [The Case “For” and “Against” Compulsory Mediation]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2012, no. 6, pp. 57–65. (In Russ.)

Zdrok O.N. *Primiritel'nye protsedury v grazhdanskom sudoproizvodstve: poniatie, klassifikatsiia, tendentsii razvitiia (na primere Respubliki Belarus')* [Conciliatory Procedures in Civil Litigation: Definition, Classification, Trends of Development (as Illustrated by the Practices Adopted in the Republic of Belarus)]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2012, no. 1, pp. 180–223 (In Russ.)

Zvereva N.S.; Iarkov V.V. (ed.). *Vzaimodeistvie al'ternativnykh metodov uregulirovaniia sporov i grazhdanskogo sudoproizvodstva v prave Rossii i Frantsii* [Interaction of Alternative Methods of Dispute Resolution and Civil Proceedings in Law of Russia and France]. Moscow: Statut, 2017. 384 p. (In Russ.)

Информация об авторах

Вершинина Е.В. (Москва, Россия) – доцент кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева Московского государственного института международных отношений (университета) МИД России (119454, г. Москва, пр. Вернадского, д. 76; e-mail: elena.v.vershinina@gmail.com).

Коновалов Д.В. (Москва, Россия) – аспирант кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева Московского государственного института международных отношений (университета) МИД России (119454, г. Москва, пр. Вернадского, д. 76; e-mail: dvkonovalov@outlook.com).

Новиков В.С. (Москва, Россия) – аспирант кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева Московского государственного института международных отношений (университета) МИД России (119454, г. Москва, пр. Вернадского, д. 76; e-mail: novikov.v@my.mgimo.ru).

Хохлачева С.В. (Москва, Россия) – магистр юриспруденции со знанием иностранного языка, Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД России (119454, г. Москва, пр. Вернадского, д. 76; e-mail: swt.khokhlacheva@yandex.ru).

Information about the authors

Vershinina E.V. (Moscow, Russia) – Associate Professor, Department of International Private and Civil Law named after S.N. Lebedev, MGIMO University (76 Vernadskogo Av., Moscow, 119454, Russia; e-mail: elena.v.vershinina@gmail.com).

Konovalev D.V. (Moscow, Russia) – Postgraduate Student, Department of International Private and Civil Law named after S.N. Lebedev, MGIMO University (76 Vernadskogo Av., Moscow, 119454, Russia; e-mail: dvkonovalev@outlook.com).

Novikov V.S. (Moscow, Russia) – Postgraduate Student, Department of International Private and Civil Law named after S.N. Lebedev, MGIMO University (76 Vernadskogo Av., Moscow, 119454, Russia; e-mail: novikov.v@my.mgimo.ru).

Khokhlacheva S.V. (Moscow, Russia) – Master of Law with Knowledge of a Foreign Language, MGIMO University (76 Vernadskogo Av., Moscow, 119454, Russia; e-mail: swt.khokhlacheva@yandex.ru).

Для цитирования

Вершинина Е.В., Коновалов Д.В., Новиков В.С., Хохлачева С.В. Понятие и виды медиации в законодательстве и правовой доктрине России, Франции, Испании и США // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 6. С. 137–176. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-137-176>

Recommended citation

Vershinina E.V., Konovalov D.V., Novikov V.S., Khokhlacheva S.V. *Poniatie i vidy mediatsii v zakonodatel'stve i pravovoi doktrine Rossii, Frantsii, Ispanii i SShA* [Concept and Types of Mediation Set Forth in the Legislation and Expounded in the Legal Doctrine in Russia, France, Spain, and the USA]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 6, pp. 137–176. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-137-176>

ПЕРЕСМОТР РЕШЕНИЙ О ВВЕДЕНИИ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ МЕР В ФЕДЕРАЛЬНЫХ СУДАХ США

С.Л. БУДЫЛИН,

кандидат физико-математических наук, советник АБ «Бартолиус»,
приглашенный лектор факультета права Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-177-192>

По американским правилам важнейший фактор, принимаемый во внимание судом при введении обеспечительных мер, – вероятность успеха истца при решении спора по существу. Чтобы оценить эту вероятность, суд, несомненно, должен разобраться, какие именно правовые нормы применимы к спору сторон. И если суд неправильно трактует эти нормы или применяет неправильные нормы, то это можно успешно обжаловать в вышестоящей инстанции! В результате те правовые вопросы, на которые необходимо будет ответить для разрешения спора по существу, подчас очень подробно и бурно обсуждаются на стадии введения обеспечительных мер, с обжалованием вплоть до высших судебных инстанций. Те правовые позиции, которые вышестоящие инстанции формулируют при разрешении вопроса об обеспечительных мерах, нередко становятся решающими и при рассмотрении спора по существу. Более того, после того, как по спорному вопросу права высказалась вышестоящая инстанция в ходе обсуждения обеспечительных мер, продолжение процесса может оказаться избыточным. Зная факты дела (пусть даже еще формально не установленные судом), стороны зачастую легко могут понять, кто из них проиграет, а кто выиграет. После этого часто имеет смысл сразу же заключить внесудебное соглашение вместо того, чтобы тратить время и деньги на процесс, исход которого практически предрешен. Ввиду этого многие судебные акты, посвященные введению или отказу во введении обеспечительных мер, отнюдь не являются «проходными». Они могут оказаться очень важными для окончательного исхода дела и нередко содержат подробнейшую аргументацию по спорным вопросам права, занимающую десятки страниц.

Ключевые слова: США; обеспечительные меры; апелляция; пересмотр; вероятность успеха по существу.

REVIEW OF PRELIMINARY INJUNCTION ORDERS IN U.S. COURTS

S.L. BUDYLIN,

Candidate of Physical and Mathematical Sciences, Advisor to JSB “Bartolius”,
Visiting Lecturer, Faculty of Law, National Research University
Higher School of Economics

Under American rules, a very important factor for a court to consider when granting a preliminary injunction is the likelihood of success on the merits. To estimate this likelihood, the court must of course decide which legal provisions are applicable the parties' dispute. And if the court errs in interpretation or application of those provisions, a party may successfully appeal to a higher court! As a result, the legal questions that must be answered to resolve the dispute on the merits are sometimes hotly and at great length discussed on the preliminary injunction stage, with appeals up to the highest-instance court. The ratios stated by higher-instance court in decisions on preliminary injunctions often become decisive when the dispute is resolved on the merits. Moreover, after the highest court ruled on a disputable issue of law in the preliminary injunction discussion, continuing the dispute may become redundant. Knowing the facts of the case (even if they are not yet formally established by a court) the parties often can easily understand who loses and who wins. After that it normally makes sense to settle out of court instead of wasting time and money for the process, the outcome of which is practically predetermined. Because of that many court orders granting or denying preliminary injunctions are far from being just “run-of-the-mill” ones. They may be very important for the ultimate outcome of the case and often contain detailed arguments on disputable issues of law, sometimes taking dozens of pages.

Keywords: U.S.; preliminary injunction; appeal; review; likelihood of success on the merits.

В США условия введения обеспечительных мер, а равно и основания пересмотра решения относительно их введения (или отказа во введении), лишь частично установлены нормативными актами, а в значительной степени определяются судебными прецедентами. Условия несколько различаются от штата к штату, а в рамках федеральной судебной системы – от одного округа к другому, но в целом похожи. Мы будем рассматривать в основном федеральные правила, но в заключение рассмотрим один корпоративный спор, дошедший до Верховного суда штата Делавэр.

Федеральные правила гражданского процесса (*Federal Rules of Civil Procedure – FRCP*) допускают две стадии введения обеспечительных мер¹.

¹ FRCP. Rule 65.

Первая стадия – приказ о временных ограничениях (*temporary restraining order – TRO*). Такой приказ выносится судом по ходатайству заинтересованной стороны (обычно истца) в экстренном порядке без уведомления ответчика или вызова его в суд (*ex parte*).

Правила предусматривают некоторые меры против злоупотреблений на стороне истца, а именно для удовлетворения ходатайства сторона должна представить суду affidavit с описанием конкретных фактов, подтверждающих грозящий ей невосполнимый ущерб в случае невынесения приказа (в случае сообщения ложных сведений сторона может ответить за лжесвидетельство). Кроме того, адвокат стороны должен представить в письменном виде аргументы по поводу того, почему меры должны вводиться без уведомления оппонента (и в случае представления явно фальшивых аргументов может понести дисциплинарную ответственность).

Приказ о временных ограничениях устанавливается на небольшой срок – не более 14 дней, хотя и с некоторыми возможностями по продлению или сокращению, после чего вопрос о введении обеспечительных мер должен быть решен в режиме полноценного слушания с участием обеих сторон.

Вторая стадия – введение «обычных» (т.е. не временных) обеспечительных мер (*preliminary injunction – PI*), которое происходит по результатам полноценных слушаний с участием обеих сторон. Слушания обычно проводятся в день истечения срока временного приказа (или в любое время в ходе процесса, если временный приказ не выпускался). Разумеется, на этих слушаниях рассматривается вопрос именно об обеспечительных мерах, до решения спора по существу в этот момент обычно еще очень далеко.

На любом из этапов суд может потребовать денежного обеспечения от истца для компенсации возможных убытков и расходов оппонента, если впоследствии обнаружится, что ограничения вводились неправомерно.

И приказ о временных ограничениях (*TRO*), и «обычные» обеспечительные меры (*PI*) следует отличать от судебного запрета на совершение тех или иных действий (или приказа совершать те или иные действия) (*permanent injunction*), вводимого на постоянной основе по итогам рассмотрения дела по существу. Такой запрет (или приказ) является уже не обеспечительной мерой, а мерой судебной защиты.

* * *

Собственно условия введения обеспечительных мер (за исключением упоминания «невосполнимого ущерба» применительно к *TRO*) в правилах не установлены. Судебная практика признает следующие факторы, подлежащие учету (они относятся и к приказу о временных ограничениях, и к «обычным» обеспечительным мерам)¹:

¹ *Majestro A. Preparing for and Obtaining Preliminary Injunctive Relief*// <https://www.americanbar.org/groups/litigation/committees/woman-advocate/practice/2018/preliminary-injunction-relief/>.

- 1) заявитель продемонстрировал вероятность успеха при рассмотрении дела по существу (*likelihood of success on the merits*);
- 2) заявитель продемонстрировал, что он с высокой вероятностью понесет невосполнимый ущерб в отсутствие обеспечительных мер (*irreparable harm*);
- 3) по справедливости баланс интересов сторон говорит в пользу введения мер (*balance of equities*);
- 4) введение обеспечительных мер отвечает публичным интересам (*public interest*).

Это именно *факторы*, подлежащие учету в совокупности. Так, обычно считается, что истец должен продемонстрировать, что он скорее выиграет, чем проигрывает (т.е. вероятность успеха более 50%). Однако если размер предполагаемого невосполнимого ущерба необыкновенно велик, то для введения обеспечительных мер достаточно будет меньшей вероятности успеха. Фактор «баланса интересов» предписывает принимать во внимание вероятные потери и неудобства не только на стороне истца, но и на стороне ответчика. Фактор «публичного интереса» имеет значение лишь в делах, которые касаются не только истца и ответчика, но и общества в целом¹.

Применительно к некоторым видам исков этот список факторов может варьироваться, если это предусмотрено писаным законом (например, в случае, когда истцом выступает государственный орган).

* * *

Теперь о возможности пересмотра в вышестоящих инстанциях решений о введении обеспечительных мер.

Приказы о временных ограничениях (*TRO*), как правило, в апелляции не пересматриваются, так как они все равно действуют очень короткое время. Но бывают и исключения, когда вопрос очень срочный и важный.

Чаще всего в апелляции рассматривается решение о введении «обычных» обеспечительных мер (*PI*), введенных судом по результатам полноценных слушаний (*hearings*) с участием обеих сторон и с выпуском мотивированного судебного акта.

В США существует весьма детально проработанная теория (полностью судебного происхождения) стандартов пересмотра судебных актов в вышестоящих инстанциях. Выделяют четыре основных стандарта, применимых при пересмотре решений нижестоящих судов по вопросам различной природы²:

¹ *Wagstaffe J. Motion for Temporary Restraining Order and Preliminary Injunction Standards Chart (9th Cir.)* // <https://www.lexisnexis.com/lexis-practice-advisor/the-journal/b/lpa/posts/motion-for-temporary-restraining-order-and-preliminary-injunction-standards-chart-9th-cir-817350939>.

² *Wasmuth E., Jr. Standards of Review in Civil Cases* // <https://www.sgrlaw.com/articles/444/>.

1) решение вопроса заново (*de novo*).

Стандарт применяется при пересмотре вопросов права. Этот стандарт самый жесткий в том смысле, что вышестоящий суд пересматривает решение нижестоящего суда без всякого почтения (*deference*), т.е. не придает мнению нижестоящего суда никакого веса, а решает вопрос полностью самостоятельно («заново»);

2) отсутствие рациональной основы (*no rational basis/no substantial evidence*).

Стандарт применяется при пересмотре вопросов факта, разрешенных присяжными. Этот стандарт самый мягкий в том смысле, что такие вопросы практически никогда не подлежат пересмотру. Исключением являются случаи, когда решение присяжных, по заключению вышестоящей судебной инстанции, полностью иррационально, т.е. не подкреплено никакими «существенными доказательствами»;

3) явная ошибка (*clear error*).

Стандарт применяется при пересмотре вопросов факта, разрешенных судом нижестоящей инстанции¹. Этот стандарт тоже очень мягкий, хотя и несколько жестче предыдущего. Решение нижестоящего суда по вопросу факта не пересматривается, кроме случаев, когда вышестоящий суд «твердо и определенно убежден» в его ошибочности (в отличие от ситуации, когда вышестоящий суд просто имеет иное мнение);

4) злоупотребление усмотрением (*abuse of discretion*).

Стандарт применяется при пересмотре тех решений нижестоящего суда, который тот вправе принимать или не принимать на свое усмотрение. К таковым относятся, например, решения о введении обеспечительных мер или решения о признании участника дела виновным в неуважении к суду. Это тоже очень мягкий стандарт: такие решения почти никогда не пересматриваются. Пересмотр возможен, когда нижестоящий суд, по заключению вышестоящей инстанции, вышел за пределы допустимого в данной ситуации.

Как уже было сказано, решения о введении или об отказе во введении обеспечительных мер пересматриваются по стандарту «злоупотребление усмотрением». На практике это означает, что они не пересматриваются почти никогда!

В связи с этим стороны нередко из тактических соображений воздерживаются от обжалования решений в части обеспечительных мер. Ведь в апелляции почти наверняка последует отказ. А поскольку апелляции придется искать и формулировать аргументы *против* заявителя, это может создать неблагоприятный фон при рассмотрении спора по существу в первой инстанции.

Но, конечно, бывают и исключения (когда решение об обеспечительных мерах пересматривается вышестоящим судом). Применение судом первой инстанции своего усмотрения обычно происходит на основе установления каких-то фактов или применения какого-то правового стандарта. Если апелланту удастся продемонстрировать, что нижестоящий суд совершил «явную ошибку» при установ-

¹ FRCP. Rule 52(a)(6).

лении фактов или применил неверный правовой стандарт, это и будет означать, что нижестоящий суд злоупотребил своим усмотрением. Таким образом, внутри стандарта «злоупотребление усмотрением» могут применяться стандарты «явная ошибка» и «заново».

Что касается обеспечительных мер, то к моменту их введения до установления фактов дело обычно еще не доходит. Но зато при оценке «вероятности успеха при решении спора по существу» суд, несомненно, должен разобраться, какие именно правовые нормы применимы к спору сторон. И если суд неправильно трактует эти нормы или применяет неправильные нормы, то это можно успешно обжаловать в вышестоящей инстанции!

В результате те правовые вопросы, на которые необходимо будет ответить для разрешения спора по существу, подчас очень подробно и бурно обсуждаются на стадии введения обеспечительных мер, с обжалованием вплоть до высших судебных инстанций. Те правовые позиции, которые вышестоящие инстанции формулируют при разрешении вопроса об обеспечительных мерах, нередко становятся решающими и при рассмотрении спора по существу.

Более того, после того, как по спорному вопросу права высказалась вышестоящая инстанция в ходе обсуждения обеспечительных мер, продолжение процесса может оказаться избыточным. Зная факты дела (пусть даже еще формально не установленные судом), стороны зачастую легко могут понять, кто из них проиграет, а кто выиграет. После этого зачастую имеет смысл сразу же заключить внесудебное соглашение вместо того, чтобы тратить время и деньги на процесс, исход которого практически предрешен.

Ввиду этого многие судебные акты, посвященные введению или отказу во введении обеспечительных мер, отнюдь не являются «проходными». Они могут оказаться очень важными для окончательного исхода дела и нередко содержат подробнейшую аргументацию по спорным вопросам права, занимающую десятки страниц.

* * *

Дело о безотзывном трасте¹

Супруги Андерсон действовали в качестве посредников, привлекая инвесторов в «финансовую пирамиду». Когда пирамида рухнула, Федеральная торговая комиссия, действуя в интересах обманутых вкладчиков, предъявила Андерсонам гражданский иск в районном суде США (*U.S. district court*) на основании законодательства о защите прав потребителей. Суд в экстренном порядке выпустил приказ о временных ограничениях (*TRO*), а затем, в обычном порядке, ввел аналогичные обеспечительные меры (*PI*). Помимо прочего, судья арестовал активы Андерсонов в США, а также приказал ответчикам репатриировать любые активы, которые у них есть за пределами США.

¹ *FTC v. Affordable Media, LLC*, 179 F.3d 1228. (9th Cir. 1999).

Как выяснилось, Андерсоны были учредителями и бенефициарами траста на Островах Кука, созданного для целей «защиты активов» (по их собственному заявлению). В этот траст они ранее перевели миллионы долларов.

В ответ на приказ суда Андерсоны предприняли нечто вроде попытки репатриировать активы, направив доверительному собственнику на Островах Кука факс с сообщением об иске и с требованием передать активы под контроль суда. Однако доверительный собственник ответил, что в соответствии с буквой трастового соглашения иск к Андерсонам в США представляет собой «событие принуждения», в результате которого Андерсоны теряют все права на управление трастом, а потому выполнять их указания доверительный собственник больше не намерен. После этого Андерсоны сообщили суду, что репатриировать находящиеся в трасте средства никак не могут.

Однако районный судья скептически отнесся к этому спектаклю и признал Андерсонов виновными в неуважении к суду ввиду невыполнения приказа об обеспечительных мерах. Судья дал ответчикам некоторое время на исправление своей ошибки, но когда активы так и не вернулись (хотя ответчики послали еще несколько факсов на Острова Кука), приказал посадить их в тюрьму в качестве санкции за неуважение к суду.

Андерсоны обжаловали и приказ об обеспечительных мерах, и признание их виновными в неуважении к суду. Жалобу рассматривал Апелляционный суд США по Девятому округу.

Кратко изложив факты дела, Апелляционный суд переходит к вопросу об обеспечительных мерах. Он указывает, что решение районного суда по поводу обеспечительных мер можно пересмотреть, только если районный суд злоупотребил своим усмотрением, т.е. основал свое решение на неправильном правовом стандарте или на явной ошибке в вопросе факта.

Для определения того, имело ли место такое злоупотребление усмотрением, апелляция обсуждает основания введения обеспечительных мер. Суд указывает, что основания для введения обеспечительных мер в этом деле несколько отличаются от обычных четырех факторов (обсуждавшихся выше). Согласно прямому указанию Закона о Федеральной торговой комиссии при введении обеспечительных мер в поданных ею исках подлежит применению более благоприятный для истца стандарт, а именно поменяются лишь два фактора из четырех: 1) вероятность успеха при рассмотрении дела по существу (*likelihood of success on the merits*) и 2) баланс интересов сторон (*balance of equities*).

Вначале о первом факторе (вероятности успеха).

По словам ответчиков, вероятность успеха у Комиссии низкая. По закону для привлечения их к ответственности нужно доказать, что они либо знали об обмане со стороны организаторов «пирамиды», либо намеренно избегали знания правды. Между тем Андерсоны провели проверку (*due diligence*) компании-организатора, и проверка не выявила никаких проблем. Иначе говоря, Андерсоны не знали и не должны были знать об обмане!

Однако районный судья нашел, что есть «существенные доказательства» того, что Андерсоны как минимум с безразличием относились к истинности или ложности утверждений организаторов. По мнению ответчиков, это было явно ошибочное решение вопроса факта!

Но апелляция не обнаружила в этом решении никакой «явной ошибки». Учитывая опыт Андерсонов в вопросах инвестиций, заявленная организаторами пирамиды доходность (50% за два или три месяца) должна была их как минимум насторожить. И если бы они действительно провели бы серьезную «проверку» (*due diligence*), пирамида ее вряд ли прошла бы!

Пусть организаторам пирамиды и удалось убедить своих жертв в реальности подобной доходности, «но Андерсонам не удалось убедить нас, что районный суд ошибся, найдя, что опытные бизнесмены, подобные Андерсонам, должны были бы приложить больше усилий по проверке, прежде чем заверять потенциальных инвесторов, что инвестиции принесут 50% всего лишь за 60 или 90 дней», – заключает Апелляционный суд.

Апелляция признала, что районный суд не совершил явной ошибки в этом вопросе факта, а следовательно, Комиссия продемонстрировала достаточную вероятность успеха своего иска к Андерсонам.

Теперь о втором факторе (балансе интересов).

Ответчики полагали, что обеспечительные меры в виде ареста активов возлагают на них чрезмерно тяжелое бремя, чего не учел районный суд. Однако апелляция сочла, что, поскольку судья позволил ответчикам тратить достаточные суммы на бытовые нужды, а также на гонорары адвокатам, это бремя вполне выносимое.

Кроме того, Апелляционный суд заметил, что согласно его собственным прецедентам, когда речь идет о балансе публичных интересов и интересов частного лица, первым должен придаваться больший вес.

Соответственно, здесь апелляция также не обнаружила «явной ошибки» со стороны районного суда и заключила, что Комиссия продемонстрировала, что баланс интересов говорит в пользу введения обеспечительных мер.

В результате апелляция признала, что районный суд не злоупотребил своим усмотрением, вводя обеспечительные меры.

Апелляция также рассмотрела вопрос о неуважении к суду. Мы этот вопрос обсудим вкратце для полноты картины.

Апелляционный суд проявляет хорошее знакомство с офшорной тематикой. Прочитав несколько пособий по офшорным трастам, суд приходит к выводу, что офшорный траст по «защите активов» – это не что иное, как средство оставить с носом суды США, пытающиеся получить доступ к активам ответчика. В связи с этим даже если бы у ответчиков действительно не было доступа к активам, то все равно не исключено было бы признание их виновными в неуважении к суду. Ведь они специально создали такой траст, чтобы он стал безотзывным в момент предъявления иска в США!

Но в данном случае все было проще. Районный суд просто не поверил, что Андерсоны действительно утратили доступ к офшорным активам. Районный судья заявил: «С учетом всей схемы в целом... у меня нет сомнений, что Андерсоны могут, если захотят, решить эту проблему и найти средство вернуть деньги».

И у судьи были основания так думать! Во-первых, когда Андерсонам срочно понадобился миллион на уплату налогов, этот миллион им прислали из «безотзывного» траста. Во-вторых, судья обнаружил, что Андерсоны даже формально сохранили должности протекторов в трасте с весьма широкими полномочиями (причем Андерсоны подали в отставку немедленно после того, как судья им указал на эти возможности).

По словам апелляционного судьи, простого указания ответчиков на некоторые пункты трастового соглашения недостаточно для того, чтобы установить явную ошибочность выводов нижестоящего суда о сохранении контроля ответчиков над трастом.

Так что и здесь апелляция не обнаружила явной ошибки в вопросе факта со стороны районного суда. С учетом того, что условия трастового соглашения изначально были направлены на противодействие судам США, апелляция не сочла нужным слишком сильно ограничивать усмотрение районного суда при принятии решения о виновности в неуважении к суду.

«Старая поговорка гласит, что дурак и его деньги легко разлучаются. Данное дело показывает, что того же нельзя сказать о районном судье и его здравом смысле», – пишет окружной судья Уиггинс в акте апелляционной инстанции.

В итоге решение районного судьи о введении обеспечительных мер, а также о признании Андерсонов виновными в неуважении к суду (с последующей посадкой) было утверждено в апелляции.

В заключение стоит добавить, что Комиссия выиграла иск по существу, но активы из офшорного траста так и не вернулись. Андерсонов пришлось все же выпустить из тюрьмы, когда стало ясно, что держать их там далее бесполезно. Федеральная торговая комиссия попыталась вернуть средства через суды Островов Кука, но без успеха. Ситуация сложилась патовая. В итоге все кончилось внесудебным соглашением¹, т.е., по сути, хранящиеся в трасте средства разделили между самим трастом (бенефициарами которого остались Андерсоны) и Комиссией (представляющей интересы обманутых вкладчиков).

* * *

*Дело о неконституционном карантине*²

В связи с эпидемией коронавируса губернатор штата Кентукки в конце марта 2020 г. выпустил указ о введении многочисленных ограничений, в том числе

¹ <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2002/12/announced-actions-december-13-2002>

² *Maryville Baptist Church, Inc. v. Beshear*, No. 20-5427 (6th Cir. May 2, 2020).

запрещающий массовые собрания и предписывающий закрытие любых организаций, кроме «жизненно необходимых». К «жизненно необходимым» были отнесены продовольственные и многие непродовольственные магазины (в том числе оружейные), бухгалтерские компании, юридические фирмы, прачечные и многие другие, но не религиозные организации. Действие указа в части религиозных организаций истекает 20 мая.

12 апреля, т.е. в период действия указа, баптистская церковь г. Мэривилль устроила пасхальное богослужение. Прихожане собрались на церковной парковке в своих машинах, не выходя из них, а пастор проводил церемонию при помощи громкоговорителя.

Однако церемонию прервала местная полиция, явившаяся на парковку. Полицейские объявили, что собравшиеся совершают уголовное правонарушение, и переписали номера их автомобилей. Затем прихожанам были разосланы предписания о 14-дневной самоизоляции под страхом дальнейших санкций.

Церковь и ее пастор оспорили в федеральном районном суде указ губернатора в той мере, в какой он запрещает проведение тех церковных служб, в которых прихожане участвуют, не покидая автомобилей, а также и тех, в которых прихожане участвуют обычным образом, если они при этом соблюдают «социальную дистанцию» и другие ограничения, предписанные для не закрытых губернатором организаций.

По мнению пастора, указ нарушает религиозные свободы, предусмотренные Конституцией США (Первая и Четырнадцатая поправки) и законом штата.

В качестве обеспечительной меры (*PI*) пастор попросил запретить применение указа в оспоренной части до разрешения спора по существу. А до рассмотрения вопроса об обеспечительных мерах в обычном порядке пастор попросил судью в срочном порядке выпустить приказ о временных ограничениях (*TRO*), также запрещающий применение указа в оспоренной части. Это было 30 апреля.

Судья отказался выпустить запрошенный пастором приказ о временных ограничениях, предложив дожидаться рассмотрения вопроса об обеспечительных мерах в порядке обычного слушания. Однако пастора это не устроило, и он обжаловал в апелляции отказ судьи в выпуске *TRO*.

Более того, на период рассмотрения апелляционной жалобы пастор попросил апелляционный суд ввести те же самые обеспечительные меры (*injunction*) решением апелляционного суда!

Поскольку оспоренный указ губернатора весьма короткоживущий, решение вопроса об обеспечительных мерах в данном случае фактически заменяет решение вопроса по существу. Ведь пока дело дойдет до решения спора по существу, указ уже наверняка прекратит действие и спор утратит актуальность. Все, что действительно нужно пастору, – это обеспечительные меры на период действия указа!

Более того, даже решение вопроса об обеспечительных мерах в первой инстанции в режиме обычного слушания будет запоздалым. Ведь до рассмотрения вопроса

об обеспечительных мерах, вероятно, пройдет несколько недель, в течение которых прихожане останутся без богослужений. А когда вопрос будет, наконец, рассмотрен, тут-то указ и прекратит действие! По мнению пастора, отказ первой инстанции в выпуске *TRO* равносителен отказу в обеспечительных мерах вообще.

Апелляционный суд США по Шестому округу объявил, что решения о *TRO* обычно не рассматриваются в апелляции, но тут случай особый. Апелляционный суд признал, что вопрос действительно чрезвычайно срочный, ввиду чего рассмотрел ходатайство пастора о введении обеспечительных мер уже через сутки после его получения, а именно в субботу 2 мая, чтобы решить в том числе и вопрос о воскресной службе, намеченной на 3 мая. Что характерно, губернатор успел представить отзыв с возражениями на ходатайство.

Приведя факты дела и перечислив четыре фактора, на основании которых в США вводятся обеспечительные меры, Апелляционный суд посвящает свое основное внимание первому из факторов: оценке вероятности победы истца при рассмотрении спора по существу. А для оценки этой вероятности суду волей-неволей приходится обсуждать вопрос о том, соответствует ли указ губернатора Конституции США (и местному закону, содержащему примерно те же правила).

Нет сомнений, что указ ограничивает религиозные свободы. Вообще-то буква Конституции это безоговорочно запрещает, но судебная практика допускает исключения, а именно губернатор может добиться признания ограничительного указа конституционным, если докажет, что указ преследует важнейший государственный интерес (*compelling governmental interest*) и вводимые меры являются наименее ограничительными (*least restrictive means*).

Насчет важности государственного интереса (сохранение жизни граждан) у суда сомнений нет. Но является ли запрет церковных служб наименее ограничительный из возможных мер? По этому поводу у апелляционного суда имеются большие сомнения.

Апелляция обращает внимание на то, что указ допускает работу офисов, а значит, и проведение деловых встреч. В чем отличие таких встреч от церковных собраний, если и там и там соблюдается «социальное дистанцирование»? Далее, в чем смысл запрета нахождения в автомобиле на церковной парковке? В то самое пасхальное воскресенье сотни машин были припаркованы у ближайшего магазина, и к ним никаких претензий не возникло.

Вывод апелляции: указ губернатора не был сформулирован достаточно узко, чтобы признать введенные им меры «наименее ограничительными». Если так, то указ, скорее всего, неконституционен.

Губернатор пытался возражать в том смысле, что он вообще-то не запрещал службу на автомобилях. Но суд возражает, что из текста указа этого не видно. А главное, полицейские вмешались в службу именно на основании указаний губернатора!

«Если приняты одинаковые меры предосторожности, почему ждать в машине, пока откроется винный магазин, – это безопасно, а ждать в машине, пока про-

звучит утренняя молитва, – это опасно? Почему человек может безопасно ходить вдоль прилавка в бакалее, но не вдоль церковной скамьи? И почему можно безопасно общаться со смелой женщиной-курьером, но не со стоическим священником?» – задается риторическими вопросами судебная коллегия.

В результате апелляция без сомнений решила вопрос о службе на автомобилях в пользу церкви и ее прихожан. (Формально это не решение спора по существу, так как в данном судебном акте решается лишь вопрос об обеспечительных мерах, но вряд ли можно сомневаться, что таким же будет и окончательный вывод.)

Впрочем, Апелляционный суд признал, что в части проведения службы с личным участием (не в автомобиле) при условии «социального дистанцирования» вопрос более сложный. Этот вопрос он предоставил решать суду первой инстанции по итогам полноценного рассмотрения спора с учетом всех обстоятельств дела. Однако районному суду было предложено разрешить спор в приоритетном порядке с учетом срочности дела.

«Широта запрета на религиозные службы, в сочетании с многочисленными светскими исключениями, заставляет задуматься всякого, кто ценит религиозную свободу. Но не всегда легко решить, что кесарево, а что божие – и это особенно справедливо в контексте пандемии», – философски замечает коллегия судей Шестого округа (решение принято *per curiam*, т.е. конкретный автор текста судебного акта не указан).

В итоге Апелляционный суд удовлетворил ходатайство пастора о введении обеспечительных мер в виде запрета на применение указа губернатора в части церковных служб на автомобилях на период рассмотрения апелляционной жалобы на отказ во введении TRO районным судом.

Как видим, пастор получил искомое разрешение на проведение воскресной службы, хотя и весьма косвенным путем: в виде обеспечительных мер при рассмотрении апелляционной жалобы на отказ во введении обеспечительных мер районным судом. Что называется, не мытьем, так катанием.

* * *

Дело о щедром рейдере¹

Это один из известнейших кейсов в американском корпоративном праве, дошедший до Верховного суда штата Делавэр (именно в этом штате зарегистрировано 80% публичных корпораций США). Интересно, что в этом судебном акте разрешался лишь вопрос об обоснованности введенных нижестоящим судом обеспечительных мер, но фактически именно этим актом дело было разрешено окончательно, причем были сформулированы очень важные для корпоративного права позиции².

¹ *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.*, 506 A.2d 173 (Del. 1986).

² Будылин С. Дело о рейдере и белом рыцаре, или Обязанности директоров при продаже компании // https://zakon.ru/blog/2018/4/13/delo_o_reidere_i_belom_rycare_ili_obyazannosti_direktorov_pri_prodazhe_kompanii.

Одна из самых сложных и интересных проблем корпоративного права США – проблема фидуциарных обязанностей директоров приобретаемой корпорации в сделках по приобретению корпоративного контроля. В отличие от Европы в США директора в таких сделках обычно играют весьма активную роль. Именно они обсуждают с покупателями условия сделки и выдают акционерам свои рекомендации: принимать или не принимать предложение. Причина столь активной роли директоров, видимо, в распыленности структуры капитала типичной американской корпорации и отсутствии контролирующего акционера.

Приобретение контроля может быть «дружественным» (по договоренности с директорами) или «враждебным» (вопреки желанию директоров). Ключевой вопрос – имеют ли право директора ставить палки в колеса претенденту на приобретение контроля, если он им не нравится?

В принципе, профессия «корпоративного рейдера», приобретающего контроль в недооцененных корпорациях, в США признается весьма почтенной. Ведь «рейдер» может, выгнав неэффективное руководство, повысить эффективность работы корпорации! А это принесет как прибыль ему самому и другим акционерам корпорации, так и пользу экономике в целом.

С другой стороны, американское право признает, что директора могут принять меры по противодействию «рейдерской атаке», если директора считают, что сделка повредит бизнесу компании и интересам ее акционеров. Американская корпоративная практика знает множество приемов подобного противодействия, известных под такими именами, как «отравленная пилюля», «выжженная земля», «жемчужина короны», «Пакман», «белый рыцарь» и т.п.

Однако директора при этом обязаны заботиться именно об интересах акционеров, а не о своих собственных креслах, в противном случае они нарушают свои фидуциарные обязанности. А о чем именно заботились директора, в случае спора решит суд.

В серии прецедентов Верховный суд штата Делавэр установил критерии для определения того, следует ли считать правомерными меры, принятые директорами против враждебного поглощения (в законе об этом нет ни слова). Рассматриваемое дело – одно из этих прецедентов.

Корпорацию *Revlon*, крупную фирму по производству косметики, атаковал рейдер, желающий приобрести контрольный пакет акций в ней. Вначале рейдер вступил в переговоры с директорами компании, но те категорически отвергли его предложение, сочтя цену слишком маленькой.

Чтобы отвадить рейдера, директора предоставили всем акционерами корпорации (кроме самого рейдера) опцион на выкуп их акций по необычайно высокой цене в случае успеха враждебного поглощения. Цель схемы, известной как «отравленная пилюля», состоит в том, чтобы уменьшить ценность корпорации для рейдера: зная о необходимости крупных выплат после приобретения контроля, он раздумает его приобретать. Впрочем, директора оставили за собой возможность снятия защитных мер.

Однако рейдер не успокоился и предпринял попытку враждебного поглощения, сделав предложение напрямую акционерам. Поняв, что избежать продажи корпорации не удастся, директора попытались обеспечить продажу контроля дружественному им инвестору – «белому рыцарю». Вступив с ним в переговоры, они заключили договор о том, что в случае отказа от сделки «белый рыцарь» получить значительную сумму отступных, что также должно было понизить привлекательность корпорации для рейдера.

Последовала серия повышений цены предложения и рейдером, и «белым рыцарем». Рейдер заявил, что, сколько бы ни предложил акционерам его конкурент, рейдер готов дать столько же и еще чуть-чуть! В итоге директора одобрили сделку с «былым рыцарем», хотя рейдер предлагал акционерам больше.

В этот момент рейдер обратился в суд, требуя признать, что директора нарушили свои фидуциарные обязанности по отношению к акционерам, поддерживая невыгодную для них сделку. Рейдер также требовал признать недействительными условия об «отравленной пилюле» и об отступных «белому рыцарю».

Канцлерский суд (*Court of Chancery*) штата, выполняющий роль суда первой инстанции в корпоративных спорах, ввел обеспечительные меры в виде запрета на применение принятых директорами защитных мер против рейдера. Директора оспорили это решение в Верховном суде штата. Решение ВС написал судья Эндрю Мур.

Верховный суд штата Делавэр в своем решении указывает, что для получения обеспечительных мер истец должен продемонстрировать наличие (1) разумной вероятности успеха иска по существу и (2) невозможности ущерба в случае непринятия мер. Кроме того, суд должен найти баланс в смысле удобства и вреда для сторон.

В данном случае ключевую роль играет вопрос о вероятности успеха иска по существу. Очевидно, для его решения необходимо сформулировать те правовые позиции, которые подлежат применению при разрешении спора по существу. Именно этим и занялся Верховный суд.

Со вкусом обсудив все нюансы дела, ВС пришел к выводу, что изначальное введение директорами «отравленной пилюли» было правомерным, но коль скоро дело дошло до борьбы за контроль между двумя претендентами, все ограничения должны быть сняты.

В ситуации борьбы за контроль перед директорами больше не стоит задача сохранения бизнеса компании. Пусть о бизнесе думает новый хозяин! Директора же должны лишь обеспечить возможность продажи акций на наиболее выгодных условиях. Роль директоров, по сути, сводится к роли аукциониста. В этом и состоят теперь их фидуциарные обязанности перед акционерами.

«Роль директоров изменилась с защитников корпоративного бастиона на аукционеров, которым нужно получить наилучшую цену для акционеров при продаже компании», – пишет в акте ВС судья Мур.

По заключению ВС, директора этих обязанностей не выполнили. Вместо организации честного аукциона они начали подыгрывать одному из покупателей. А это недопустимо!

В результате ВС полностью одобрил решение нижестоящего суда о введении обеспечительных мер. Установленные директорами защитные механизмы были демонтированы, и рейдер получил возможность сделать свое предложение акционером на равных с «белым рыцарем».

Формально решался вопрос лишь об обеспечительных мерах, но формулировки ВС по возникшим в деле вопросам права не оставляют сомнений по поводу окончательного исхода спора (впрочем, директора, кажется, так и не стали далее поддерживать свой иск).

Дело вошло в американские учебники по корпоративному праву, а установленные ВС обязанности директоров по организации «аукциона» получили название «обязанности типа *Revlon*» (*Revlon duties*).

Остается добавить, что рейдер в итоге действительно приобрел корпорацию и распродал часть ее активов. Однако, вопреки опасениям бывших директоров, закрывать корпорацию он не стал. В результате корпорация и сегодня находится под контролем бывшего рейдера, а ее годовой оборот превышает 2 млрд долл.

Информация об авторе

Будылин С.Л. (Москва, Россия) – кандидат физико-математических наук, советник АБ «Бартолиус», приглашенный лектор факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (115054, г. Москва, Стремянный пер., д. 38; e-mail: sergey.budylin@bartolius.com).

Information about the author

S.L. Budylin (Moscow, Russia) – Candidate of Physical and Mathematical Sciences, Advisor to JSB “Bartolius”, Visiting Lecturer, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (38 Stremiannyi Lane, Moscow, 115054, Russia; e-mail: sergey.budylin@bartolius.com).

Для цитирования

Будылин С.Л. Пересмотр решений о введении обеспечительных мер в федеральных судах США // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 6. С. 177–192. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-177-192>

Recommended citation

Budylin S.L. *Peresmotr reshenii o vvedenii obespechitel'nykh mer v federal'nykh sudakh SShA* [Review of Preliminary Injunction Orders in U.S. Courts]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 6, pp. 177–192. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-177-192>

БУДУЩЕЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ИНОСТРАННЫЕ ЛИЦА КАК СУБЪЕКТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА В РОССИИ И США: ПРОБЛЕМА СУДЕБНОГО РАССМОТРЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ*

В.О. ПУЧКОВ,

магистр юриспруденции, соискатель кафедры теории государства и права
Уральского государственного юридического университета

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-193-223>

*В статье рассматривается проблема процессуального статуса различных категорий иностранных лиц (физических и юридических лиц, международных организаций и государств) в международном гражданском процессе России и Соединенных Штатов Америки. Формулируется вывод о том, что определение состава сторон международного коммерческого спора, а также квалификация их требований и форм исковой защиты должны определяться на основе *lex (processualis) causae*, отражающего существо спорного материального правоотношения и особенности его квалификации с точки зрения национального права. Подробно анализируются особенности процессуального положения конкретных категорий иностранных лиц (физических и юридических лиц, международных организаций и государств), а также лиц, содействующих правосудию по международным коммерческим спорам. Делается вывод, что пределы применения иностранного процессуального закона к процессуальному статусу иностранного лица в российском гражданском судопроизводстве опосредуются их связью с существом спорного материального правоотношения. В зависимости от характера такой связи участников судебно-процессуальной деятельности по рассмотрению международных коммерческих споров предлагается разделить на две группы: лица, непосредственно связанные со спорным правоотношением и в силу этого подчиненные *lex processualis personalis* (стороны, третьи лица и их представители), и лица, связь которых со спорным правоотношением носит опосредован-*

* Исследование выполнено при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 18-29-16148 «Трансформация права в условиях развития цифровых технологий».

ный характер и процессуальный статус которых вследствие этого регулируется *lex fori* (свидетели, эксперты, специалисты и переводчики). Также в исследовании уделено внимание проблематике юрисдикционного иммунитета иностранного государства и коллизионным аспектам ложного соучастия.

Ключевые слова: международный гражданский процесс; иностранные лица; субъекты международного гражданского процесса; юрисдикционный иммунитет; ложное соучастие.

ALIENS AS INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURE ACTORS IN RUSSIAN AND U.S. LAW: THE ISSUE OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LITIGATION

V.O. PUCHKOV,

LL.M., Postgraduate Student, Department of the Theory of State and Law,
Ural State Law University

*The article examines the issue of the procedural status of various aliens (individuals and legal entities, international organizations and states) in the international civil procedure of Russia and the United States of America. The author comes to conclusion that the determination of the composition of the parties of international commercial dispute (as well as the qualification of their claims and forms of legal protection) should be determined on the basis of *lex (processualis) causae*, reflecting the essence of the substantive disputed relationship and the peculiarities of its qualifications from the point of view of national law. The study analyzes the features of the procedural position of specific categories of actors (individuals and legal entities, international organizations and states), as well as persons facilitating justice in international commercial disputes. The article states that the limits of foreign procedural law application to the procedural status of an alien in Russian civil proceedings is mediated by his connection with the essence of the substantive disputed relationship. Depending on the nature of such a connection, the author proposes to divide aliens as actors of international civil procedure into two groups: persons directly related to the disputed legal relationship and, therefore, subordinate *lex processualis personalis* (parties, third parties and their representatives) and persons, communication which with a controversial legal relationship is of an indirect nature and the procedural status of which is therefore regulated by *lex fori* (witnesses, experts, specialists and translators). Also, the study pays attention to the problems of jurisdictional immunity of a foreign state and conflict aspects of fraudulent joinder.*

Keywords: international civil procedure; aliens; international civil procedure actors; jurisdictional immunity; fraudulent joinder.

*Моему Учителю
Ирине Валентиновне Решетниковой
с искренней благодарностью*

Институт участников судебного процесса в науке цивилистического процессуального права является одним из наиболее значимых с точки зрения как теории, так и практики. В этом смысле важно подчеркнуть, что специфика рассмотрения международных коммерческих споров во многом определяется именно особенностями правового положения иностранных лиц как участников дела. Отметим, что отечественная процессуально-цивилистическая доктрина не выработала единого подхода к пониманию таких категорий, как «лица, участвующие в деле», «участники судебного процесса» и «субъекты судебного процесса». Так, в п. 4.1 Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации¹ (далее – ЕПК) отмечается в связи с этим, что для гражданского судопроизводства «исходным... является решение вопроса о признании наличия двух категорий лиц...: лиц, участвующих в деле (основные участники процесса)... и лиц, получивших в процессуальной теории и законодательстве... наименование «иные участники процесса» (представители, свидетели, эксперты, специалисты, переводчики, секретари судебного заседания и помощники судей)»². В этой связи следует отметить, что существующие в науке классификации участников процесса основывались в основном именно на национальной правовой методологии и разрабатывались применительно к национальному судопроизводству, но не к международному гражданскому процессу. Здесь представляется необходимым указать на многообразие форм участия иностранных лиц в рассмотрении международных коммерческих споров: так, соответствующие субъекты могут быть сторонами, третьими лицами (как заявляющими, так и не заявляющими самостоятельных требований), экспертами, специалистами, переводчиками, свидетелями и процессуальными представителями. В данном аспекте возникает ключевой вопрос международного гражданского процесса: какое право следует применять к правовому положению указанных лиц и какова специфика их процессуальных прав, обязанностей и ответственности? В этом смысле вопрос о классификации лиц – участников судебного-процессуальной деятельности по рассмотрению международных коммерческих споров приобретает не только теоретико-методологическое, но и существенное практическое значение.

В связи с изложенным представляется важным отметить, что до 1960-х гг. в доктрине и практике международного гражданского процесса европейских госу-

¹ Здесь и далее текст Концепции ЕПК приводится по изданию: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / вступ. слово П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.

² Там же. С. 34.

дарств господствовала позиция, в соответствии с которой применение иностранных процессуальных норм в отношении статуса иностранных лиц как участников судебного процесса недопустимо, поскольку процессуальное право как право публичное, как выражение суверенной воли государства, не могло иметь трансграничного действия в силу принципа *par in parem non habet imperium*¹. Отход от подобной установки, начавшийся в начале 1960-х гг., тем не менее не разрешил проблему процессуального статуса иностранных лиц как участников национального судопроизводства с позиции применимого права. Ярким примером в данном случае является дело, рассмотренное народным судом Украинской Советской Социалистической Республики в 1960 г. Истец – гражданин Польской Народной Республики (далее – ПНР) обратился в украинский суд с иском к советскому гражданину. Суд, разрешая вопрос о процессуальном статусе иностранного истца, обратился к коллизионным нормам советского процессуального законодательства, отсылавшим в данном случае к праву того государства, которое является личным законом истца. Таковым в рассматриваемом деле являлось право ПНР. Устанавливая содержание права ПНР, применимого к процессуальному статусу истца, советский суд обратил внимание на то, что в силу ст. 311 действовавшего на тот момент Кодекса гражданского процесса ПНР² (*Kodeks postępowania cywilnego*) стороны в гражданском процессе несли процессуальную ответственность за дачу заведомо ложных показаний. Об этом советский суд предупредил польского истца, отметив, что в соответствующем случае на него будет наложен штраф в порядке и размере, предусмотренных польским процессуальным законом³.

В связи с изложенным возникает вопрос о пределах применения иностранного права к правовому положению иностранных лиц, участвующих в рассмотрении международных коммерческих споров, который методологически основывается на критериях классификации указанных субъектов. Таким образом, полагаем, что рассмотрение проблем правового статуса иностранных лиц как участников международных коммерческих споров целесообразно начать именно с их классификации.

Отметим, что в отечественной доктрине национального гражданского судопроизводства (как дореволюционного и советского, так и современного периода) утвердилось мнение, в соответствии с которым ключевым критерием класси-

¹ См., например: Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права: в 3 т. Т. 3: Международный гражданский процесс. М.: Спарк, 2002. С. 787 и сл.; Morelli G. Diritto processuale civile internazionale. 2ª ed. Padova: SEDAM, 1954. P. 278, 296. В то же время в европейской процессуально-цивилистической науке анализируемого периода встречались и противоположные точки зрения (см., например: Szászy I. International Civil Procedure: A Comparative Study. Leyden: A.W. Sijthoff, 1967. P. 308 et seq.).

² Kodeks Postępowania Cywilnego: Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. // Dz.U. 1930 nr 83 poz. 651.

³ См.: Тиле А.А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве. М.: Юрид. лит., 1965. С. 104.

кации участников дела является критерий их юридического интереса¹, который, по выражению Т.В. Сахновой, выступает как «функция, обусловленная отношением к предмету процесса»². На основании данного критерия в системе участников процесса традиционно выделяются две большие группы: лица, участвующие в деле (стороны, третьи лица, прокурор, лица, обращающиеся в суд за защитой интересов других лиц или вступающие в процесс для дачи заключения), и лица, содействующие правосудию (свидетели, эксперты, специалисты, переводчики и пр.)³. При этом вопрос об отнесении процессуального представителя к первой или второй группе не разрешен в отечественной науке цивилистического процесса однозначным образом⁴. В этой связи важно подчеркнуть, что такой методологический подход, обнаруживающий ряд спорных положений в рамках национального судопроизводства, не в полной мере отражает специфику международного гражданского процесса, для которого основным является вопрос о применимом праве к соответствующим процессуальным отношениям. Кроме того, следует учитывать, что лицо, которое не признается истцом по отечественному праву, может быть таковым в соответствии с иностранным правом; при такой ситуации вопрос о квалификации его правового статуса и о праве, применимом к нему, остается открытым. Наглядным примером в данном случае выступает институт косвенного иска в российском гражданском судопроизводстве, основные черты которого были практически нивелированы кассационной практикой ВС РФ современного периода. Как известно, косвенный иск представляет собой «частноправовой способ защиты общества, понесшего убытки вследствие действий управляющих»⁵; при этом в интересах хозяйственного общества иск к руководству компании предъявляет ее акци-

¹ См.: *Артебякина Н.А.* Теоретические и практические проблемы института лиц, участвующих в деле: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 8; *Викут М.А.* Стороны – основные лица искового производства // М.А. Викут – 60 лет научно-педагогической деятельности. Саратов: Изд-во СГАП, 2007. С. 14–15; *Гордон В.М.* Право на судебную защиту по Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР // Вестник советской юстиции. 1924. № 1. С. 3 и сл.; *Лукасян Р.Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1970. С. 46–47; *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. С. 184; *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар: Советская Кубань, 2005. С. 135; *Фомина А.Ю.* Преобразование процессуального положения лиц, участвующих в деле, при взаимодействии норм материального и процессуального права // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 3(104). С. 206; *Чечот Д.М.* Участники гражданского процесса / *Чечот Д.М.* Избранные труды по гражданскому процессу. СПб: Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 93; *Шакарян М.С.* Субъекты советского гражданского процессуального права. М.: ВЮЗИ, 1970. С. 137; *Шеменева О.Н.* Роль процессуальных соглашений в гражданском судопроизводстве: дис. ... докт. юрид. наук. Воронеж, 2017. С. 70 и сл.

² *Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 214.

³ См. там же. С. 214–215.

⁴ См. там же. С. 215–216.

⁵ *Решетникова И.В., Ярков В.В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М.: НОРМА, 1999. С. 149.

онер (участник), становящийся тем самым процессуальным истцом (притом что *ex lege* материальным истцом выступает сама коммерческая организация). В частности, положения о косвенном иске закреплены в п. 1 ст. 53.1 ГК РФ¹, п. 2 ст. 71 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»² и в п. 2 ст. 44 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»³. При этом в соответствующих нормах усматривается «коллизия, связанная с определением процессуальной роли участника юридического лица, предъявляющего косвенный иск к его руководству. Так, упомянутая выше норма п. 1 ст. 53.1 ГК определяет участника компании в качестве потенциального истца по косвенному иску наряду с самим юридическим лицом, в то время как п. 1 ст. 65.2 ГК называет такого участника лицом, *действующим от имени корпорации*, то есть законным представителем корпорации-истца»⁴. Подобное юридико-техническое противоречие положений гражданского законодательства зачастую приводит к неверному истолкованию смысла материального закона правоприменителем. Наиболее ярким примером подобного явления выступает определение ВС РФ от 26 августа 2016 г. № 305-ЭС16-3884⁵. «Рассматривая дело, Судебная коллегия по экономическим спорам пришла к противоречивому выводу, указав, что по косвенному иску участник общества является его представителем, в то время как само оно – ответчиком. Данная ситуация, безусловно, не соответствует логике процессуального закона, поскольку в указанном случае имеет место совпадение истца и ответчика в одном лице, что противоречит самой природе косвенного иска»⁶. Таким образом, фактически конструкция косвенного иска в отечественном праве нивелируется, поскольку участник (акционер) хозяйственного общества, который должен быть истцом, определяется в судебной практике как представитель ответчика, которым выступает само защищаемое общество; кто же является в связи с этим истцом по косвенному иску, из практики ВС РФ неясно. Следует отметить в связи с этим, что в зарубежном законодательстве, юридической доктрине и практике вопрос о составе лиц, участвующих в рассмотрении спора по косвенному иску, решен однозначно: истцом признается акционер (участник общества), а ответчиком – руководство компании⁷. В то же время примени-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

³ СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

⁴ Лучков В.О. Косвенный иск как средство защиты корпоративных прав в России и за рубежом: материально-правовые проблемы // Арбитражные споры. 2017. № 3(79). С. 123.

⁵ СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Лучков В.О. Указ. соч. С. 125.

⁷ В частности, соответствующие положения отражены в п. 3 § 91 Федерального закона ФРГ «Об акционерных компаниях» (см.: Aktiengesetz vom 30 Januar 1937 // RGBL. I S. 107), ст. 1166

тельно к российской правовой системе рассмотрение спора по косвенному иску иностранного акционера (участника) к руководству компании (т.е. международного коммерческого спора в соответствии с данным ранее определением) будет объективно затруднено в связи с изложенным.

Таким образом, полагаем, что для целей определения юридического статуса лиц, участвующих в рассмотрении международного коммерческого спора отечественным арбитражным судом, следует прежде всего сформулировать критерии их классификации с учетом специфики международного гражданского процесса. Здесь важно отметить, что в общефилософском смысле классификация «фиксирует закономерные связи между классами объектов с целью определения места объекта в системе, которое указывает на его свойства»¹. В этом смысле специфические свойства иностранных субъектов, участвующих в рассмотрении международного коммерческого спора, опосредуют основания их классификации и определение специфики их правового статуса. Указанные свойства, по нашему мнению, определяются в первую очередь процессуальной ролью иностранного лица в гражданском судопроизводстве, которая обуславливает пределы применения к его статусу положений иностранного права. Так, к примеру, системное толкование юридических норм, закрепленных в ч. 1 ст. 398, а также в ст. 399 и 400 ГПК РФ², позволяет судить о том, что коллизийная привязка *lex processualis personalis* применяется к определению правового статуса не всех иностранных лиц в гражданском процессе, а только тех, которые выступают в качестве сторон и третьих лиц. Схожее правило усматривается из содержания ч. 2 ст. 254 АПК РФ³ и п. 23 информационного письма Президиума ВАС РФ от 9 июня 2013 г. № 158 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц»⁴. Однако в данных положениях речь идет об определении процессуального статуса иностранного лица в уже возбужденном процессе; в этом смысле вопрос о праве, применимом к той или иной форме исковой защиты (например, к косвенному иску), остается

Гражданского кодекса Французской Республики (см.: Code civil des Français du 31 mars 1804 // Journal officiel de la République Française no 1 du 21 février 2004 en vigueur le 1er juin 2004) и п. 1 ст. 23.1 Федеральных правил гражданского процесса США.

Такой подход утвердился и в иностранной судебной практике, в частности в правовых позициях Верховного суда США (см.: *Ritchie v. McMullen*, 168 U.S. 710 (1897)) и Федерального верховного суда ФРГ (см.: *Bundesgerichtshof, Beschluss vom 12 März 2015 (IV ZR 41/14)* // NZG 2015, 838), а также в актах суда ЕС (см.: *Case C-195/15, SCI Senior Home v. Gemeinde Wedemark and Hanoversche Volksbank eG* [2016]. O.J. C. 6, 2017).

¹ Философский энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1983. С. 257.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁴ Вестник ВАС РФ. 2013. № 9.

неразрешенным. В связи с изложенным можно сформулировать вывод о том, что закрепленная в отечественном процессуальном законе коллизионная привязка *lex processualis personalis* имеет ограниченное применение, поскольку используется для определения процессуальной право- и дееспособности только сторон и третьих лиц и только в рамках уже возбужденного дела¹.

Означает ли это, что к вопросам о форме защиты субъективного права (и соответственно о составе сторон процессуально-правоохранительного отношения), а также о статусе иных лиц в рамках рассмотрения международного коммерческого спора следует безоговорочно применять генеральную коллизионную привязку *lex processualis fori*? Полагаем, что это не так. Дело в том, что, как уже было отмечено ранее, иностранный элемент в международном коммерческом споре может проявляться как в форме субъекта (иностранного лица), так и в форме объекта (к примеру, спорной вещи) и *юридического факта*. В заданном контексте процессуальная правоспособность, выступая как юридический факт-состояние, опосредует возникновение права на обращение в суд². При этом, как справедливо отмечает В.В. Ярков, сам термин «право на обращение в суд» обозначает более широкое по содержанию понятие, которое охватывает все многообразие форм защиты субъективного права³; названный автор подчеркивает: «Реализация права на обращение в суд в конкретном процессуальном отношении связана с установлением судьей *фактического состава*, что необходимо для возбуждения гражданского дела в суде [курсив мой. – В.П.]»⁴. Данный фактический состав отражает существо исходного материального правоотношения как базисного явления, на основании которого впоследствии возникает соответствующая процессуальная надстройка. В этом смысле важно отметить, что существо исходного отношения как совокупность юридических условий в международном гражданском процессе выражает допустимость той или иной формы защиты права, состав сторон и содержание субъективного требования. Тем самым оно отражает иностранный элемент в международном гражданском процессе в форме юридического факта, для определения сущности и значения которого необходимо обращаться к коллизионным нормам. В то же время, на наш взгляд, из ранее изложенного следует, что право, применимое к существу исходного материального правоотношения, не может быть однозначно определено ни *lex processualis fori*, ни *lex processualis personalis*.

¹ В этом смысле, как подчеркивает Т.Н. Нешатаева, конструкции личного закона иностранного лица в российском процессуальном законодательстве не затрагивают вопрос об определении состава сторон в будущем процессе и о специфике конкретной формы исковой защиты права (см.: *Нешатаева Т.Н.* Международное частное право и международный гражданский процесс: учебный курс в трех частях. М.: Городец, 2004. С. 432–443).

² См.: *Завьялова Н.Ю.* Влияние иностранного элемента на субъект правоотношений // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2013. № 1(19). С. 13; *Ярков В.В.* Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 205–207.

³ См.: *Ярков В.В.* Юридические факты в цивилистическом процессе. С. 209–210.

⁴ Там же. С. 210.

Представляется, что на стадии определения отечественным судом допустимых форм защиты права, состава сторон и характера субъективного требования в международном коммерческом споре следует руководствоваться коллизионной привязкой *lex causae*, отражающей существо исходного материального правоотношения. В этом смысле, разрешая обозначенные выше вопросы, суд должен первоначально квалифицировать отношение и впоследствии решить вопрос о применимом праве на основании национальных коллизионных норм¹. К примеру, в случае обращения российского лица с косвенным иском к иностранной компании в отечественный арбитражный суд состав сторон по делу, специфика их требований и форм исковой защиты определяются по правилам, предусмотренным ст. 1219 и 1220 ГК РФ², регулирующим коллизионные аспекты правового регулирования деликтных обязательств.

Таким образом, изложенное позволяет сформулировать вывод о том, что состав сторон международного коммерческого спора, их требования и формы исковой защиты должны определяться не *lex processualis fori* или *lex processualis personalis*, а *lex causae*, отражающим существо спорного материального правоотношения и особенности его квалификации с точки зрения национального права. Такой подход, в частности, позволит преодолеть ряд юридико-технических противоречий национального права, прежде всего связанных с содержанием отечественной конструкции косвенного иска, который подлежит рассмотрению арбитражным судом как международный коммерческий спор в случае его осложнения иностранным элементом.

В связи с изложенным полагаем, что пределы применения иностранного процессуального закона к процессуальному статусу иностранного лица в российском гражданском судопроизводстве опосредуются именно их связью с существом спорного материального правоотношения³. В зависимости от характера такой связи участников судебно-процессуальной деятельности по рассмотрению международных коммерческих споров целесообразно разделить на две группы: лица, непосредственно связанные со спорным правоотношением и в силу этого подчиненные *lex processualis personalis* (стороны, третьи лица и их представители⁴), и лица, связь которых со спорным правоотношением носит опосредован-

¹ Об этом см. подробнее: Szászy I. The Basic Connecting Factor in International Cases in the Domain of Civil Procedure // International and Comparative Law Quarterly. 1966. Vol. 15(2). P. 436–456.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

³ См.: Агаларова М.А. Процессуальные особенности участия иностранных лиц в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017. С. 52; Гетьман-Павлова И.В. Процессуальные коллизионные нормы в международном частном праве и международном гражданском процессе // Журнал российского права. 2018. № 3(255). С. 84 и сл.

⁴ Отнесение процессуальных представителей к числу лиц, непосредственно связанных с исходным материальным правоотношением в рамках судебного рассмотрения международных коммерче-

ный характер и процессуальный статус которых вследствие этого регулируется *lex fori* (свидетели, эксперты, специалисты и переводчики). Такой методологический подход, по нашему мнению, позволит нивелировать дефекты юридической техники АПК РФ, который, оперируя термином «иностранцы», не раскрывает содержания обозначаемого им понятия и не указывает, какие именно из них действуют в национальном судопроизводстве на основании своего личного закона¹. В этом смысле важно подчеркнуть, что критерий интереса, традиционно применяемый в доктрине национального судопроизводства для классификации участников процесса, не в полной мере отражает особенности участия иностранных лиц в рассмотрении международных коммерческих споров. В частности, его применение не позволяет однозначно ответить на вопрос о пределах применения иностранного права к процессуальному статусу иностранных лиц, приобретающих в рамках судебного рассмотрения международного коммерческого спора статус свидетеля, эксперта, специалиста и переводчика.

Таким образом, изложенное позволяет судить о том, что положения отечественного процессуального законодательства об определении процессуального статуса иностранного лица на основании его личного закона распространяются на сторон, третьих лиц и их процессуальных представителей (определение ВС РФ от 8 июня 2016 г. № 308-ЭС14-1400²). В этой связи следует подчеркнуть, что пределы действия личного закона иностранного лица в российском арбитражном процессе ограничены публично-правовой природой судопроизводства, которая исключает применение к его властным институтам диспозитивных норм. Так, к приме-

ских споров, обусловлено тем, что в рамках процессуальной деятельности представителя его полномочия носят потестативный характер и в этом смысле, действуя от имени доверителя, представитель в порядке юридической фикции «переносит на себя» процессуальную личность доверителя (по выражению Е.В. Васьковского, представитель как лицо «всцело заменяет другое, определяя свою собственной волей характер и условия совершаемого действия» (Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. 1: Введение и общая часть. СПб.: Н.К. Мартынов, 1894. С. 141)).

В заданном контексте в пределах своих процессуальных полномочий представитель, действуя от имени доверителя, приобретает непосредственную связь со спорным материальным правоотношением, что особенно ярко проявляется в его возможности совершать распорядительные действия.

Поэтому применительно к рассмотрению судом международных коммерческих споров процессуальный статус представителя стороны или третьего лица определяется личным законом соответствующего субъекта (об этом см. подробнее: Солопова Н.С., Пучков В.О. Представительство в гражданском процессуальном праве России и иностранных государств: проблемы и перспективы // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия «Экономика и право». 2017. № 5. С. 108 и сл.).

¹ В то же время содержание легального понятия «иностранное лицо» раскрывается в предметно-регулятивном поле иных федеральных законов. Так, к примеру, соответствующее определение закреплено в п. 11 ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850), а также в абз. 10 ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» (СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3774).

² СПС «КонсультантПлюс».

ру, Федеральный верховный суд ФРГ в постановлении от 2 октября 2012 г. по делу III ZR 8/11¹ признал, что стороны имеют право заключать с судьей организационный договор о движении дела, порядке исследования доказательств и выступления сторон в процессе. Таким образом, в Германии возможность заключить с судьей данный договор является содержанием процессуальной правоспособности германского лица. В то же время реализация данного права немецкого резидента в российском арбитражном процессе представляется невозможной ввиду урегулированности вышеназванных положений императивными нормами АПК РФ. Сходная проблема возникает и в случае вступления в российский процесс иностранного лица – резидента Французской Республики, поскольку ст. 2059 Гражданского кодекса Франции предусматривает процессуальное правило, в силу которого стороны гражданского дела вправе заключить между собой договор, предметом которого являются их распорядительные действия (в том числе и отказ от обращения в суд, который согласно ст. 4 АПК РФ недействителен).

Однако как соотносятся данные факты с положениями ч. 2 ст. 1193 ГК РФ, согласно которым отказ в применении иностранного права не может быть обоснован исключительно различием правовых систем? Представляется, что в данном случае имеет место коллизия между двумя кодифицированными актами федерального права – АПК РФ и ГК РФ. Процессуальный характер нормы ч. 2 ст. 1193 ГК РФ не вызывает сомнения, однако согласно ст. 1 АПК РФ правила судопроизводства в арбитражном суде устанавливаются АПК и иными федеральными законами, осуществляющими регулирование процессуальных отношений. В то же время данное положение АПК РФ не означает безусловного приоритета норм Кодекса над положениями ГК РФ, носящими процессуальный характер.

В связи с изложенным следует отметить, что в международном гражданском процессе США иностранные лица, занимающие процессуальное положение истца, ответчика или третьего лица², действуют на основании своего личного закона. В частности, соответствующие правила нашли свое отражение в нормах ст. 17(b) Федеральных правил гражданского процесса США (далее – ФПП)³. В данном нормативном положении также регламентируется, что личным законом физического лица признается право страны, где оно постоянно проживает (ст. 17(b)

¹ Bundesgerichtshof, Urteil vom 2 Oktober 2012 (III ZR 8/11) // BGH NJW, 2012, 1102.

² В этой связи интересным представляется тот факт, что ст. 14 ФПП содержит правило, в соответствии с которым третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований, может быть привлечено в процесс только на стороне ответчика. В том случае, если заинтересованный субъект заявляет самостоятельное требование уже в возбужденном процессе, он не приобретает статуса третьего лица, а становится истцом в новом процессе.

Таким образом, мы можем судить о том, что с точки зрения отечественного подхода в американском гражданском процессе существует не институт третьих лиц в целом, а институт третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований (см.: *Аболонин Г.О.* Гражданское процессуальное право США: монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 85–89).

³ Federal Rules of Civil Procedure // U.S.C. Title 28.

(1) ФППП), а личным законом организации – право страны, где она инкорпорирована (ст. 17(b)(2) ФППП). При этом объединение лиц, не признаваемое юридическим лицом по праву штата США или иностранного государства, может быть признано юридическим лицом для целей рассмотрения международного коммерческого спора (ст. 17(b)(2)(A) ФППП)¹. Вместе с тем ст. 81(a)(3) ФППП содержит важную оговорку о том, что элементы правоспособности иностранного лица, которые противоречат публичному порядку США, не подлежат применению при рассмотрении международных коммерческих споров федеральными судами. В этой связи следует подчеркнуть, что проблема, связанная с возможными противоречиями подлежащего применению иностранного права национальному праву США, неоднократно возникала и в практике американских судов. Как отмечает в связи с этим Г. Борн, судебной практикой США была разработана доктрина уклонительных средств (*escape devices*), сущность которой заключается в том, что суд США, усматривая коллизию между нормативными актами иностранного государства, право которого подлежит применению, и национальным правом США, может на законных основаниях уклониться от применения иностранного права². Поскольку ФППП предусматривают, что иностранное лицо действует в процессе на основании своего личного закона (ст. 44.1), в случае противоречия данного закона праву США суд может отказаться от его применения. Верховный суд США в решении по делу *Dalia v. United States*³ особо подчеркнул, что уклонительные средства не являются неправомерным отказом суда от применения иностранного права, а направлены на поддержание права США как суверена, а также каждого штата на самостоятельное формирование своей правовой системы и ее императивных норм.

В аспекте изложенного определенным исследовательским интересом представляет тот факт, что ФППП практически не содержат каких-либо норм, регламентирующих правовой статус процессуального представителя (*attorney*) и объем его полномочий. Согласно правилу, закрепленному в ст. 16(e) ФППП, участники спора вправе вести дело лично или через представителя. При этом судебная практика США выработала ряд ограничений применения данного положения. Так,

¹ До введения в действие ФППП указанные положения были сформулированы судебной-прецедентной практикой (см.: *Indiana v. United States*, 148 U.S. 148 (1893); *David Lupton's Sons Co. v. Automobile Club of America*, 225 U.S. 489 (1912); *United Mine Workers of America v. Coronado Coal Co.*, 259 U.S. 344 (1922); *Puerto Rico v. Russell & Co.*, 288 U.S. 476 (1933); *Moffat Tunnel League v. United States*, 289 U.S. 113 (1933); *Coppedge v. Clinton*, 72 F.(2d) 531 (C.C.A.10th, 1934)).

Ранее при этом Верховный суд США неоднократно подчеркивал, что процессуальное положение иностранного лица в международном коммерческом споре определяется нормами федерального права (см., например: *Ker v. Illinois*, 119 U.S. 436 (1886)).

² *Born G. International Civil Litigation in U.S. Courts: Commentary and Materials*. 3rd ed. Boston: Kluwer Law International, 1996. P. 663.

³ *Dalia v. United States*, 441 U.S. 238 (1979).

в известном деле *Rowland v. California Men's Colony, Unit II Men's Advisory Council*¹ Верховный суд США сформулировал правило, в соответствии с которым представлять интересы юридических лиц – резидентов США в международном гражданском процессе могут только адвокаты². В то же время подобное ограничение не распространяется на иностранных лиц, которые могут выступать в процессе как *per se*, так и через свои органы (применительно к юридическим лицам) или иностранных представителей³. Важно при этом подчеркнуть, что международное гражданское процессуальное право США не признает за судебными представителями самостоятельного правового статуса вследствие потестативного характера их процессуальных полномочий. В этом смысле все действия представителя стороны или третьего лица в международном коммерческом споре признаются действиями самого представляемого субъекта. По этой причине право США не содержит процессуальных коллизионных норм, определяющих личный закон представителя. В то же время к различным аспектам деятельности представителя (например, в случае превышения им предоставленных полномочий в судебном процессе) применяются соответствующие нормы международного частного права США о представительстве в гражданско-правовом (с точки зрения континентального правопонимания) смысле.

В связи с изложенным дискуссионным является вопрос о юрисдикционном иммунитете иностранного государства как участника международного коммерческого спора, сущность которого состоит в том, что иностранное государство не может быть призвано к суду, если не выразило на это согласие или если иск

¹ *Rowland v. California Men's Colony, Unit II Men's Advisory Council*, 506 U.S. 194 (1993). Схожие положения сформулированы и практикой судов штатов (см., например: *Iadair Inc. v. United States Fire Insurance Co.*, 209 Wis. 2d 187, 561 N. W. 2d 718 (1997)).

² См.: Соловьев А.А. Квалификационные требования к представителям в административном судебном процессе (зарубежный опыт) // Вестник Финансового университета. 2016. № 2(92). С. 138–139.

В отечественной правовой доктрине также высказываются мнения о том, что представителями сторон в международном гражданском процессе могут быть только адвокаты вследствие их высокой квалификации в области права (см., например: *Агаларова М.А.* Указ. соч. С. 159–160; *Васильчикова Н.А.* Указ. соч. С. 19).

Однако такой подход представляется не вполне обоснованным хотя бы в том контексте, что его положения не соответствуют норме п. «а» ч. 1 ст. 5 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г., в соответствии с которой защита консулом интересов представляемого государства и его граждан в государстве пребывания является одной из непосредственных консульских функций (см.: *Vienna Convention on Consular Relations*, 1963 // 596 U.N.T.S. 261). Подобное правило закреплено также в подп. «б» п. 1 ст. 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. (см.: *Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 1961 // 500 U.N.T.S. 95). Полагаем, что с позиции конституционного принципа приоритета норм международных договоров России над национальным правом (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ) законодательное нивелирование консульской или дипломатической судебной защиты в международных коммерческих спорах было бы недопустимо.

³ См.: *Palazzo v. Gulf Oil Corp.*, 764 F.2d 1381, 1385 (11th Cir. 1985); *United States v. Hagerman*, 545 F.3d 579, 581 (7th Cir. 2008); *Udoinyon v. The Guardian Security*, 2011 WL 3911087, *3 (11th Cir. 2011).

против него не имеет особо установленных в законе оснований¹. В России различные аспекты юрисдикционных иммунитетов иностранного государства регулируются положениями процессуального законодательства (гл. 33.1 АПК РФ, гл. 45.1 ГПК РФ), а также специальным законодательным актом – Федеральным законом от 3 ноября 2015 г. № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации»² (далее – Закон о юрисдикционных иммунитетах). Данный акт устанавливает три вида юрисдикционных иммунитетов: судебный иммунитет, иммунитет в отношении мер по обеспечению иска и иммунитет в отношении исполнения решения суда (п. 3 ч. 1 ст. 2). При этом в ст. 5 Закона о юрисдикционных иммунитетах указывается на согласие государства как необходимое условие для его участия в судебном процессе и, таким образом, как одно из условий для его отказа от юрисдикционного иммунитета.

В США вопросы юрисдикционного иммунитета государства регулируются Федеральным законом «Об иммунитетах иностранного государства» от 19 января 1977 г. (*Foreign Sovereign Immunities Act*; далее – *FSIA*)³. В силу § 1604 *FSIA* иммунитетом иностранного государства признается регламентированная международным договором США невозможность привлечения к участию в судебном деле в качестве ответчика иностранного государства (при этом в ст. 1605–1607 *FSIA* содержится перечень из более чем 30 исключений из этого правила)⁴. В этом смыс-

¹ Так, в частности, еще в начале XX в. российский юрист В.Э. Грабарь отмечал, что государства, будучи равными субъектами в сфере международных публично-правовых отношений, не всегда могут сохранять это равенство в тех случаях, когда одно из них действует в области частного права (см.: *Грабарь В.Э.* Начало равенства государств в международном праве // Журнал МИД, 1912. Кн. 1. С. 172).

Несколько ранее – в 1889 г. – российский ученый В.А. Лебедев указывал, что иностранное государство может выступать «субъектом частных, гражданских прав в качестве казны (*fiscus*). Эти отношения вытекают из сделок казны с частными лицами по разным имущественным отношениям. В них государство должно подчиняться общему судебному разбирательству [курсив мой. – В.Л.], и привилегии казны (*jura et privilegia fisci*) здесь неуместны» (Лебедев В.А. Финансовое право. 2-е изд. Вып. 1. СПб.: Типолит. А.М. Вольфа, 1889. С. 121).

² СЗ РФ. 2015. № 45. Ст. 6198.

³ *Foreign Sovereign Immunities Act of 1977* // 90 Stat. 2891 (1976) (codified as amended at 28 U.S.C. §§ 1330, 1391(f), 1441(d), and 1602-11 (2000)).

⁴ В начале становления государственности США вопрос участия иностранных государств в национальном гражданском процессе не был урегулирован на законодательном уровне.

Одним из первых прецедентных решений, вынесенных в связи с указанной проблемой, было постановление Верховного суда США по делу *The Schooner Exchange v. McFaddon* 1812 г. Председательствующий судья Маршалл отметил, что государства действуют как в международных, так и в национальных отношениях «на началах имманентного равенства и безусловного суверенитета», в связи с чем «иностранная держава не может быть вовлечена в орбиту процессуальных отношений, так как это бы нарушало данные принципы» (см.: *The Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. (7 Cranch) 116 (1812)).

Таким образом, в данном судебном акте была сформулирована концепция абсолютного иммунитета иностранного государства, т.е. иммунитета, основанного на императивных началах между-

ле важно подчеркнуть, что в середине XX в. в США сформировалась концепция, в соответствии с которой иностранное государство не обладает иммунитетом, если иск к нему вытекает из его участия в коммерческих отношениях (*acta jure gestionis*). Такая концепция неоднократно находила свое отражение в судебной практике. Так, в 1976 г. в деле *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*¹ Верховный суд США признал, что лицо может обратиться в суд США с иском к иностранному государству, если данное государство каким-либо образом нарушило его права. Аналогичное право иностранного государства на обращение в суд США с иском к американскому гражданину или организации было регламентировано Верховным судом США в 1993 г. постановлении по делу *Saudi Arabia v. Nelson*².

В связи с изложенным для целей настоящего исследования представляется необходимым определить правовой режим юрисдикционного иммунитета иностранного государства в современном международном гражданском процессе. Отметим, что в доктрине международного частного права под правовым режимом юрисдикционного иммунитета иностранного государства понимают комплексную систему взаимообусловленных прав, обязанностей и ответственности иностранного государства и национального суда в рамках фактического состава процессуальных правоотношений³. При этом с позиции принципа *lex fori* иностранное государство должно подчиняться процессуальным правилам того государства, в суде которого оно участвует в качестве истца, ответчика или третьего лица, поскольку статутом трансграничного процессуального отношения является право того государства, на территории которого идет судебный процесс. В частности, на это прямо указал Международный суд ООН в постановлении от 3 февраля 2012 г. по делу *Germany v. Italy: Greece Intervening*⁴. В данном деле Международным судом ООН также была высказана позиция о том, что в ряде случаев концепция абсолютного иммунитета государства в принципе не должна реализовываться (например, когда речь идет об ответственности государства за вред, причиненный иностранному лицу). Однако может ли иностранное государство – участник национального судебного процесса действовать на основании своего внутреннего права?

Доктрина и судебная практика России и США до сих пор не пришли к единому мнению по данному вопросу. Так, в деле *Peterson v. Islamic Republic of Iran*⁵ Апелляци-

народного права, который в связи с этим не может быть ограничен (см.: Stewart D.P. The Foreign Sovereign Immunities Act: A Guide for Judges. Washington: Federal Judicial Center, 2013. P. 5).

¹ *Alfred Dunhill of London, Inc. v. Republic of Cuba*, 425 U.S. 682, 711–15 (1976).

² *Saudi Arabia v. Nelson*, 507 U.S. 349, 355 (1993).

³ Канашевский В.А. Публично-правовые образования РФ как субъекты международного частного права // Журнал международного частного права. 2003. № 3(41). С. 3–14; Он же. Сделки с участием иностранного государства в международном частном праве // Журнал международного частного права. 2006. № 1(51). С. 3–15.

⁴ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, 99 I.C.J. Reports 2012.

⁵ *Peterson v. Islamic Republic of Iran*, 627 F.3d 1117 (9th Cir. 2010).

онный суд Девятого округа США указал, что правовой статус иностранного государства в национальном судопроизводстве определяется правом того государства, на территории которого имел место юридический факт, связанный с деятельностью данного иностранного государства, например причинение вреда, неисполнение обязательств по контракту и др. Решение по делу *Republic of Austria v. Altmann*¹, вынесенное Верховным судом США в 2004 г., установило правило, в силу которого иностранное государство – истец в американском суде имеет право действовать в процессе на основании положений своего внутреннего процессуального права. В 2013 г. в решении Суда округа Колумбия по делу *de Csepel v. Republic of Hungary*² было признано, что правовой статус иностранного государства при рассмотрении американским судом международного коммерческого спора определяется по праву того государства, которое имеет наиболее тесную связь со спорным правоотношением. Принцип наиболее тесной связи в данном случае, как отмечает американский юрист Д.П. Стюарт, означает, что если спорное правоотношение тесно связано с территорией иностранного государства, то в американском суде будут применяться нормы права данного государства о его юрисдикционном иммунитете, а если с территорией США – то применению подлежат нормы *FSIA*³.

В России также отсутствует единообразная практика по данному вопросу. Так, Пленум ВАС РФ в постановлении от 11 июня 1999 г. № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса»⁴ отметил, что иностранное государство как участник международного коммерческого спора не подлежит привлечению к участию в деле, кроме случаев, когда оно выразило на это согласие (п. 8). Это говорит о том, что нормы российского права о юрисдикционных иммунитетах иностранного государства могли распространяться на это государство только при наличии его согласие, в отсутствие которого действовали правила об иммунитете, предусмотренные правом такого иностранного государства. В информационном письме Президиума ВАС РФ от 18 января 2001 г. № 58 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов»⁵ отмечается, что необходимый для вышеназванного действия статус суверена должен быть доказан самим иностранным государством. Системное толкование вышеизложенных правовых позиций позволяет сделать вывод о том, что ВАС РФ не признает однозначно суверенный характер трансграничной коммерческой деятельности иностранного государства. Иными словами, для приобретения юрисдикционного иммунитета по собственному правовому режиму иностранное государство сначала должно

¹ *Republic of Austria v. Altmann*, 541 U.S. 677 (2004).

² *de Csepel v. Republic of Hungary*, 714 F.3d 591 (D.C. Cir. 2013).

³ *Stewart D.P.* Op. cit. P. 15.

⁴ Вестник ВАС РФ. 1999. № 8.

⁵ Вестник ВАС РФ. 2001. № 3.

доказать свой суверенный статус в рамках того правового режима, который регламентируется российским законодательством о юрисдикционных иммунитетах иностранного государства. Вплоть до принятия Закона о юрисдикционных иммунитетах арбитражные суды России при определении правового режима юрисдикционного иммунитета иностранного государства руководствовались именно этим правилом (см., например, решение АС г. Москвы от 29 мая 2014 г. по делу № А40-82596/13¹). Такое противоречие, долгое время позволявшее арбитражным судам России нивелировать правовой режим юрисдикционного иммунитета иностранного государства как суверена, впоследствии было устранено Законом о юрисдикционных иммунитетах, который в ст. 5 ввел презумпцию действий иностранного государства как суверена, которая может быть опровергнута исходя из фактических обстоятельств дела противоположной стороной в процессе.

В связи с вышеизложенным необходимо произвести разграничение между ограничением юрисдикционного иммунитета иностранного государства и отказом от него как процессуальными юридическими фактами. Согласно ч. 1 ст. 4 российского Закона о юрисдикционных иммунитетах ограничение юрисдикционного иммунитета иностранного государства осуществляется на основании принципа взаимности. Ограничение юрисдикционного иммунитета в данном контексте представляет собой властное действие российского суда как процессуальный юридический факт, направленный на полное либо частичное прекращение действия иммунитета иностранного государства в той или иной плоскости. Отказ от юрисдикционного иммунитета, в отличие от его ограничения, представляет собой своего рода распорядительное действие иностранного государства, которым оно добровольно нивелирует свой иммунитет в целях участия в судебном процессе.

Интерес представляет тот факт, что отказ от юрисдикционного иммунитета может представлять собой одну из форм злоупотребления правом. Так, к примеру, российское общество может обратиться с иском в суд к иностранному государству, которое может доказать осуществление им своих суверенных прав. В данном случае требования российского общества не подлежат рассмотрению арбитражным судом в связи с неподведомственностью спора (ст. 256.2 АПК РФ), в связи с чем арбитражный суд будет обязан вынести определение об отказе в принятии искового заявления по основанию, предусмотренному п. 1 ч. 1 ст. 127.1 АПК РФ, что лишает истца права на обращение с тождественным иском согласно ч. 4 ст. 127.1 АПК. Однако сразу после этого иностранное государство может отказаться от своего иммунитета и тем самым продолжить свою коммерческую деятельность на территории России, не опасаясь возможного судебного иска. С такой ситуацией, в частности, столкнулся Суд округа Колумбия в 2008 г. в деле *Wyatt v. Syrian Arab Republic*². Суд принял беспрецедентное решение, своим актом отменив волеизъяв-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

² *Wyatt v. Syrian Arab Republic*, 266 F. App'x 1 (D.C. Cir. 2008).

ление иностранного государства на отказ от иммунитета. Свою позицию суд обосновал правилом эстоппеля, а также принципом *bona fides*, отметив, что использование государством своего статуса как суверена, совершенное с явной целью осуществлять дальнейшие действия в качестве частного субъекта, недопустимо. Полагаем, что в этой связи для целей гарантии прав истца при рассмотрении российским судом международного коммерческого спора *следует законодательно закрепить норму о недопустимости нивелирования отказа от юрисдикционного иммунитета со стороны иностранного государства*.

Проблема юрисдикционного иммунитета и процессуального статуса иностранного государства при рассмотрении арбитражным судом международного коммерческого спора тесно связана с проблемой участия международной организации в качестве стороны или третьего лица в международном коммерческом споре. В международно-правовой доктрине утвердилась позиция, в соответствии с которой международные организации как субъекты международного права наделены специальной правоспособностью, содержание которой выражено в уставе организации и ее внутренних актах¹. В то же время следует подчеркнуть, что в некоторых случаях органы международных организаций, располагающиеся на территории конкретного государства, приобретают правосубъектность также по праву соответствующего государства. Ярким примером, иллюстрирующим данную ситуацию, является Соглашение между ООН и США о расположении центральных учреждений ООН от 26 июня 1947 г. (*Agreement Between the United Nations and the United States of America Regarding the Headquarters of the United Nations*)², в соответствии с которым ООН инкорпорируется в США как американская некоммерческая организация, в связи с чем район ее центральных учреждений подлжит судебной юрисдикции США. В этом смысле закономерно возникает вопрос: в каких случаях ООН действует как самостоятельный субъект международного права, а в каких – как юридическое лицо – резидент США? Кроме того, вопросы деятельности международных организаций в рамках международных коммерческих споров осложняются наличием у международных организаций так называемых подразумеваемых полномочий (*implied powers*). Так, в консультативном заключении от 8 июля 1996 г.³ Международный

¹ См.: Кушева Р.Ш. Правовые вопросы деятельности международных организаций в частноправовых отношениях международного характера: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. С. 8; Международное право: учебник / отв. ред. А.Н. Вылегжанин. 2-е изд. М.: Юрайт, 2010. С. 133; Туманов С.Н. Международные межправительственные организации: понятие и функциональная характеристика // Вопросы российского и международного права. 2016. Т. 6. № 11А. С. 7–9.

² Agreement Between the United Nations and the United States of America Regarding the Headquarters of the United Nations, June 26, 1947 // 61 Stat. 756, T.I.A.S. No. 1676. См. также: Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3 т. Т. 2: Особенная часть. М.: БЕК, 2000. С. 114; Гетьман Павлова И.В. Международное частное право: учебник. М.: ЭКСМО, 2005. С. 167.

³ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, 1996 I.C.J. Reports 66.

суд ООН отметил: «Потребности международной жизни могут сделать необходимым, чтобы организации во имя достижения своих целей обладали дополнительными полномочиями, которые прямо не предусмотрены в основных актах, регулирующих их деятельность. Общепринято, что международные организации могут осуществлять такие полномочия, известные как «подразумеваемые» полномочия»¹. В этой связи в аспекте судебного рассмотрения международных коммерческих споров с участием международных организаций возникает вопрос о процессуальном содержании «подразумеваемых полномочий» международной организации и о способах их установления. Помимо этого права и обязанности международных организаций, действующих на территории конкретного государства, могут регулироваться внутренним правом соответствующего государства (см., например, абз. 2 ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»²).

Все вышеуказанные вопросы составляют содержание проблемы личного закона международной организации при рассмотрении судом международного коммерческого спора с ее участием. Английский специалист в области международного права Я. Броунли отмечал в связи с этим, что личный закон международной организации определяется на основании ее учредительных документов³. К числу таковых в международно-правовой науке и практике традиционно относятся договор об учреждении соответствующей организации (в том числе и договор о месторасположении ее центральных учреждений), ее устав и иные акты внутреннего права. Так, к примеру, разд. 2 ст. VI Статей соглашения Международной финансовой корпорации⁴ определяет, что названная международная организация вправе возбуждать судебные разбирательства в порядке национального судопроизводства, но в то же время не содержит указания на конкретные процессуальные права и полномочия Международной финансовой корпорации. В этом контексте возникает вопрос о содержании «подразумеваемых полномочий» международной организации применительно к процедуре рассмотрения международных коммерческих споров. Представляется, что в указанном случае в контексте положений, предусмотренных в ст. 251 и ч. 1 ст. 254 АПК РФ, объем прав и обязанностей международной организации как стороны или третьего лица в международном коммерческом споре определяется на основании принципа национального режима с учетом особых процессуальных полномочий международной организации (при условии их закрепления в ее учредительных и внутренних актах). Аргумент-

¹ Цит. по: Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 31.

² СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

³ Броунли Я. Международное право. Кн. II / пер. с англ. С.Н. Андриановой; под ред. Г.И. Тункина. М.: Прогресс, 1977. С. 413.

⁴ Articles of Agreement of the International Finance Corporation, May 25, 1955 // 7 U.S.T. 2197, T.I.A.S. No. 3620.

тируя такую исследовательскую позицию, отметим, что «подразумеваемые полномочия» – это, безусловно, оценочная категория. Дореволюционный российский юрист Е.В. Васьковский, исследуя проблему оценочных понятий в судебной практике, отмечал, что при толковании их содержания применительно к конкретному спору судье следует опираться на «общее понятие духа законов», справедливости и целесообразности¹. Применительно к «подразумеваемым полномочиям» международной организации в процессуальном аспекте следует отметить, что соответствующие полномочия не регламентируются ее учредительными актами или актами внутреннего права, но непосредственно вытекают из них. В данном аспекте отсутствия указания на содержание таких полномочий может быть истолковано как правовой пробел. В этой ситуации для восполнения данного пробела арбитражный суд в соответствии с ч. 5 ст. 4 АПК РФ в порядке аналогии закона применяет к процессуальному положению международной организации нормы о процессуальных правах и обязанностях иностранных лиц. Поскольку в контексте «подразумеваемых полномочий» конкретные процессуальные права и обязанности международной организации не определены, в этом случае для целей соблюдения принципов правосудия права и обязанности международной организации как участника международного коммерческого спора следует определять в соответствии с принципом национального режима. Такой подход, в частности, позволит избежать возможных злоупотреблений со стороны международной организации, когда она в выгодных для себя случаях может определять себя в качестве юридического лица конкретного государства.

Изложенное позволяет выдвинуть тезис о том, что применительно к процессуальному статусу международной организации как стороны или третьего лица в международном коммерческом споре категория «личный закон» неприменима по ряду причин. Во-первых, содержание правового понятия «личный закон» основано на обращении к праву конкретного государства, которым согласно коллизионным нормам определяются права и обязанности конкретного субъекта. В случае участия международной организации в международном коммерческом споре ее правоспособность определяется не по праву конкретного государства, а в соответствии с ее внутренними актами. Во-вторых, права и обязанности международной организации зачастую определяются также нормами национального права, двусторонними международными договорами между международной организацией и конкретным государством, и в этом случае отсылка только к внутреннему праву международной организации будет означать нивелирование национальных правовых установок. Таким образом, по нашему мнению, права и обязанности международной организации при рассмотрении международных коммерческих споров следует определять на основании принципа национально-

¹ См.: Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов (для начинающих юристов). М.: Изд. Бр. Башмаковых; Типолит. тов-ва И.Н. Кушнерев и Ко, 1913. С. 96–100.

го режима с учетом конкретных процессуальных полномочий, предусмотренных внутренними актами международной организации. В частности, именно такой подход к разрешению данной проблемы демонстрирует практика Международного суда ООН¹ и федеральных судов США².

Иная особенность участия иностранных лиц в российском арбитражном процессе касается возможности ложного соучастия. Доктрина ложного соучастия (*fraudulent joinder*) сформировалась еще в XIX в. в США³. Объективной предпосылкой появления такой доктрины является существование наряду с федеральной правовой системой США правовых систем 50 штатов. Однако при этом, как отмечает О.С. Гончарова, «начиная судебное разбирательство, истец обладает негласной возможностью выбора судебного органа и соответственно применимого законодательства к спору. Если норма права прямо относит ту или иную категорию дел к юрисдикции конкретного суда, представители сторон, используя различные способы, стараются перенести слушание дела в «свой» суд. Одна из уловок заключается в привлечении соучастника – резидента соответствующего штата в судебное разбирательство с целью передачи дела на рассмотрение того судебного органа, который предпочитает сторона»⁴.

Американский ученый М.Дж. Ричардсон отмечает в связи с этим, что юрисдикция федеральных судов возможна только в случае полного несовпадения гражданства участников дела⁵. В этой связи для создания выгодной подсудности стороны могут привлечь к участию в деле соучастника – гражданина того же штата, что и одна из сторон, что исключит возможность рассмотрения дела в федеральном суде. Однако в деле *Chesapeake & Ohio Ry. Co. v. Cockrell*⁶ Верховный суд США указал, что в данном случае сторона процесса может сделать заявление о ложном соучастии (*notice of removal*), чтобы не допустить злоупотребления оппонентом процессуальными правами.

Однако, как отмечает О.С. Гончарова, ложное соучастие в американском гражданском судопроизводстве допускается только со стороны ответчика⁷. В связи

¹ См.: *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1949.

² См.: *International Refugee Organization v. Republic Steamship Corp.*, 92 F. Supp. 674 (D. Md. 1950); *Balfour, Guthrie & Co. v. United States*, 90 F. Supp. 831 (N.D. Cal. 1950); *United Nations v. Adler*, 90 F. Supp. 440 (S.D.N.Y. 1950).

³ См.: Гончарова О.С. Соучастие в гражданском процессе России и США: монография. М.: Проспект, 2015. С. 107.

⁴ Там же. С. 110.

⁵ *Richardson M.J. Clarifying and Limiting Fraudulent Joinder* // Florida Law Review. 2016. Vol. 58(1). P. 121.

⁶ *Chesapeake & Ohio Ry. Co. v. Cockrell*, 169 U.S. 92 (1898).

⁷ Гончарова О.С. Указ. соч. С. 124.

с этим представляется интересной позиция Федерального суда Одиннадцатого округа США, высказанная им в деле *Hernandez v. Seminole County*¹. Как усматривается из материалов дела, истец – г-н Эрнандес организовал частную медицинскую клинику в резервации индейцев-семинолов на территории штата Калифорния. По условиям договора, заключенного с индейцами, медицинские услуги будут оказываться им бесплатно при том условии, если индейцы гарантируют наличие у них медицинской страховки в соответствии со стандартами штата Калифорния. Однако по прошествии двух лет, когда один из жителей резервации обратился в другую клинику, выяснилось, что в базе данных калифорнийского ведомства здравоохранения отсутствуют данные о наличии страховки как у него, так и у всех жителей резервации. В связи с этим истец понес ущерб в размере более 1 млн долл., так как в отсутствие у пациентов страховки власти штата не имели права оплачивать их лечение и на этом основании истцу пришлось вернуть штату вышеназванную сумму. Впоследствии г-н Эрнандес подал иск против жителей резервации, проходивших лечение в его клинике. В ходе рассмотрения дела выяснилось, что не все пациенты истца являются гражданами штата Калифорния. На этом основании у ответчиков возникало право на передачу дела в федеральную юрисдикцию, суд которой отказал бы истцу в удовлетворении требований. Поэтому истец предложил ответчикам отказаться от передачи дела в федеральный суд, обязуясь в связи с этим уменьшить цену иска на 250 тыс. долл. Данное соглашение было удостоверено судом, который признал за истцом право на заключение такого соглашения. Как отмечает П. Розенталь, подобная позиция суда обоснована необходимостью ограничения ложного соучастия, в том числе и в частноправовом порядке, в условиях, когда на федеральном уровне не выработана целостная система правил о борьбе с ложным соучастием². Таким образом, при рассмотрении международных коммерческих споров судами США большое внимание уделяется борьбе с ложным соучастием в целях соблюдения подсудности дела и правильного правоприменения.

Необходимо отметить, что в доктрине российского арбитражного процесса практически отсутствуют комплексные исследования проблемы ложного соучастия в международном коммерческом споре. Конституция РФ³ в ч. 1 ст. 47 закрепляет принцип недопустимости произвольного выбора истцом наиболее «удобного» суда для рассмотрения спора. Для этих целей АПК РФ регламентирует в п. 4 ч. 2 ст. 125 правило о том, что при предъявлении иска к нескольким ответчикам истец обязан указать требования к каждому из них со ссылкой на законы и иные

¹ *Hernandez v. Seminole County, Fla.*, 334 F.3d 1233, 1235 (11th Cir. 2003).

² *Rosenthal P. Improper Joinder: Confronting Plaintiffs' Attempts to Destroy Federal Subject Matter Jurisdiction* // *American University Law Review*. 2009. Vol. 59(1). P. 146.

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // *Российская газета*. 1993. 25 декабря.

нормативные правовые акты. Как справедливо отмечает в связи с этим В.В. Ярков, АПК РФ требует от истца указать его требования к каждому из соответчиков исходя из предполагаемых материально-правовых отношений между ними и доказательств нарушения прав истца каждым из соответчиков¹. В то же время определенную основу для возможных злоупотреблений истца своим правом формирует норма ч. 2 ст. 36 АПК РФ, закрепляющая правила об альтернативной подсудности по выбору истца. При этом Кодекс не указывает на процедуру оспаривания ложного соучастия и не содержит отдельных норм о правилах заявления и разрешения соответствующего ходатайства. В частности, неясно, какой суд должен рассматривать данное ходатайство – тот, в котором начат процесс, или тот, в котором он должен осуществляться по правилам подсудности. По мнению Е.В. Васьковского, в данном случае ходатайство должен рассматривать тот суд, в котором возбуждено дело, так как подача заявления в другой суд противоречит принципу концентрации, в силу которого весь фактический материал по делу должен быть сосредоточен в производстве одного суда². Сходной позиции по данному вопросу придерживается и В.В. Ярков³.

Однако АПК РФ не регламентирует действия суда при установлении факта ложного соучастия. По мнению А.В. Юдина, в данном случае суд должен вынести определение о выделении требований к фиктивному соответчику в отдельное производство и, определив надлежащую подсудность исковых требований к действительному соответчику, передать их в компетентный суд⁴. Данный подход представляется допустимым для борьбы с процессуальными злоупотреблениями истца, однако, по нашему мнению, он может быть реализован только на стадиях возбуждения дела и его подготовки к судебному разбирательству, так как на более поздних стадиях процесса соответствующие процессуальные действия повлекут за собой дополнительные материальные и временные затраты. Представляется, что для этого целесообразно наделить действительного соответчика правом на продолжение рассмотрения дела в суде, принявшем исковое заявление, даже в случае изменения территориальной подсудности, поскольку данное положение АПК РФ выступило бы в качестве гарантии процессуальных прав добросовестного ответчика.

* * *

Подводя итог изложенному, сформулируем следующие основные выводы:

- ¹ Ярков В.В. Произвольная подсудность // эж-Юрист. 2007. № 34. С. 7.
- ² Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. С. 267.
- ³ Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. С. 336.
- ⁴ Юдин А.В. Искусственное создание и изменение подведомственности и подсудности экономического спора суду как форма злоупотребления процессуальными правами // Хозяйство и право. 2008. № 1. С. 102.

1. Состав сторон международного коммерческого спора, их требования и формы исковой защиты должны определяться не *lex processualis fori* или *lex processualis personalis*, а *lex causae*, отражающим существо спорного материального правоотношения и особенности его квалификации с точки зрения национального права. Такой подход, в частности, позволит преодолеть ряд юридико-технических противоречий отечественного права, прежде всего связанных с содержанием отечественной конструкции косвенного иска, который подлежит рассмотрению арбитражным судом как международный коммерческий спор в случае его осложнения иностранным элементом.

2. Пределы применения иностранного процессуального закона к процессуальному статусу иностранного лица в российском гражданском судопроизводстве опосредуются их связью с существом спорного материального правоотношения. В зависимости от характера такой связи участников судебно-процессуальной деятельности по рассмотрению международных коммерческих споров целесообразно разделить на две группы: лица, непосредственно связанные со спорным правоотношением и в силу этого подчиненные *lex processualis personalis* (стороны, третьи лица и их представители), и лица, связь которых со спорным правоотношением носит опосредованный характер и процессуальный статус которых вследствие этого регулируется *lex fori* (свидетели, эксперты, специалисты и переводчики).

3. Иностранное государство как участник международного коммерческого спора действует на основании своего личного закона, т.е. своего внутреннего права, при условии отсутствия противоречий между его положениями и публичным порядком в соответствии *lex fori*. При этом категория «личный закон» неприменима к определению правового статуса международной организации в международном коммерческом споре. В связи с этим права и обязанности международной организации при рассмотрении международных коммерческих споров следует определять на основании принципа национального режима с учетом конкретных процессуальных полномочий, предусмотренных внутренними актами международной организации.

4. Судебной практикой США была разработана доктрина уклонительных средств (*escape devices*), сущность которой заключается в том, что суд США, усматривая коллизию между нормативными актами иностранного государства, право которого подлежит применению, и национальным правом США, может на законных основаниях уклониться от применения иностранного права. Данная доктрина не подлежит применению в российском судопроизводстве, поскольку *ex lege* российский суд не может отказать в применении иностранного права только вследствие различия правовых систем.

5. В отличие от права США российское право не содержит указания на процессуальные средства борьбы с ложным соучастием при рассмотрении судом международного коммерческого спора. Между тем конструкция п. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ создает объективные меры по воспрепятствованию ложному соуча-

стию, выражающиеся в том, что требования истца к каждому из соответчиков должны иметь материально-правовые основания.

Список использованной литературы

Аболонин Г.О. Гражданское процессуальное право США: монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. 432 с.

Агаларова М.А. Процессуальные особенности участия иностранных лиц в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2017. 218 с.

Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3 т. Т. 2: Особенная часть. М.: БЕК, 2000. 656 с.

Артебякина Н.А. Теоретические и практические проблемы института лиц, участвующих в деле: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. 22 с.

Броунли Я. Международное право. Кн. II / пер. с англ. С.Н. Андриановой; под ред. Г.И. Тункина. М.: Прогресс, 1977. 509 с.

Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов (для начинающих юристов). М.: Изд. Бр. Башмаковых; Типолит. тов-ва И.Н. Кушнерев и Ко, 1913. 158 с.

Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. 1: Введение и общая часть. СПб.: Н.К. Мартынов, 1894. 169 с.

Викут М.А. Стороны – основные лица искового производства // М.А. Викут – 60 лет научно-педагогической деятельности. Саратов: Изд-во СГАП, 2007. С. 5–74.

Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учебник. М.: ЭКСМО, 2005. 752 с.

Гетьман-Павлова И.В. Процессуальные коллизионные нормы в международном частном праве и международном гражданском процессе // Журнал российского права. 2018. № 3(255). С. 84–96.

Гончарова О.С. Соучастие в гражданском процессе России и США: монография. М.: Проспект, 2015. 208 с.

Гордон В.М. Право на судебную защиту по Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР // Вестник советской юстиции. 1924. № 1. С. 1–5.

Грбарь В.Э. Начало равенства государств в международном праве // Журнал МИД. 1912. Кн. 1. С. 138–195.

Лукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1970. 190 с.

Завьялова Н.Ю. Влияние иностранного элемента на субъект правоотношений // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2013. № 1(19). С. 13–16.

Канашевский В.А. Публично-правовые образования РФ как субъекты международного частного права // Журнал международного частного права. 2003. № 3(41). С. 3–14.

Канашевский В.А. Сделки с участием иностранного государства в международном частном праве // Журнал международного частного права. 2006. № 1(51). С. 3–15.

Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / вступ. слово П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. 224 с.

Кушева Р.Ш. Правовые вопросы деятельности международных организаций в частноправовых отношениях международного характера: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2008. 22 с.

Лебедев В.А. Финансовое право. 2-е изд. Вып. 1. СПб.: Типолит. А.М. Вольфа, 1889. 828 с.

Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: учебник для студентов юридических факультетов и вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. 432 с.

Луниц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права: в 3 т. Т. 3: Международный гражданский процесс. М.: Спарк, 2002. 1007 с.

Мальшев К.И. Курс гражданского судопроизводства. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. 444 с.

Международное право: учебник / отв. ред. А.Н. Вылегжанин. 2-е изд. М.: Юрайт, 2010. 904 с.

Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар: Советская Кубань, 2005. 480 с.

Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: учебный курс в трех частях. М.: Городец, 2004. 624 с.

Пучков В.О. Косвенный иск как средство защиты корпоративных прав в России и за рубежом: материально-правовые проблемы // Арбитражные споры. 2017. № 3(79). С. 122–134.

Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М.: НОРМА, 1999. 312 с.

Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. 784 с.

Соловьев А.А. Квалификационные требования к представителям в административном судебном процессе (зарубежный опыт) // Вестник Финансового университета. 2016. № 2(92). С. 137–144.

Солопова Н.С., Пучков В.О. Представительство в гражданском процессуальном праве России и иностранных государств: проблемы и перспективы // Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия «Экономика и право». 2017. № 5. С. 107–112.

Тилле А.А. Время, пространство, закон. Действие советского закона во времени и пространстве. М.: Юрид. лит., 1965. 203 с.

Туманов С.Н. Международные межправительственные организации: понятие и функциональная характеристика // Вопросы российского и международного права. 2016. Т. 6. № 11А. С. 3–16.

Фомина А.Ю. Преобразование процессуального положения лиц, участвующих в деле, при взаимодействии норм материального и процессуального права //

Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 3(104). С. 204–209.

Чечот Д.М. Участники гражданского процесса / *Чечот Д.М.* Избранные труды по гражданскому процессу. СПб: Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 85–234.

Шакарян М.С. Субъекты советского гражданского процессуального права. М.: ВЮЗИ, 1970. 213 с.

Шеменева О.Н. Роль процессуальных соглашений в гражданском судопроизводстве: дис. ... докт. юрид. наук. Воронеж, 2017. 432 с.

Юдин А.В. Искусственное создание и изменение подведомственности и подсудности экономического спора суду как форма злоупотребления процессуальными правами // *Хозяйство и право*. 2008. № 1. С. 102–109.

Ярков В.В. Произвольная подсудность // *эж-Юрист*. 2007. № 34. С. 7.

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

Born G. International Civil Litigation in U.S. Courts: Commentary and Materials. 3rd ed. Boston: Kluwer Law International, 1996. 1145 p.

Morelli G. Diritto processuale civile internazionale. 2^a ed. Padova: SEDAM, 1954. 341 p.

Richardson M.J. Clarifying and Limiting Fraudulent Joinder // *Florida Law Review*. 2016. Vol. 58(1). P. 119–184.

Rosenthal P. Improper Joinder: Confronting Plaintiffs' Attempts to Destroy Federal Subject Matter Jurisdiction // *American University Law Review*. 2009. Vol. 59(1). P. 49–80.

Stewart D.P. The Foreign Sovereign Immunities Act: A Guide for Judges. Washington: Federal Judicial Center, 2013. 177 p.

Szászy I. International Civil Procedure: A Comparative Study. Leyden: A.W. Sijthoff, 1967. 708 p.

Szászy I. The Basic Connecting Factor in International Cases in the Domain of Civil Procedure // *International and Comparative Law Quarterly*. 1966. Vol. 15(2). P. 436–456.

References

Abolonin G.O. *Grazhdanskoe protsessual'noe pravo SShA: monografiia* [Civil Procedure of the U.S.: Monograph]. Moscow: Wolters Kluwer, 2010. 432 p. (In Russ.)

Agalarova M.A. *Protsessual'nye osobennosti uchastiia inostrannykh lits v grazhdanskom sudoproizvodstve: dis. ... kand. iurid. nauk* [Procedural Features of the Foreign Persons' Participation in Civil Procedure: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Saratov, 2017. 218 p. (In Russ.)

Anufrieva L.P. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: v 3 t. T. 2: Osobennaia chast'* [Private International Law. In 3 books. Vol. 3: Specific Part]. Moscow: BEK, 2000. 656 p. (In Russ.)

Artebiakina N.A. *Teoreticheskie i prakticheskie problemy instituta lits, uchastvuiushchikh v dele: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Theoretical and Practical Issues of the Institute of Procedural Participants: Synopsis of a Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Saratov, 2010. 22 p. (In Russ.)

Born G. *International Civil Litigation in U.S. Courts: Commentary and Materials*. 3rd ed. Boston: Kluwer Law International, 1996. 1145 p.

Brownlie Y.; Andrianova S.N. (trans.); Tunkin G.I. (ed.). *Mezhdunarodnoe pravo. Kn. II* [International Law. Book II]. Moscow: Progress, 1977. 509 p. (In Russ.)

Chechot D.M. *Uchastniki grazhdanskogo protsesssa* [Participants of Civil Procedure]. In Chechot D.M. *Izbrannye trudy po grazhdanskomu protsessu* [Selected Works on Civil Procedure]. St. Petersburg: St. Petersburg University Publishing House, 2005, pp. 85–234. (In Russ.)

Fomina A.Iu. *Preobrazovanie protsessual'nogo polozheniia lits, uchastvuiushchikh v dele, pri vzaimodeistvii norm material'nogo i protsessual'nogo prava* [Transformation of the Procedural Status of Civil Procedural Participants Under the Interaction of Substantive and Procedural Legal Norms]. *Vestnik Saratovskoi gosudarstvennoi iuridicheskoi akademii – Herald of Saratov State Law Academy*, 2015, no. 3(104), pp. 204–209. (In Russ.)

Getman-Pavlova I.V. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik* [Private International Law: Handbook]. Moscow: Eksmo, 2005. 752 p. (In Russ.)

Getman-Pavlova I.V. *Protsessual'nye kollizionnye normy v mezhdunarodnom chastnom prave i mezhdunarodnom grazhdanskom protsesse* [Procedural Conflict Rules in Private International Law and International Civil Procedure]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*, 2018, no. 3(255), pp. 84–96. (In Russ.)

Goncharova O.S. *Souchastie v grazhdanskom protsesse Rossii i SShA: monografiia* [Complicity in the Civil Procedure of Russia and the USA: Monograph]. Moscow: Prospekt, 2015. 208 p. (In Russ.)

Gordon V.M. *Pravo na sudebnuuiu zashchitu po Grazhdanskomu protsessual'nomu kodeksu RSFSR* [The Right to Court Defense Under the RSFSR Civil Procedure Code]. *Vestnik sovetskoi iustitsii – Herald of Soviet Justice*, 1924, no. 1, pp. 1–5. (In Russ.)

Grabar V.E. *Nachalo ravenstva gosudarstv v mezhdunarodnom prave* [The Origin of the States' Equity in International Law]. *Zhurnal MID – Journal of Ministry of International Affairs*, 1912, vol. 1, pp. 138–195. (In Russ.)

Gukasian R.E. *Problema interesa v sovetskom grazhdanskom protsessual'nom prave* [The Problem of Interest in Soviet Civil Procedure Law]. Saratov: Volga Book Publishing House, 1970. 190 p. (In Russ.)

Iarkov V.V. *Iuridicheskie fakty v tsivilisticheskom protsesse* [Legal Facts in Civil Procedure]. Moscow: Infotropic Media, 2012. 608 p. (In Russ.)

Iarkov V.V. *Proizvol'naiia podsudnost'* [Random Jurisdiction]. *ezh-Iurist – ej-Lawyer*, 2007, no. 34, p. 7. (In Russ.)

Iudin A.V. *Iskustvennoe sozdanie i izmenenie podvedomstvennosti i podsudnosti ehkonomicheskogo spora sudu kak forma zloupotrebleniia protsessual'nymi pravami* [Fraudulent Establishment and Transformation of Economical Dispute's Jurisdiction as a Form of Abuse of Civil Procedural Rights]. *Khoziaistvo i pravo – Economy and Law*, 2008, no. 1, pp. 102–109. (In Russ.)

Kanashevskii V.A. *Publichno-pravovye obrazovaniya RF kak sub"ekty mezhdunarodnogo chastnogo prava* [RF Public Entities as Subjects of Private International Law]. *Zhurnal mezhdunarodnogo chastnogo prava – Journal of Private International Law*, 2003, no. 3(41), pp. 3–14. (In Russ.)

Kanashevskii V.A. *Sdelki s uchastiem inostrannogo gosudarstva v mezhdunarodnom chastnom prave* [Foreign States' Deals in Private International Law]. *Zhurnal mezhdunarodnogo chastnogo prava – Journal of Private International Law*, 2006, no. 1(51), pp. 3–15. (In Russ.)

Kontsepsiia edinogo Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii [The Concept of the Uniform Civil Procedure Code of the Russian Federation]. Moscow: Statut, 2015. 224 p. (In Russ.)

Kusheva R.Sh. *Pravovye voprosy deiatel'nosti mezhdunarodnykh organizatsii v chastnopravovykh otnosheniakh mezhdunarodnogo kharaktera: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Legal Affairs of International Organizations' Activities in Private International Relations: Synopsis of a Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Kazan, 2008. 22 p. (In Russ.)

Lebedev V.A. *Finansovoe pravo. Vyp. 1* [Financial Law. Issue 1]. 2nd ed. St. Petersburg: A.M. Wolf Publ., 1889. 828 p. (In Russ.)

Lukashuk I.I. *Mezhdunarodnoe pravo. Osobennaia chast': ucheb. dlia studentov iurid. fak. i vuzov* [International Law. Specific Part: Handbook for Law Students]. 3rd ed. Moscow: Wolters Kluwer, 2005. 432 p. (In Russ.)

Lunts L.A., Marysheva N.I. *Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava: v 3 t. T. 3: Mezhdunarodnyi grazhdanskii protsess* [Course of Private International Law. In 3 vols. Vol. 3: International Civil Procedure]. Moscow: Spark, 2002. 1007 p. (In Russ.)

Malyshev K.I. *Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Course of Civil Procedure]. St. Petersburg: M.M. Stasyulevich Publ., 1876. 444 p. (In Russ.)

Morelli G. *Diritto processuale civile internazionale*. 2^a ed. Padova: SEDAM, 1954. 341 p.

Nefediev E.A. *Uchebnyk russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Handbook of Russian Civil Procedure]. Krasnodar: Sovetskaia Kuban, 2005. 480 p. (In Russ.)

Neshataeva T.N. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i mezhdunarodnyi grazhdanskii protsess: uchebnyi kurs v trekh chastiakh* [Private International Law and International Civil Procedure: Training Course in Three Parts]. Moscow: Gorodets, 2004. 624 p. (In Russ.)

Puchkov V.O. *Kosvennyi isk kak sredstvo zashchity korporativnykh prav v Rossii i za rubezhom: material'no-pravovye problemy* [Indirect Claim as a Remedy of Corporate Rights' Protection in Russian and Foreign Law: The Issues of Substantive Law]. *Arbitrazhnye spory – Arbitration Disputes*, 2017, no. 3(79), pp. 122–134. (In Russ.)

Reshetnikova I.V., Iarkov V.V. *Grazhdanskoe pravo i grazhdanskii protsess v sovremennoi Rossii* [Civil Law and Procedure in Modern Russia]. Moscow: Norma, 1999. 312 p. (In Russ.)

Richardson M.J. Clarifying and Limiting Fraudulent Joinder. *Florida Law Review*, 2016, vol. 58(1), pp. 119–184.

Rosenthal P. Improper Joinder: Confronting Plaintiffs' Attempts to Destroy Federal Subject Matter Jurisdiction. *American University Law Review*, 2009, vol. 59(1), pp. 49–80.

Sakhnova T.V. *Kurs grazhdanskogo protsesssa* [Course of Civil Procedure]. 2nd ed. Moscow: Statut, 2014. 784 p. (In Russ.)

Shakarian M.S. *Sub'ekty sovetskogo grazhdanskogo protsessual'nogo prava* [Subjects of Soviet Civil Procedural Law]. Moscow: All-Union Correspondence Juridical Institute Publ., 1970. 213 p. (In Russ.)

Shemeneva O.N. *Rol' protsessual'nykh soglashenii v grazhdanskom sudoproizvodstve: dis. ... dokt. iurid. nauk* [The Role of Procedural Agreements in Civil Procedure: Thesis for a Doctor Degree in Law Sciences]. Voronezh, 2017. 432 p. (In Russ.)

Solopova N.S., Puchkov V.O. *Predstavitel'stvo v grazhdanskom protsessual'nom prave Rossii i inostrannykh gosudarstv: problemy i perspektivy* [Representation in Russian and Foreign Civil Procedure: Problems and Prospects]. *Sovremennaiia nauka: aktual'nye problemy teorii i praktiki. Seriiia «Ekonomika i pravo» – Modern Science: Actual Issues of Theory and Practice. Series of Economy and Law*, 2017, no. 5, pp. 107–112. (In Russ.)

Soloviev A.A. *Kvalifikatsionnye trebovaniia k predstaviteliam v administrativnom sudebnom protsesse (zarubezhnyi opyt)* [Qualification Requirements of Administrative Court Procedure Representatives (Foreign Experience)]. *Vestnik Finansovogo universiteta – Herald of Financial University*, 2016, no. 2(92), pp. 137–144. (In Russ.)

Stewart D.P. *The Foreign Sovereign Immunities Act: A Guide for Judges*. Washington: Federal Judicial Center, 2013. 177 p.

Szászy I. *International Civil Procedure: A Comparative Study*. Leyden: A.W. Sijthoff, 1967. 708 p.

Szászy I. The Basic Connecting Factor in International Cases in the Domain of Civil Procedure. *International and Comparative Law Quarterly*, 1966, vol. 15(2), pp. 436–456.

Tille A.A. *Vremia, prostranstvo, zakon. Deistvie sovetskogo zakona vo vremeni i prostranstve* [Time, Space, Law. The Effect of Soviet Law in Time and Space]. Moscow: Iuridicheskaia literatura, 1965. 203 p. (In Russ.)

Tumanov S.N. *Mezhdunarodnye mezhpravitel'stvennyye organizatsii: poniatie i funktsional'naia kharakteristika* [International Non-Government Organizations: The Concepts and Functional Characteristics]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava – Affairs of Russian and International Law*, 2016, vol. 6, no. 11A, pp. 3–16. (In Russ.)

Vaskovskii E.V. *Rukovodstvo k tolkovaniuu i primeneniiu zakonov (dlia nachinaiushchikh iuristov)* [A Handbook of Interpretation and Application of Laws (for Beginning Lawyers)]. Moscow: Bashmakov Brothers Publ.; I.N. Kushnerev & Co. Publishing House, 1913. 158 p. (In Russ.)

Vaskovskii E.V. *Uchebnik grazhdanskogo prava. Vyp. 1: Vvedenie i obshchaia chast'* [Handbook of Civil Law. Part 1: An Introduction and General Part]. St. Petersburg: N.K. Martynov Publ., 1894. 169 p. (In Russ.)

Vikut M.A. *Storony – osnovnye litsa iskovogo proizvodstva* [Parties as the Main Actors of Claim Procedure]. In *M.A. Vikut – 60 let nauchno-pedagogicheskoi deiatel'nosti*

[M.A. Vikut – 60 Years of Scientific and Pedagogical Activity]. Saratov: Saratov State Academy of Law Publishing House, 2007, pp. 5–74. (In Russ.)

Vylegzhanin A.N. (ed.). *Mezhdunarodnoe pravo: uchebnik* [International Law: Handbook]. 2nd ed. Moscow: Iurait, 2010. 904 p. (In Russ.)

Zavialova N.Iu. *Vliianie inostrannogo elementa na sub'ekt pravootnoshenii* [The Influence of Foreign Element on the Subject of Legal Relations]. *Vestnik Krasnodarskogo universiteta MVD Rossii – Herald of Krasnodar University of the Ministry of Inner Affairs of the Russian Federation*, 2013, no. 1(19), pp. 13–16. (In Russ.)

Информация об авторе

Пучков В.О. (Екатеринбург, Россия) – магистр юриспруденции, соискатель кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета (620028, г. Екатеринбург, б-р Верх-Исетский, д. 20; e-mail: puchkovandpartners@gmail.com).

Information about the author

V.O. Puchkov (Yekaterinburg, Russia) – LL.M., Postgraduate Student, Department of the Theory of State and Law, Ural State Law University (20 Verkh-Isetsky Blvd., Yekaterinburg, 620028, Russia; e-mail: puchkovandpartners@gmail.com).

Для цитирования

Пучков В.О. Иностранные лица как субъекты международного гражданского процесса в России и США: проблема судебного рассмотрения международных коммерческих споров // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 6. С. 193–223. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-193-223>

Recommended citation

Puchkov V.O. *Inostrannye litsa kak sub'ekty mezhdunarodnogo grazhdanskogo protsessa v Rossii i SShA: problema sudebnogo rassmotreniia mezhdunarodnykh kommercheskikh sporov* [Aliens as International Civil Procedure Actors in Russian and U.S. Law: The Issue of International Commercial Litigation]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 6, pp. 193–223. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-193-223>

К ВОПРОСУ О СРОКАХ ОБРАЩЕНИЯ В СУД ПО ЖИЛИЩНЫМ СПОРАМ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ И ЧЛЕНОВ ИХ СЕМЕЙ

А.К. АЙБАТУЛИНА,

преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства
Северо-Кавказского филиала Российского государственного
университета правосудия

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-224-231>

В данной статье автором исследуется вопрос о сроке обращения в суд по делам об оспаривании решения, действия (бездействия) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, в частности по жилищным спорам государственных служащих (членов их семей). Также отдельное внимание исследователь обратил при исследовании и анализе норм материального и процессуального законодательства на два аспекта «срока обращения в суд»: 1) момент (день), когда гражданину, организации, иному лицу стало известно о нарушении их прав, свобод и законных интересов; 2) целесообразность закрепления трехмесячного срока для подачи административного искового заявления. В завершение настоящего исследования автор приходит к выводу о том, что, ограничивая права граждан на обращение в суд путем установления пресекательных сроков, государство в лице государственных органов, организаций, лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, заранее нацелено в сторону злоупотребления властью, нарушения прав граждан (организаций) и, самое главное, ухода от ответственности. В заключении выдвигается тезис о том, что существует необходимость законодательно исключить срок на обращение в суд.

Ключевые слова: государственный служащий; срок обращения в суд; три месяца на обращение; единовременная социальная выплата; постанова на учет; снятие с учета; отказ в постановке на учет.

REVISITING THE RECOURSE PERIOD IN CONNECTION
WITH HOUSING DISPUTES OF CIVIL SERVANTS
AND THEIR FAMILY MEMBERS

A.K. AIBATULINA,

Lecturer, Department of Civil and Administrative Proceeding,
North Caucasus Branch of Russian State University of Justice

The article deals with the recourse period in regards to the cases about impeachment, acts of commission of the governmentally or other way authorised body, organisation, person in particular in connection with housing disputes of civil servants (their family members). When studying and analysing the corporeal and procedural legislation the author focused on two aspects of the "recourse period": 1) the moment (day), when a citizen, an organisation or another person became known about the infringement of their rights, freedoms and legitimate interests; 2) viability of preservation of three month period for the issuing an administrative claim form. At the end of this study, the author comes to the conclusion that by limiting the rights of citizens to go to court, by setting pre-emptive time limits, the state, represented by state bodies, organizations, persons endowed with state or other public powers, is directed in advance towards abuse of power, violation of rights citizens (organizations) and most importantly avoiding responsibility. In conclusion, the thesis is put forward that there is a need to legally exclude the term for going to court.

Keywords: civil servant; recourse period; three month for the appeal; one time welfare payment; registration; de-registration; rejection of registration.

Государственным служащим и членам их семей законодательством предоставлено право на получение единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилья (далее – ЕСВ).

Решение о постановке на учет (снятии с учета), об отказе в постановке на учет для получения ЕСВ принимает комиссия в центральных аппаратах, территориальных органах, учреждениях и организациях федеральных органов исполнительной власти, в которой проходят службу (проходили) государственные служащие¹.

В случае если государственный служащий (член его семьи) считает, что его право нарушено принятым решением комиссии о снятии с учета или об отказе

¹ Valeev D.Kh., Makolkina N.N., Lipinsky D.A. About the Evolution of the National Security Concept // Journal of Sociology and Social Anthropology. 2019. Vol. 10(4). P. 276–280; Голубцов В.Г., Валеев Д.Х. Современное состояние и перспективы реформирования гражданского процесса в государствах Содружества независимых государств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 4(38). С. 474–483.

в постановке на учет для получения ЕВС, то он может обратиться в суд для оспаривания данного решения в порядке гл. 22 КАС РФ¹.

В соответствии с п. 2 ч. 9 ст. 226 КАС РФ при рассмотрении административного дела об оспаривании решения, действия (бездействия) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, суд выясняет, соблюдены ли сроки обращения в суд.

Что же такое «срок обращения в суд»?

Понятие «срок обращения в суд» законодательно не установлено и до сих пор является дискуссионным.

Автор предлагает свое видение определения срока обращения в суд – это установленный процессуальным законодательством промежуток времени, который необходим для защиты нарушенного или оспариваемого права гражданина, организации, не вытекающего из гражданско-правовых норм (частноправового характера спора), а вытекающего из иного характера спора, субъектный состав которых построен на иерархичности (власти-подчинении), (публично-правовой, трудовой, налоговый и др.).

По мнению некоторых авторов, срок обращения в суд не является процессуальным сроком. Так, А. Закарлюка писал: «Этот срок не является процессуальным, как иногда утверждается в правовой литературе, поскольку его течение началось задолго до возбуждения дела в суде. На это обращено внимание, например, в *справке* Свердловского областного суда от 1 октября 2005 г.: «Процессуальные сроки есть установленные законом или судьей (судом) промежутки времени, в течение которых должны быть совершены процессуальные действия судьей (судом), лицами, участвующими в деле, и иными лицами, влекущие возникновение, изменение, прекращение или окончание гражданских процессуальных отношений»². Н.А. Бортникова отмечала, что срок обращения в суд это не процессуальные нормы (регулируемые нормами материального права)³.

Однако сложно согласиться с мнением авторов, по следующим основаниям. Срок обращения в суд установлен нормами процессуального законодательства, следовательно, это порождает право на обращение в суд в соответствии со ст. 4 КАС РФ, что ведет к возникновению процессуальных отношений. В случае, если срок на обращение пропущен, лицо вправе представить необходимые доказательства, свидетельствующие о причинах пропуска срока, на обращение в суд об оспаривании решений, действий (бездействия) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями. В таком случае вопрос о пропуске срока и возможности его восстановления может быть поставлен на обсуждение в предва-

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

² Закарлюка А. Пропущенный срок // эж-Юрист. 2010. № 17. С. 1.

³ Бортникова Н.А. Исковая давность // СПС «КонсультантПлюс». 2019.

рительном судебном заседании или судебном заседании. По мнению автора, закрепление срока обращения в суд в нормах процессуального законодательства, является весьма грамотным подходом законодателя, поскольку предусмотреть данную возможность в нормах материального права, является весьма нецелесообразным и утопичным в виду их количества и направленности.

Согласно ст. 219 КАС РФ административное исковое заявление может быть подано в суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации, иному лицу стало известно о нарушении их прав, свобод и законных интересов.

При анализе вышеуказанной нормы хотелось бы остановиться на двух аспектах: 1) момент (день), когда гражданину, организации, иному лицу стало известно о нарушении их прав, свобод и законных интересов; 2) целесообразность закрепления трехмесячного срока для подачи административного искового заявления.

В рамках дел об оспаривании решения комиссии об отказе в постановке на учет (снятии с учета) для получения ЕСВ государственным служащим (членом его семьи) обратимся к нормам материального права, регулирующим спорные отношения.

В соответствии с п. 7 Правил предоставления единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения сотрудниками учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы и таможенных органах РФ, утв. постановлением Правительства РФ от 24 апреля 2013 г. № 369 «О предоставлении единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения сотрудниками учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы и таможенных органах РФ»¹ (далее – Постановление № 369, Правила) о принятом комиссией решении (о постановке на учет или об отказе в постановке на учет) сотрудник уведомляется в письменном виде в течение одного месяца со дня принятия указанного решения. Автор обращает внимание, что в Правилах не указан способ извещения в случае принятия решения комиссией о снятии с учета.

В п. 18 Правил предоставления единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения сотрудниками органов внутренних дел РФ, утв. постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2011 г. № 1223 «О предоставлении единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения сотрудниками органов внутренних дел РФ»², выписка из правового акта о принятии государственного служащего на учет направляется или выдается в недельный срок. Автор обращает внимание, что в Правилах не указан способ извещения в случае принятия решения комиссией о снятии с учета и об отказе в постановке на учет. В п. 17 Правил предостав-

¹ СЗ РФ. 2013. № 18. Ст. 2269.

² СЗ РФ. 2012. № 3. Ст. 430.

ления федеральным государственным служащим единовременной субсидии на приобретение жилого помещения, утв. постановлением Правительства РФ от 27 января 2009 г. № 63 «О предоставлении федеральным государственным служащим единовременной субсидии на приобретение жилого помещения»¹, выписка из правового акта о принятии государственного служащего на учет или снятии с учета направляется или выдается в недельный срок. Автор также обращает внимание, что в Правилах не указан способ извещения в случае принятия решения комиссией об отказе в постановке на учет.

Несколько примеров. Расулов М.М. обратился в Красносельский районный суд Санкт-Петербурга с административным иском о признании незаконным бездействия ФСИН России, выразившегося в нерассмотрении в трехмесячный срок вопроса о постановке Расулова М.М. на учет для получения единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения. Административный ответчик ссылался на пропуск срока обращения в суд административным истцом. Суд установил, что в судебном заседании Расуловым М.М. представлен ответ врио начальника управления капитального строительства, недвижимости, эксплуатации и ремонта ФСИН России от 25 ноября 2015 г. № 01-20-48261, из которого следует, что комиссией ФСИН России по рассмотрению вопросов предоставления сотрудникам единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения документы Расулова М.М. будут рассмотрены в порядке общей очереди.

Указанный ответ получен Расуловым М.М. по электронной почте 25 ноября 2015 г., а 26 ноября 2015 г. Расулов М.М. обратился с заявлением в Красносельский районный суд Санкт-Петербурга.

Таким образом, суд полагает, что административным истцом Расуловым М.М. срок на обращение в суд не пропущен².

Другой пример. Смотров В.И. обратился в суд с иском к ГУ МЧС России по Воронежской области, Министерству Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий о признании действий должностных лиц незаконными.

Судом установлено, что об обжалуемом решении Смотров В.И. узнал из письма от 24 ноября 2017 г. № 12502-14-3, в суд с настоящим административным иском Смотров В.И. обратился 4 декабря 2017 г. Следовательно, установленный законом трехмесячный срок на обращение в суд административным истцом не пропущен³.

¹ СЗ РФ. 2009. № 6. Ст. 739.

² Решение Красносельского районного суда г. Санкт-Петербурга от 11 января 2016 г. по делу № 2а-2691/2016 // <https://sudact.ru/regular/doc/ZemQJNFrnm8/>.

³ Решение Ленинского районного суда города Воронежа от 15 мая 2018 г. по делу № 2а-1040/18 // <https://sudact.ru/regular/doc/h7ntMwnqqsdu/>.

Таким образом, можно сделать вывод о недостаточности четкого механизма реализации государственным служащим (членом семьи) своего права на защиту в случае его нарушения ввиду отсутствия единого подхода к регулированию процедуры уведомления государственных служащих о принятом комиссией решении.

Для законодательного урегулирования вопроса автор предлагает изменить положения норм материального права:

1) комиссия (территориальная подкомиссия) обязана копию принятого решения комиссии (территориальной подкомиссии) о постановке на учет или об отказе в постановке на учет или о снятии с учета в обязательном порядке направить почтовым уведомлением с вручением (может выдаваться сотруднику нарочно по его запросу) сотруднику по адресу его регистрации (либо по всем известным адресам его жительства, указанным в личном деле) в течение пяти дней с даты принятия указанного решения;

2) комиссия (территориальная подкомиссия) обязана направить распоряжение, в случае каких-либо изменений (затруднений) связанных с выдачей (получением, принятием решения) единовременной социальной выплаты почтовым уведомлением с вручением сотруднику по адресу его регистрации (либо по всем известным адресам его жительства, указанным в личном деле) в течение пяти дней с даты вынесения распоряжения.

В случае нарушения сроков направления почтового уведомления сотруднику лицо (лица), ответственное за отправку почтового уведомления, несет дисциплинарную ответственность.

Таким образом, предложенные изменения позволят минимизировать проблему определения и доказывания момента, когда государственному служащему (члену его семьи) стало известно о нарушении его прав принятым решением, действием (бездействием) органа, организации, лица, наделенного государственными или иными публичными полномочиями.

Еще одним не менее важным аспектом для исследования является ограниченный срок обращения в суд, который составляет три месяца (сокращенный срок 10 дней). Возникает вопрос: разумно и справедливо ли установленное законодателем ограничение на обращение в суд за защитой нарушенного права лица (организации) органом, организацией, лицом, наделенных государственными или иными публичными полномочиями?

В своей монографии Г.А. Жилин исследовал вопрос срока обращения в суд, вытекающего из публичных правоотношений, со ссылкой на постановление КС РФ от 26 декабря 2005 г. № 14-П, указав следующее: «Судебная защита является важнейшей гарантией избирательных прав и государство обязано обеспечить полное осуществление права на их судебную защиту, которая должна быть справедливой, компетентной и эффективной. Публично-правовая природа требований о защите избирательных прав, строгие временные рамки избирательного процесса требуют оперативного разрешения избирательных споров, но сокращенные сроки их разрешения не исключают судебную защиту избиратель-

ных прав за рамками избирательной кампании. Рассматриваемые положения ст. 260 ГПК – по своему буквальному смыслу и в системной связи с иными нормами действующего законодательства – выступают дополнительной процессуальной гарантией эффективной судебной защиты избирательных прав до завершения избирательной кампании и не исключают такую защиту в дальнейшем, в том числе и посредством исправления судебной ошибки. Иное было бы несовместимо с существом права на судебную защиту и приводило бы к нарушению принципов равенства и правовой справедливости в реализации как избирательных прав граждан, так и права на судебную защиту»¹.

Сложно не согласиться с мнением Г.А. Жилина, что судебная защита является важнейшей гарантией конституционных прав, которая должна быть справедливой, компетентной и эффективной.

Таким образом, ограничивая права граждан на обращение в суд путем установления пресекательных сроков, государство в лице государственных органов, организаций, лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, заранее нацелено в сторону злоупотребления властью, нарушения прав граждан (организаций) и, самое главное, ухода от ответственности.

Автор придерживается позиции многих ученых-процессуалистов относительно необходимости законодательно исключить срок на обращение в суд.

Список использованной литературы

Бортникова Н.А. Исковая давность // СПС «КонсультантПлюс». 2019.

Голубцов В.Г., Валеев Д.Х. Современное состояние и перспективы реформирования гражданского процесса в государствах Содружества независимых государств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 4(38). С. 474–483.

Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М.: Проспект, 2010. 576 с.

Закарлюка А. Пропущенный срок // эж-Юрист. 2010. № 17. С. 1.

Valeev D.Kh., Makolkin N.N., Lipinsky D.A. About the Evolution of the National Security Concept // Journal of Sociology and Social Anthropology. 2019. Vol. 10(4). P. 276–280.

References

Bortnikova N.A. *Iskovaia davnost'* [Limitation of Actions]. SPS "ConsultantPlus". 2019. (In Russ.)

Golubtsov V.G., Valeev D.Kh. *Sovremennoe sostoianie i perspektivy reformirovaniia grazhdanskogo processa v gosudarstvakh Sodruzhestva nezavisimykh gosudarstv* [The

¹ *Жилин Г.А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М.: Проспект, 2010. С. 94–95.

Current State and Prospects of Reforming Civil Procedure in the States of the Commonwealth of Independent States]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Herald of Perm University. Legal Sciences*, 2017, iss. 4(38), pp. 474–483. (In Russ.)

Valeev D.Kh., Makolkin N.N., Lipinsky D.A. About the Evolution of the National Security Concept. *Journal of Sociology and Social Anthropology*, 2019, vol. 10(4), pp. 276–280.

Zakarliuka A. *Propushchennyi srok* [Missed Deadline]. *ezh-Iurist – ej-Lawyer*, 2010, no. 17, p. 1. (In Russ.)

Zhilin G.A. *Pravosudie po grazhdanskim delam: aktual'nye voprosy: monografiia* [Justice in Civil Cases: Topical Issues: Monograph]. Moscow: Prospekt, 2010. 576 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Айбатулина А.К. (Краснодар, Россия) – преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства Северо-Кавказского филиала Российской государственного университета правосудия (350042, г. Краснодар, ул. Крупской, д. 51; e-mail: tulipenoire13@yandex.ru).

Information about the author

A.K. Aibatulina (Krasnodar, Russia) – Lecturer, Department of Civil and Administrative Proceeding, North Caucasus Branch of Russian State University of Justice (51 Krupskaja St., Krasnodar, 350042, Russia; e-mail: tulipenoire13@yandex.ru).

Для цитирования

Айбатулина А.К. К вопросу о сроках обращения в суд по жилищным спорам государственных служащих и членов их семей // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 6. С. 224–231. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-224-231>

Recommended citation

Aibatulina A.K. *O ponimanii instituta sudebnykh raskhodov i ego sootnoshenii s ubytkami v aspekte sovremennoi pravovoi politiki* [Revisiting the Recourse Period in Connection with Housing Disputes of Civil Servants and Their Family Members]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 6, pp. 224–231. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-224-231>

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАКТИКА

ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО СПОРАМ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ*

Н.А. ШЕБАНОВА,

доктор юридических наук, профессор кафедры интеллектуальных прав
Московского государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-232-251>

Интеллектуальная собственность – существенный нематериальный актив, обладание которым дает его владельцу неоспоримые преимущества на рынке. Увеличение числа трансграничных сделок с объектами интеллектуальной собственности привело к росту количества споров в сфере интеллектуальной собственности, осложненных иностранным элементом. Задача данного исследования – оценить перспективы признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения, вынесенного по спору в отношении интеллектуальных прав. Автор уделяет внимание традиционным проблемам, связанным с признанием и исполнением иностранных судебных решений, акцентируя внимание на том, что эти же проблемы характерны и для решений, вынесенных в отношении споров по интеллектуальным правам, если эти споры имели место в реальном пространстве. Однако ситуация усложняется, если нарушение прав имело место в интернет-пространстве. Акцентируя внимание на том, что основополагающей предпосылкой признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения является определение юрисдикции суда, автор анализирует разработанные Всемирной организацией интеллектуальной собственности и отдельными государствами подходы к определению надлежащего суда, компетентного рассматривать споры по нарушению интеллектуальных прав в интернет-пространстве. Особое внимание в статье уделено пределам действия вынесенных

* Статья подготовлена при финансовой поддержке Министерства высшего образования и науки РФ в рамках исследования «Научно-методическое обеспечение разработки теоретических и прикладных правовых конструкций (моделей) учета и распоряжения правами на результаты интеллектуальной деятельности (трансфера технологий)».

по таким спорам судебных актов. В качестве иллюстрации актуальности и сложности проблем, связанных с признанием и исполнением иностранных судебных решений по вопросам нарушения интеллектуальных прав в интернет-пространстве, в статье анализируется дело *Google v. Equustek*.

Ключевые слова: юрисдикция; Интернет; территориальные границы; международная вежливость; взаимность; международный договор; федеральный закон; иностранное судебное решение; экзекватура.

PROBLEMS OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN INTELLECTUAL PROPERTY DISPUTES

N.A. SHEBANOVA,

Doctor of Legal Sciences, Professor, Department of Intellectual Rights,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

*Intellectual property is significant intangible asset, having which gives his owner undeniable advantage on the market. The increase in the number of cross-border transactions with intellectual property objects has led to an increase in the number of disputed in the field of intellectual property complicated by a foreign element. The purpose of this research is to assess the prospects of the recognition and enforcement of a foreign court decision made in a dispute over intellectual property rights. The author pays attention to traditional problems related to the recognition and execution of foreign court decisions, emphasising that these same problems are common for decisions made with respect to intellectual property rights disputes, if those disputes took place in real space. However, the situation is getting worse is the violation of rights occurred in the Internet space. Emphasising that the fundamental prerequisite for the recognition and enforcement of a foreign court decision is the determination of the jurisdiction of the court, the author analyses the approaches developed by WIPO and individual states to determining the appropriate court competent to consider disputes over intellectual property infringement in the Internet space. The article pays special attention to the limits of action of judicial acts handed down in such disputes. As an illustration of the relevance and complexity of problems related to the recognition and execution of foreign court decisions on intellectual property infringement in the Internet space, the article analyses the case *Google v. Equustek*.*

Keywords: jurisdiction; Internet; territorial boundaries; international comity; reciprocity; international treaty; federal law; foreign judgment; exequatura.

1. Общие подходы к признанию и приведению в исполнение иностранных судебных решений

Современная интеллектуальная собственность представляет собой важный элемент содействия развитию международных экономических отношений и, в частности, трансграничной торговли. Обладание последними инновационными достижениями является залогом успешного взаимодействия компаний, увеличения конкурентных преимуществ, расширения сотрудничества и привлечения инвестиций.

Увеличение числа трансграничных сделок, связанных с правами на результаты интеллектуальной деятельности стало не только фактором повышенного внимания к условиям использования интеллектуальных прав, но и причиной возрастания числа административных и гражданско-правовых споров, для разрешения которых необходимы эффективно действующие механизмы.

Существенное количество споров в сфере интеллектуальной собственности, осложненных иностранным элементом, стало объектом специального исследования юристов – специалистов в сфере права интеллектуальной собственности и международного частного права. Не в последнюю очередь задачей этих исследований стала оценка эффективности и предсказуемости судебных разбирательств, а также возможности их реального исполнения с учетом того, что такое реальное исполнение может иметь место в государстве, отличном от места вынесения решения.

В соответствии с п. 5 ст. 41 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)¹ страны-участницы не имеют обязательств по созданию судебной системы для обеспечения соблюдения прав интеллектуальной собственности (ИС), отличной от судебной системы, обеспечивающей соблюдение законодательства в целом. Они вправе сами решать, какие виды судебных органов будут наделены компетенцией для рассмотрения споров об ИС и целесообразно ли создавать специализированные суды по интеллектуальным правам.

Тем не менее в настоящее время в ряде стран созданы или же проводится интенсивная работа по созданию специализированных судов по интеллектуальным правам для разрешения споров, возникающих в сфере интеллектуальной собственности. Это позволяет во многих случаях унифицировать судебную практику, обеспечивать определенность судебного разбирательства и единообразие судебных решений, что в свою очередь снижает риск судебной ошибки. В компетенцию этих судов входит и рассмотрение споров с участием иностранного элемента.

Несмотря на то что эти специализированные суды занимаются исключительно спорами в сфере интеллектуальной собственности, их деятельность регламентируется общими положениями гражданского и административного судопроизводства

¹ Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности // http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.doc.

с возможной определенной спецификой, кодифицированной в соответствующем процессуальном законе и (или) законе об интеллектуальной собственности.

Проведенное Международной торговой палатой исследование на тему «Разрешение споров в сфере интеллектуальной собственности» позволило заключить, что наличие специализированных судов не означает наличие какого-то конкретного механизма исполнения или специальных мер или процедур для исполнения решений этих судов. Такая же ситуация складывается в отношении исполнения иностранных судебных решений (т.е. решений, вынесенных иностранными судами, в том числе иностранными специализированными судами). Все страны, «как правило, придерживаются обычного порядка исполнения, т.е. исполнения решений в соответствии с правилами, закрепленными в двусторонних или международных договорах, или в соответствии с принципами взаимности при признании судебных решений. Некоторые страны, как, например, Германия, могут приводить в исполнение иностранные решения, требуя предварительного признания иностранного решения или иного судебного определения немецким национальным судом. Индия и Китай также предусматривают приведение в исполнение иностранных судебных решений на основе принципа взаимности в случае отсутствия двусторонних или международных договоров или конвенций»¹.

2. Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений в Российской Федерации

Вопросы признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в Российской Федерации в настоящее время урегулированы в действующем процессуальном законодательстве. В основу регулирования положен принцип экзекватуры, который, по определению известнейшего русского юриста Т.М. Яблочкова, «имеет своей целью подчинить в интересах публичного порядка исполнение судебных решений иностранных судов санкции и контролю государственной власти»².

Согласно ч. 3 ст. 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» «обязательность на территории Российской Федерации постановлений судов иностранных государств, международных судов и арбитражей определяется международными договорами Российской Федерации».

Непосредственно порядок признания и исполнения решений иностранных судов урегулирован нормами АПК РФ и ГПК РФ. Вопрос о подлежащих признанию и исполнению в России иностранных судебных решениях в обоих кодексах

¹ Разрешение споров в сфере интеллектуальной собственности. Доклад ICC о действующих в мире специализированных судах по интеллектуальным правам / Международная торговая палата (ICC). 2016 // <http://www.iccbooks.ru/upload/iblock/402/402fae44939769a4b61225ae6bea8cbe.pdf>.

² Яблочков Т.М. Труды по международному частному праву. М.: Статут, 2009. С. 165.

решается одинаково – в зависимости от того, имеется ли со страной, суд которой вынес решение, соответствующий международный договор (ст. 409 ГПК РФ, ст. 241 АПК РФ).

Существенным отличием АПК РФ от ГПК РФ является то, что ст. 241 АПК РФ допускает возможность признания и исполнения иностранного судебного решения при условии указания на это в федеральном законе (в ГПК РФ такого указания нет). Только один закон и только в отношении признания иностранного судебного решения – Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» – в п. 6 ст. 1 предусматривает, что «решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации».

При отсутствии международных договоров Российской Федерации решения судов иностранных государств по делам о несостоятельности (банкротстве) признаются на территории Российской Федерации на началах взаимности, если иное не предусмотрено федеральным законом».

Практика российских судов общей юрисдикции и арбитражных судов по вопросу признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений имеет существенные различия¹, до настоящего времени эти различия не устранены, однако при проведении настоящего исследования исходной позицией являются процитированные выше законоположения.

На сегодняшний день Российская Федерация является участницей нескольких международных конвенций по вопросам признания и исполнения иностранных судебных решений. Это Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенная в г. Минске 22 января 1993 г. (Минская конвенция), и Соглашение о порядке рассмотрения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности от 20 марта 1992 г. (Киевское соглашение). Круг участников этих соглашений достаточно ограничен. Преимущественно это страны бывшего социалистического содружества.

Еще один документ – Соглашение между РФ и Республикой Беларусь от 17 января 2001 г. «О порядке взаимного исполнения судебных актов арбитражных судов Российской Федерации и хозяйственных судов Республики Беларусь» – устанавливает специальный режим для исполнения решений судов договаривающихся государств. И наконец, у России имеется ряд двусторонних соглашений, на основании которых признаются и приводятся в исполнение иностранные судебные решения (в частности, такие соглашения есть с КНР, Кипром, Италией, Испанией, Индией, Египтом, Вьетнамом, Грецией и другими странами). Минская конвенция и двусторонние соглашения с отдельными странами позволяют исполнять решения по

¹ См. подробнее: *Шебанова Н.А.* О признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений в практике российских судов // Труды Института государства и права РАН. 2017. № 1. С. 22–43.

вопросам интеллектуальной собственности преимущественно в отношении физических лиц. В то же время признание и исполнение решений, вынесенных по спорам коммерческого характера, а именно таких подавляющее большинство в сфере интеллектуальной собственности, представляется возможным только в отношении субъектов из Беларуси и стран-участниц Киевского соглашения.

К сожалению, не решает проблему и принятая в Гааге 2 июля 2019 г. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам¹. Даже если она будет ратифицирована Российской Федерацией и вступит в силу, проблемы с признанием и исполнением иностранных судебных решений вынесенных по спорам в сфере интеллектуальной собственности она не решит: согласно подп. (m) п. 1 ст. 2 Конвенции из ее сферы действия исключены вопросы интеллектуальной собственности.

На практике проблема исполнения иностранного судебного решения, вынесенного по спору о нарушении интеллектуальных прав в российском суде, или же исполнение аналогичного российского решения за рубежом становится сложно выполнимой задачей.

Показательна в этом отношении история спора по делу № А40-3785/2011, прошедшего все стадии судебного разбирательства: арбитражный суд, Суд по интеллектуальным правам, ВС РФ. Истец по делу ООО «ЕвроИмп», обладатель прав на товарный знак «BERGLAND», обратился с иском о взыскании компенсации за незаконное использование принадлежащего ему товарного знака к ООО «МЕТРО Кэш энд Керри». В качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, к участию в деле была привлечена компания Арма Ледер Б.В./*Arma Leder B. V.* (Нидерланды). Исковые требования о взыскании компенсации в размере двойной стоимости партии товара были удовлетворены.

Несмотря на то что ранее состоявшимся судебным решением по делу № А40-107159/2011 были удовлетворены требования того же истца в размере двойной стоимости той же партии товара к третьему лицу – компании Арма Ледер Б.В, суд согласился с доводом общества «ЕвроИмп» о том, что его нарушенные права и законные интересы нельзя считать восстановленными в результате вынесения указанного судебного решения, поскольку его принудительное исполнение в Нидерландах фактически невозможно. Данный вывод был сделан на основании представленных истцом и ответчиком заключений голландских юристов по вопросам признания и исполнения иностранных судебных решений в Нидерландах. На их основании судом был сделан вывод, что решение российского суда не является автоматически признаваемым и принудительно исполнимым в Нидерландах, ввиду отсутствия соответствующего соглашения между Нидерландами и Россией. Довод, о возможном признании в Нидерландах решения

¹ Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам (неофициальный перевод с английского языка Минюста России) // <https://minjust.gov.ru/ru/documents/7603/>.

российского арбитражного суда, содержащийся в заключении, представленном ответчиком, судом отклонен ввиду отсутствия ссылок на конкретные нормы голландского законодательства, предусматривающих такую возможность, и примеров соответствующей судебной практики.

Наверное, основной вывод, который следует из данного примера, – это необходимость серьезного и взвешенного подхода к выбору надлежащей юрисдикции в случае необходимости защиты нарушенных прав. Причем такой выбор должен быть сделан до начала судебного разбирательства.

При этом истец должен осознавать последствия сделанного выбора в отношении определения места рассмотрения спора с учетом потенциальной возможности принудительного исполнения иностранного судебного решения в РФ и российского решения за рубежом. По общим правилам если с иностранным государством отсутствует договор о признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения или же не предусмотрены иные основания для признания и исполнения иностранного судебного решения, то такое исполнение в рамках действующего законодательства не представляется возможным.

Анализ практики российских арбитражных судов показывает, что в качестве оснований для удовлетворения заявлений о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений используются понятия «взаимность» и «международная вежливость», которые толкуются как основополагающие принципы международного права. На наш взгляд, такой подход не согласуется с ясно сформулированной позицией КС РФ по этому вопросу. В определении КС РФ от 17 июня 2013 г. № 890-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Назарова Сергея Михайловича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 409 гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»¹, четко указано: «В соответствии с частью первой статьи 409 ГПК Российской Федерации решения иностранных судов, в том числе решения об утверждении мировых соглашений, признаются и исполняются в Российской Федерации, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации. По смыслу этой нормы, принятой в развитие положений части 3 статьи 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе в Российской Федерации», в случае отсутствия у Российской Федерации международного договора с государством, судом которого вынесено спорное решение, это решение не порождает каких-либо правовых последствий на территории Российской Федерации».

Что особо важно при анализе этого документа, это указание на необходимость при выборе способа и процедуры защиты нарушенных прав принимать во внимание установленные федеральным законом особенности этих процедур: «Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно указывал, что право на судебную защиту, как оно сформулировано в статье 46 Конституции Рос-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

сийской Федерации, не свидетельствует о возможности выбора гражданином по своему усмотрению того или иного способа и процедуры судебной защиты, особенности которых применительно к отдельным категориям дел определяются федеральными законами».

3. Признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений по нарушениям интеллектуальных прав в сети Интернет

За весьма короткий срок Интернет стал универсальным явлением, опутав своей паутиной весь мир. Однако до настоящего времени не существует единой концепции законодательного регулирования Интернета, равно как не существует даже проектов международных соглашений, разрешающих серьезные конфликты, возникающие в этом искусственно созданном киберпространстве.

В современных условиях развития и повсеместного использования цифровых технологий право интеллектуальной собственности приобретает специфические особенности. Правомерная реализация интеллектуальных прав, равно как и нарушение прав на объекты интеллектуальной собственности происходят не только в реальном мире. Особой сферой нарушения интеллектуальных прав стала Всемирная сеть – Интернет.

Результатом судебных разбирательств по любым, в том числе и интернет-спорам, должно стать восстановление нарушенных прав обладателей объектов интеллектуальной собственности. Это предполагает не только проведение судебного разбирательства, но и исполнение принятого судебного акта.

Несмотря на то что интернет-пространство – это пространство без границ, разрешение возникающих в этом пространстве споров происходит в национальных судах. А это означает, что особую остроту приобретают вопросы выбора надлежащей юрисдикции для рассмотрения спора и последующие проблемы признания и исполнения вынесенных судебных решений.

Справедливости ради следует отметить, что еще в конце прошлого века появилось значительное число работ, посвященных проблемам регулирования отношений в сети Интернет, в которых в той или иной степени были обозначены вопросы определения надлежащей юрисдикции и выбора применимого права. Появилось и активно развивалось направление по созданию собственного «киберпространства», обладающего «киберюрисдикцией», «киберправа», «киберсудов»¹. В то же время значительная часть исследователей весьма скептически отнеслась к выделению киберотношений в самостоятельный предмет регулирования, полагая, что возникшие проблемы вполне разрешимы с помощью традиционных правовых подходов, воспринятых международным сообществом.

¹ Johnson D.R., *Post D. Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace* // *Stanford Law Review*. 1996. Vol. 48(5). P. 1367–1402 (https://www.researchgate.net/publication/220167912_Law_and_Borders_The_Rise_of_Law_in_Cyberspace).

ществом. Речь шла об уже достигнутых результатах унификации материального и процессуального права, которые явно, по заключению ряда специалистов, могли быть адаптированы к новым реалиям¹.

4. Определение юрисдикции по вопросам охраны прав на объекты интеллектуальной собственности как основополагающая предпосылка признания и приведения в исполнение решения суда

Серьезным основанием для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения является рассмотрение спора ненадлежащим судом. Ясно поэтому, что международные соглашения о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений уделяют вопросам установления надлежащей юрисдикции суда первостепенное значение.

В 2001 г. на 36-й серии заседаний Ассамблеи государств – членов Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), проходившей 24 сентября – 3 октября 2001 г., Ассамблеей Парижского союза по охране промышленной собственности и Генеральной ассамблеей ВОИС была принята «Совместная рекомендация о положениях в отношении охраны знаков и других прав промышленной собственности на обозначения в Интернете»² (далее по тексту – Рекомендация).

Изложенные в данном документе принципы определения того, имеет ли использование обозначения в Интернете коммерческий эффект, оказались широко востребованными с учетом того, что национальные суды, определяя подсудность спора, были склонны, в первую очередь, находить связь между коммерческой деятельностью в Интернете и территорией конкретного государства. Чем более очевидна была такая связь, тем охотнее суды признавали свою юрисдикцию.

Согласно Рекомендации (ст. 3) при определении того, имеет ли использование обозначения в Интернете коммерческий эффект, суд принимает во внимание все соответствующие обстоятельства (хотя и не ограничиваясь этим), в том числе уровень и характер коммерческой деятельности пользователя в отношении территории; связь предложения товаров или услуг в Интернете с территорией; связь между формой использования обозначения в Интернете с территорией.

Рекомендация не носит строгого характера, перечисленные факторы рассматриваются не как прямо определяющие коммерческую связь с территорией, а скорее как некие обстоятельства, наличие которых может помочь компетентному орга-

¹ Goldsmith J.L. The Internet and the Abiding Significance of Territorial Sovereignty // *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 1998. Vol. 5(2). P. 475–491; Lawrence Lessig Code: And Other Laws of Cyberspace. ReadHowYouWant.com, 2009 // <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1130&context=iigls>.

² Совместная рекомендация о положениях в отношении охраны знаков и других прав промышленной собственности на обозначения в Интернете // https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ru/wipo_pub_845.pdf.

ну установить, имело ли использование обозначения последствие коммерческого характера. Не исключается, что все факторы окажутся неуместными и вывод о коммерческой связи будет основан на совершенно иных обстоятельствах.

Тем не менее положения, закрепленные в Рекомендации, были восприняты многими государствами и в той или иной форме имплементированы в национальное законодательство.

Так, соответствующие изменения были внесены в российское законодательство.

В сегодняшней редакции ст. 247 АПК РФ, устанавливающей компетенцию арбитражных судов в Российской Федерации по делам с участием иностранных лиц, относимыми к настоящему исследованию являются п. 9 ч. 1 («спор возник из отношений, связанных с государственной регистрацией имен и других объектов и оказанием услуг в международной ассоциации информационно-телекоммуникационных сетей «Интернет» на территории Российской Федерации») и п. 10 той же ч. 1 («в других случаях при наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией Российской Федерации»).

В пояснениях, изложенных в п. 14, 15 постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом»¹, детально разъяснено, что при применении п. 9 ч. 1 ст. 247 АПК РФ суды определяют свою юрисдикцию не только по спорам, возникшим из отношений, связанным с государственной регистрацией имен и других объектов и оказанием услуг в международной ассоциации информационно-телекоммуникационных сетей «Интернет» на территории Российской Федерации, но и по спорам, связанным с защитой прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации юридических лиц. Избирая в качестве основания для признания юрисдикции наличие тесной связи территории Российской Федерации, суд может принять доказательства того, что территория Российской Федерации является местом, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из отношений сторон; предмет спора наиболее тесно связан с территорией Российской Федерации; основные доказательства по делу находятся на территории Российской Федерации; применимым к договору правом является право Российской Федерации; регистрация физического лица, осуществляющего функции органа управления иностранной компании на территории Российской Федерации, произведена по месту жительства на территории Российской Федерации; сайт с доменным именем, в отношении которого возник спор (за исключением доменных имен в российской доменной зоне), ориентирован в первую очередь на российскую аудиторию, коммерческая деятельность ориентирована на лиц, находящихся в юрисдикции Российской Федерации.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 8.

5. Современные международные подходы к определению юрисдикции суда по спорам в сети Интернет

Однако определение юрисдикции по спорам в Интернете, осложненным иностранным элементом, на уровне национального законодательства не влечет автоматически признания такой юрисдикции правомерной другими государствами. Не редкость, когда причиной конфликта становится нарушение исключительной юрисдикции иностранного суда, установленной законодательством по отдельным категориям споров. А это означает, что в случае вынесения решения по спору с участием иностранного элемента в исполнении такого решения может быть отказано именно вследствие непризнания факта законности рассмотрения спора указанным судом.

К сожалению, даже наличие международного договора не решает всех проблем, которые возникают на сегодняшний день при определении подсудности споров в сфере интеллектуальной собственности в сети Интернет и последующего признания и исполнения судебных решений, вынесенных по этим спорам.

Для разрешения всех процессуальных вопросов, связанных с трансграничными спорами, страны – участницы Европейского сообщества заключили ряд соглашений. На сегодня важнейшее из них – Регламент (ЕС) № 1215/2012 от 12 декабря 2012 г. о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам (новый Регламент Брюсселя I). Это измененное постановление применяется с 10 января 2015 г. и заменяет Регламент (ЕС) № 44/2001 от 22 декабря 2000 г. (Регламент Брюсселя I). Тем не менее старый Регламент Брюсселя продолжает действовать в рамках судебных решений, вынесенных в ходе разбирательств, возбужденных до 10 января 2015 г. Также с 1 января 2010 г. действует новая Луганская конвенция о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам от 30 октября 2007 г. Она распространяет свое действие помимо стран ЕС на Исландию, Норвегию и Швейцарию.

Установленные в данных документах принципы определения подсудности споров применяются и при ее определении по спорам, возникшим в интернет-пространстве. Примерами могут служить место жительства; место деятельности субъектов, заключивших договор; место причинения вреда, что особенно актуально для нарушения прав на объекты интеллектуальной собственности. Однако если для используемых в международном частном праве факторов определения подсудности характерна их существенная связь с границами территорий государств, существующих в реальном мире, то при применении этих же факторов в спорах, связанных с деятельностью в Интернете возникают сложности. Размещение информации, например, иностранного товарного знака, на веб-сайте в одной стране может причинить вред его владельцу в другой стране. Это не просто иллюстративный пример; эта ситуация была предметом многочисленных судебных разбирательств.

Естественно, появляется множество предложений, как следует «подправить» действующее законодательство, и разработать понятие новых привязок, адаптированных к виртуальной среде. Так, например, в качестве места рассмотрения спора было предложено использовать «местоположение сервера», предоставляющего определенные услуги. Однако единственное, что может связывать предмет спора и сервер – это нахождение этого предмета на сервере, т.е. наличие сугубо технической связи, которая может быть прервана в любой момент путем перемещения предмета спора на другой сервер. Альтернативой послужило предложение рассматривать в качестве привязки место загрузки информации на сервер или ее выгрузки. Так, данный способ признания своей юрисдикции использовал Высокий суд Австралии, вынося решение по делу *Dow Jones & Company Inc. v. Gutnick* (2002 г.)¹.

Французский суд, рассматривая дело *SG 2 v. Brokat Informations systeme GmbH* (1996 г.)² о защите прав на товарный знак, признал свою юрисдикцию, исходя из того, что нарушение прав имело место, по заключению суда, во Франции. Вывод суда базировался на том, что предоставляемые германской компанией услуги на ее вебсайте *brokat.de* были доступны во Франции, хотя веб-сайт и находился в Германии и предназначался для использования только немцами. Французский суд вынес решение, в котором он запретил ответчику использовать товарный знак в любой форме, включая Интернет, во Франции.

Данное судебное решение дает все основания для поистине безграничного расширения толкования понятия «надлежащая юрисдикция суда»: любой суд, подключенный к Интернету, может быть признан компетентным рассматривать спор по правонарушению, имевшему месту в виртуальной среде.

Разработанная американским судом в деле *Zippo Manufacturing Company v. Zippo Dot Com* доктрина развивающейся скользящей шкалы положила начало определению юрисдикции на основе принципа установления «минимального контакта». Суд пришел к выводу, что критерием ограничения судебной юрисдикции является уровень деловой активности ответчика в Интернете. Активный веб-сайт: если ответчик активно ведет бизнес в Интернете, используя свой веб-сайт, заключает контракты с гражданами иностранных государств, то это должно рассматриваться как основание для признания юрисдикции суда. Пассивный веб-сайт: если ответчик разместил информацию на своем веб-сайте с единственной целью – сделать ее общедоступной, то, даже несмотря на то, что эта информация доступна из-за границы, но не позволяет клиенту заключить договор, оснований для признания юрисдикции суда не имеется. Интерактивный веб-сайт: если веб-

¹ High Court of Australia: *Dow Jones & Company Inc. v. Gutnick* // <https://www.cambridge.org/core/journals/international-legal-materials/article/high-court-of-australia-dow-jones-company-inc-v-gutnick/9BD6FBF47856D918F214E91348B9BA67>.

² Torsten Bettinger and Dorothee Thum *Territorial Trademark Rights in the Global Village - International Jurisdiction, Choice of Law and Substantive Law for Trademark Disputes on the Internet* // <https://www.bettinger.de/wp-content/uploads/2017/12/territorial-trademark-law-in-the-global-village-iic.pdf>.

сайт позволяет осуществлять интерактивный обмен информацией между веб-сайтом и пользователем, то по степени и характеру такого взаимодействия суд определяет, возможно признать его юрисдикцию или нет¹.

Дальнейшие разработки ознаменовались созданием еще одного теста – теста «эффетов», использованного Верховным судом США в деле *Calder v. Jones*. Используемый при его применении подход основан на том, что суд признает свою юрисдикцию, если ответчик, находящийся в стране, действовал с умыслом, осознавая негативные последствия своего поведения. Еще один так называемый таргетинговый (целевой) тест позволял признать юрисдикцию суда государства, где поведение ответчика имело своим результатом наступление вредных последствий для истца.

Присутствующие во всех тестах субъективные и объективные критерии не утратили своей актуальности и используются в сегодняшней судебной практике, тем не менее нельзя не признать, что тенденции определения юрисдикции все же меняются. В настоящее время это уход от пространной концепции юрисдикции суда, базирующейся преимущественно на критериях деловой активности, к концепции, основанной на установлении тесной связи между спором или ответчиком с государством суда, где тем же по существу критериям дается новое толкование.

При всем том и этого оказывается недостаточно для того, чтобы суд, где подается заявление о признании и исполнении иностранного судебного решения, не нашел оснований для его отказа.

6. Пределы действия судебных решений по спорам по нарушениям интеллектуальных прав в сети Интернет. Дело *Google v. Equustek*

Помимо сомнений в отношении правильности определения юрисдикции по спорам, связанным с нарушением интеллектуальных прав в интернет-пространстве, возникают вопросы и в отношении территориального действия вынесенного по таким спорам судебного акта.

Пределы действия такого интернет-решения фактически не определены, поскольку государства не имеют в интернет-пространстве традиционных территориальных границ. Иными словами, решение либо должно носить признаваемый всеми государствами экстерриториальный характер, либо, если встать на позицию применения традиционных способов, его исполнение должно быть осуществлено с санкции соответствующего государства. Правда, встает вопрос: с санкции какого государства, если деятельность в Интернете носит глобальный характер?

Яркой иллюстрацией сложности означенной проблемы и неоднозначности подходов к ее урегулированию национальными средствами стало дело *Google v. Equustek*.

¹ *Zippo Mfr. Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F.Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997) Case Abstract // <https://cyber.harvard.edu/property00/jurisdiction/zipposum.html>.

В 2011 г. компания *Equustek Solutions Inc.* подала в канадский суд на своего дистрибьютора компанию *Datalink Technologies*. *Equustek* проектировал и производил оборудование для промышленного сетевого интерфейса и продавал его через *Datalink* до тех пор, пока *Datalink* не стал незаконным способом обладателем конфиденциальной информации *Equustek* и не начал отправлять клиентам свои собственные версии продуктов. *Equustek* получила несколько судебных решений, запрещающих *Datalink* заниматься незаконным бизнесом, однако *Datalink* проигнорировал все судебные решения и продолжил свою деятельность с многочисленными сайтами, зарегистрированными в том числе за пределами Канады.

В 2012 г. *Equustek* обратилась к компании *Google* с просьбой деиндексировать веб-сайты *Datalink*, т.е. удалить все ссылки на аффилированные с *Datalink* веб-сайты из поисковых систем. Исполняя вынесенный против нее судебный запрет (компания была привлечена к участию в деле в качестве третьего лица), *Google* деиндексировала 345 отдельных веб-страниц из канадской поисковой системы *Google* (*google.ca*), но не деиндексировала веб-страницы *Datalink* из своего глобального домена (*google.com*). Тогда *Equustek* запросила промежуточный судебный запрет, чтобы обязать *Google* удалить все аффилированные с *Datalink* веб-сайты из ее всемирной поисковой системы. Суд, поддержав ранее состоявшиеся решения, вынес по существу экстерриториальный судебный запрет, предписывающий *Google Inc.* удалить веб-сайты компании *Datalink* из всей поисковой системы»¹.

В поданной компанией *Google* апелляционной жалобе в качестве оснований для отмены судебного запрета было указано на то, что:

- 1) апелляционный суд Британской Колумбии не обладал юрисдикцией для вынесения решения о наложении судебного запрета;
- 2) судебный запрет был получен ненадлежащим образом, поскольку компания *Google* не участвовала в деле в качестве ответчика, а была привлечена в качестве третьего лица;
- 3) судебный запрет имел недопустимый экстерриториальный охват и действие.

Апелляционный суд Британской Колумбии в удовлетворении жалобы отказал, указав, в частности, на то, что суд первой инстанции обладает территориальной и персональной юрисдикцией в отношении *Google*, поскольку *Google* осуществляет бизнес (является контроллером данных) на территории Канады. Обращение к *Google* было расценено как целесообразное, необходимое для исполнения судебных запретов, вынесенных в отношении *Datalink*. И наконец, Апелляционный суд постановил, что глобальный приказ об удалении веб-доменов *Datalink* из всемирной сети Интернет не противоречил ничьим суверенным интересам, поскольку действия *Datalink* нарушали законы об интеллектуальной собственности в большинстве стран. Суд не убедили опасения по поводу глобальности

¹ Gupta A. *Google v. Equustek: An Attempt to Domestically Govern a Global Resource* // <http://www.thecourt.ca/google-v-equustek-an-attempt-to-domestically-govern-a-global-resource/>.

судебного запрета, нарушающего международную вежливость, как было указано в апелляционной жалобе. Он охарактеризовал опасения как «теоретические», установив, что «большинство стран, вероятно, признают права интеллектуальной собственности и сочтут продажу пиратской продукции правонарушением». Также суд отметил, что «Интернет не имеет границ – его естественная среда обитания глобальна», добавив, что любой эффективный судебный запрет обязательно будет иметь глобальные последствия»¹.

Однако на этом дело не закончилось. 24 июля 2017 г. *Google* подала ходатайство о вынесении предварительного судебного запрета против *Equustek* в суд Северного округа Калифорнии (США), запросив декларативное решение о том, что постановление канадского суда не может быть принудительно исполнено в США. Она утверждала, что канадский приказ нарушает Закон о порядочности в общении (*Communications Decency Act*) 1996 г., разд. 230(c) которого устанавливает иммунитет поставщиков услуг, согласно которому они не могут нести ответственность за контент, созданный третьими сторонами; противоречит Первой поправке к Конституции США (о свободе слова) и нарушает принципы международной вежливости (уважение и обеспечение соблюдения законов других стран).

Интересно, что из изложенных в жалобе аргументов по существу был рассмотрен только один. Суд США постановил, что постановление канадского суда «подорывает политические цели ст. 230 и угрожает свободе слова в глобальном Интернете». В решении было акцентировано внимание на том, что Конгресс США принял разд. 230 *CDA*, чтобы обеспечить неприкосновенность для поставщиков интерактивных услуг, признав, что «свобода слова в Интернете будет строго ограничена, если веб-сайты столкнутся с деликтной ответственностью за размещение пользовательского контента». Конгресс стремился сделать свободу слова в Интернете «неограниченной и нерегулируемой», сохранив «форум для истинного разнообразия политического дискурса, уникальных возможностей для культурного развития и множества возможностей для интеллектуальной деятельности» (Batzel, 1027, *CDA* раздел 230). В заключение Суд заявил, что постановление канадского суда «подорывает политические цели статьи 230 и угрожает свободе слова в глобальном Интернете». Кроме того, поскольку *Google*, скорее всего, одержит победу по существу своего иска *CDA*, Суду не нужно было рассматривать его аргументы, основанные на Первой поправке и международной вежливости².

Постановлением от 2 ноября 2017 г. суд США наложил на *Google* временный судебный запрет, блокирующий исполнение постановления Верховного суда Канады в США (*Equustek II*). Более того, в решении окружного суда США постановление канадского суда было признано «оскорбительным для основных ценно-

¹ *Google Inc. v. Equustek Solutions Inc. (Equustek I)*, 2017 SCC 34 (June 28, 2017) // <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/equustek-solutions-inc-v-iack-2/>.

² *Google LLC v. Equustek Solutions Inc. (Equustek II)* // <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/google-llc-v-equustek-solutions-inc/>.

стей», что позволило подать в суд Канады ходатайство об изменении постановления. Фактически *Google* воспользовался содержащимся в канадском судебном акте указанием на то, что *Google* может «подать заявление на внесение изменений на основании доказательств того, что судебный запрет требует от него нарушения законов другой юрисдикции, включая вмешательство в свободу слова»¹.

Однако, рассмотрев заявление, канадский суд постановил, что решение Калифорнии не устанавливает, что судебный запрет требует от *Google* нарушения американского законодательства. Деиндексирование веб-сайтов может ограничить осуществление прав *Google*, но тот факт, что сторона ограничена в возможности осуществлять определенные права, – не то же самое, как если бы от этой стороны требовалось нарушение закона. Суд пришел к выводу, что только эта последняя ситуация, являющаяся нарушением закона, предусмотрена обжалуемым решением².

Результатом этих судебных тяжб так и осталась неопределенность в вопросах территориального действия судебного акта в Интернете и возможность/невозможность его признания и исполнения, если сторона обращается за содействием к иностранному суду. По факту, с одной стороны, имеется решение канадского суда, основанное на презумпции неограниченного масштаба его действия, поскольку в противном случае оно будет лишено предполагаемой способности предотвратить непоправимый ущерб от противоправных действий ответчика. С другой стороны, имеется решение американского суда, по оценке которого канадское решение вынесено в отношении ненадлежащего лица и его исполнение угрожало бы фундаментальному праву человека – свободе слова.

7. Некоторые выводы

Интернет-юрисдикция и интернет-решение представляют серьезную проблему для судов.

Технически исполнение решений судов об удалении информации из Интернета не представляет сложности и не является дорогостоящим мероприятием. Сложность возникает в другой плоскости. Самопровозглашение юрисдикции суда над интернет-пространством может иметь своим следствием появление судебных актов, вынесенных на основе противоречащих друг другу законов. Более того, они могут быть основаны на законах, устанавливающих жесткие ограничения на информацию в Интернете.

Борьба с незаконным онлайн-контентом ведется во всем мире. Требование к *Facebook* осуществить нечто вроде редакционного контроля исходило от австрийского суда, который постановил, что компания должна удалить сообще-

¹ *Google Inc. v. Equustek Solutions Inc. (Equustek I)*.

² *Equustek Solutions Inc. v. Iack (Equustek III)* // <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/equustek-solutions-inc-v-iack-equustek-iii/>.

ния, определенные как «язык вражды» и направленные в адрес лидера Партии зеленых¹. Суд Гонконга удовлетворил иск местного предпринимателя к *Google*, требовавшего удаления сайтов с информацией, которая якобы повредила его репутации². Суд Европейского союза руководствуется Общим/Генеральным регламентом по защите персональных данных (*General Data Protection Regulation – GDPR*), который предусматривает «право быть забытым». Понятно, что реализация таких решений должна быть осуществлена в глобальном масштабе. В противном случае судебное решение будет носить просто декларативный характер.

Придание интернет-решению экстерриториального характера становится объективной необходимостью, что подчеркивается сторонниками такого расширенного действия национальных судебных актов.

Однако признание экстерриториального (глобального) характера интернет-решения приводит и к резко отрицательным последствиям.

Появилась достаточно большая группа юристов, считающих, что решение *Google Inc. v. Equustek* было принято ошибочно и что следует запретить судам принимать решения о наложении глобальных судебных запретов, поскольку это создает опасный прецедент, ущемляющий свободу слова.

Запрос о принудительном удалении информации не ограничен географическими границами одной страны. Исполнение решения, вынесенного на основании такого запроса, затрагивает интересы граждан других стран, а это прямо противоречит презумпции международной вежливости в международном праве, предполагающей уважение со стороны других государств к действиям государства, законно предпринятым на его территории. Вежливость требует, чтобы суды не осуществляли фактическое вмешательство в дела других государств за пределами их территориальных границ. В свою очередь, другие государства должны отвечать взаимностью.

Однако глобальный характер интернет-решения представляет собой серьезный вызов международной вежливости, поскольку игнорирует суверенитет, целостность и самоопределение других стран. Удовлетворяя требование об удалении информации из поисковых систем во всем мире, суд, по существу, определяет, как информация должна быть доступна или недоступна гражданам других государств. При этом если признать, что канадские суды имеют право требовать от сторонних онлайн-платформ соблюдения канадского законодательства, то что может воспрепятствовать судам других стран требовать аналогичного подчинения своим решениям?

Не менее серьезным вопросом является и вопрос о привлечении владельцев поисковых систем к рассмотрению споров об удалении информации из Интерне-

¹ *Nasralla S. Austrian Court Rules Facebook Must Delete 'Hate Postings'* // <https://www.reuters.com/article/us-facebook-austria-idUSKBN1841IF>.

² *Solow-Niederman A., Careaga Franco F.J., Reventlow N.J., Krishnamurthy V. Here, There, or Everywhere? Assessing the Geographic Scope of Content Takedown Orders* // <https://clinic.cyber.harvard.edu/files/2017/03/Here-There-or-Everywhere-2017-03-27.pdf>.

та в качестве третьих лиц и возложении на них обязанности доказывания незаконности судебного запрета в каждой отдельно взятой стране, если они возражают против его исполнения.

Большая часть Интернета контролируется несколькими транснациональными корпорациями, такими как *Google*, *Facebook*, *Apple*, *Amazon* и *Microsoft*, которые могут позволить себе судебные издержки, доказывающие, что судебный запрет нарушает законы другой страны. Однако не исключено, что переложение бремени судебного разбирательства по доказыванию незаконности судебного запрета и нарушении вежливости на эти и другие компании отразится на их инновационной деятельности и станет фактором, препятствующим экономической конкуренции. Конечным итогом этих материальных затрат, которые вынуждены будут нести транснациональные корпорации, станет рост цен и ограничение услуг. С процессуальной точки зрения вызывает вопросы и тот факт, что в рассматриваемом деле невиновная третья сторона в судебном процессе была обременена обязанностью доказывания обстоятельств дела.

Еще одним важным следствием рассмотренного канадским судом спора может стать так называемый форум-шоппинг. Наличие конкурирующих юрисдикций судов разных государств предоставляет истцу право выбрать наиболее выгодный для себя суд, в котором рассмотрение спора будет осуществлено для него с благоприятным результатом. Выбор наиболее подходящего суда и получил название «форум-шоппинг» (*forum shopping*). Новые «*Equustek*» будут стремиться обращаться в суды, наиболее склонные предоставить глобальный судебный приказ, даже если признание ими своей юрисдикции будет спорным, а новые «*Google*», будут оспаривать эти судебные приказы в юрисдикциях с более строгим регулированием, утверждая, что глобальный судебный запрет нарушает национальные законы других государств и не следует принуждать к его исполнению.

Поскольку рассмотрение споров, связанных с интернет-пространством, поднимает сложные вопросы определения компетентного суда и последующего признания и исполнения вынесенного решения, постольку очевидно, что безграничное пространство Интернета не может быть объектом регулирования одного государства и юрисдикции одного суда. Принципы и механизмы управления Интернетом, и с этим сейчас уже никто не спорит, должны быть международными по своей природе и принципу действия. Однако, и это уже тоже признается повсеместно, такой глобальный подход может разрушить модель традиционного суверенитета и открыть дорогу множеству конфликтующих юрисдикционных требований.

Интернет охватывает более четырех миллиардов пользователей из почти 200 стран. Несмотря на то что подавляющее количество транзакций в интернет-пространстве приходится на ограниченное число стран, управление Интернетом должно учитывать интересы всего мирового сообщества и не создавать привилегий для отдельно взятых государств. Разрабатываемые подходы должны не только быть нацелены на пресечение неправомерных действий, но и способствовать достижению не менее важной цели – сохранению свободы выражения.

Список использованной литературы

Шебанова Н.А. О признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений в практике российских судов // Труды Института государства и права РАН. 2017. № 1. С. 22–43.

Яблочков Т.М. Труды по международному частному праву. М.: Статут, 2009. 264 с.

Goldsmith J.L. The Internet and the Abiding Significance of Territorial Sovereignty // *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 1998. Vol. 5(2). P. 475–491.

Johnson D.R., Post D. Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace // *Stanford Law Review*. 1996. Vol. 48(5). P. 1367–1402.

References

Goldsmith J.L. The Internet and the Abiding Significance of Territorial Sovereignty. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1998, vol. 5(2), pp. 475–491.

Iablochkov T.M. *Trudy po mezhdunarodnomu chastnomu pravu* [Works on Private International Law]. Moscow: Statut, 2009. 264 p. (In Russ.)

Johnson D.R., Post D. Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace. *Stanford Law Review*, 1996, vol. 48(5), pp. 1367–1402.

Shebanova N.A. *O priznanii i privedenii v ispolnenie inostrannykh sudebnykh reshenii v praktike rossiiskikh sudov* [On the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in the Practice of Russian Courts]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN – Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*, 2017, no. 1, pp. 22–43. (In Russ.)

Информация об авторе

Шебанова Н.А. (Москва, Россия) – доктор юридических наук, профессор кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9; e-mail: n.shebanova@mail.ru).

Information about the author

N.A. Shebanova (Moscow, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Department of Intellectual Rights, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (9 Sadovaiia-Kudrunskaiia St., Moscow, 125993, Russia; e-mail: n.shebanova@mail.ru).

Для цитирования

Шебанова Н.А. Проблемы признания и исполнения иностранных судебных решений по спорам в сфере интеллектуальной собственности // Вестник гражд-

данского процесса. 2020. Т. 10. № 6. С. 232–251. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-232-251>

Recommended citation

Shebanova N.A. *Problemy priznaniia i ispolneniia inostrannykh sudebnykh reshenii po sporam v sfere intellektual'noi sobstvennosti* [Problems of Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property Disputes]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 6, pp. 232–251. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-232-251>

**ВОПРОСЫ МЕЖОТРАСЛЕВОЙ ПРЕЮДИЦИИ СУДЕБНЫХ АКТОВ,
ПОСТАНОВЛЕННЫХ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ И ПО ДЕЛАМ
ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ,
В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

И.Ю. ЗАГОРУЙКО,

доктор экономических наук, кандидат юридических наук,
профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса
юридического факультета Пермского государственного национального
исследовательского университета

Б.Д. ЕГОРОВ,

студент кафедры предпринимательского права, гражданского
и арбитражного процесса юридического факультета Пермского государственного
национального исследовательского университета

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-252-264>

В настоящей статье авторы проводят анализ положений института преюдиции в гражданском судопроизводстве, касающихся вопросов преюдициальности судебных актов, постановленных в порядке уголовного судопроизводства, а также выделают некоторые проблемы, возникающие при их применении в судебной практике и возможные пути решения таких проблем. Институт преюдиции в гражданском судопроизводстве претерпел существенные изменения, в том числе и в части перечня правоприменительных актов, которые законодатель наделил преюдициальным значением. Вместе с тем как в научном мире, так и в правоприменительной практике остается открытым вопрос о том, как правильно оценивать сведения, содержащиеся в постановлении о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, если такое решение принято не на судебной стадии уголовного судопроизводства. Данная проблема, на взгляд авторов, приобретает все большую актуальность в свете реформирования процессуального законодательства в направлении обеспечения разумных сроков рассмотрения гражданских дел, а также оказания лицам, являющимся потерпевшими от преступления, максимального содействия со стороны государства в получении доказательств, подтверждающих факт причинения вреда в результате данного противоправного деяния.

Ключевые слова: основание освобождения от доказывания; преюдиция; фактические обстоятельства дела, подлежащие доказыванию; постановление о прекращении уголовного дела по реабилитирующим основаниям.

**THE ISSUES ADJUDICATED DECISIONS ON TERMINATION
OF CRIMINAL PROCEEDINGS ON NON-REHABILITATING GROUNDS
IN CIVIL PROCEEDINGS**

I.Yu. ZAGORUIKO,

Doctor of Economic Sciences, Candidate of Legal Sciences, Professor,
Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Faculty of Law,
Perm State University

B.D. EGOROV,

Student, Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure,
Faculty of Law, Perm State University

In this article, the authors analyze the provisions of the Institute of prejudice in civil proceedings, concerning the issues of prejudice of judicial acts decided in criminal proceedings, and also highlight some of the problems arising in their application in judicial practice and possible solutions to such problems. The institution of prejudice in civil proceedings has undergone significant changes, including in terms of the list of law enforcement acts, which the legislator has given a pre-judicial value. At the same time, both in the scientific world and in law enforcement practice, the question remains open as to how to correctly assess the information contained in the decision to terminate a criminal case on non-rehabilitating grounds, if such a decision was made not at the judicial stage of criminal proceedings. This problem, in the opinion of authors is becoming increasingly important in light of the reform of the procedural legislation to ensure reasonable terms of consideration of civil disputes, as well as assist people are victims of crime with maximum support from the state in obtaining evidence of harm as a result of this wrongful act.

Keywords: grounds for exemption from proof; prejudice; factual circumstances of the case subject to proof; decision to terminate the criminal case on non-rehabilitating grounds.

Термин «преюдиция» имеет латинское происхождение (от лат. *praeiudicialis*), что означает «относящийся к предыдущему судебному решению» или «налагаемый на основании предыдущего решения»¹.

Исследуя цели введения процессуального правила преюдиции, различные авторы, в том числе М.А. Гурвич², Е.А. Лукьянова³, Е.А. Нахова⁴, А.В. Незнамов⁵, сошлись во мнениях о том, что такая необходимость возникла для исключения случаев постановления судебных решений с противоположными выводами относительно обстоятельств подлежащих доказыванию, что, бесспорно, негативно влияет на вопрос доверия граждан к судебной системе, а также для исключения необходимости повторного доказывания обстоятельств, которые уже были установлены при рассмотрении другого судебного дела.

Являющиеся источниками правил преюдиции в гражданском процессе положения об освобождении от доказывания, закрепленные ч. 2–4 ст. 61 ГПК РФ⁶, а также положения о правовых последствиях вступления в законную силу решения суда и его свойствах, закрепленные в ст. 13, ч. 2 ст. 209 ГПК РФ, не содержат дефинитивной нормы определяющей понятие преюдиции, вместе с тем устанавливают основные свойства (признаки) гражданско-процессуальной преюдиции. На основании данных признаков преюдицию в гражданском процессе мы можем определить как установленную гражданским процессуальным законодательством совокупность процессуальных последствий вступления судебного постановления в законную силу для суда, лиц участвовавших в деле и их правопреемников, а также иных лиц в случаях предусмотренных законом, в виде обязательности установленных данным судебным актом сведений о юридических фактах и правоотношениях, а также запрета на оспаривание таких сведений или права не доказывать данные сведения вновь, при рассмотрении другого гражданского дела в котором участвуют те же лица или иные лица в случаях предусмотренных законом.

¹ Поляк М.И. Преюдиция в гражданском, арбитражном, уголовном, административном судопроизводстве // СПС «КонсультантПлюс». 2018.

² Гурвич М.А. Судебное решение: теоретические проблемы. М.: Юрид. лит., 1976. С. 169.

³ Лукьянова И.Н. Проблемы института преюдиции как инструмента правовой определенности в современном гражданском судопроизводстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 12. С. 28–32.

⁴ Нахова Е.А. К вопросу о концепции бесспорных обстоятельств в цивилистическом и административном судопроизводстве Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 1. С. 216–228.

⁵ Незнамов А.В. Судьба института преюдиции в свете предлагаемой реформы гражданского процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12. С. 39–40.

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

Анализируя положения ст. 61 ГПК РФ, с учетом разъяснений, данных в п. 8 и 9 постановления Пленума ВС РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»¹, можно выделить три вида судебных актов, имеющих преюдициальный характер, к которым следует относить судебные акты внутриотраслевой преюдиции, предусмотренные ч. 1 ст. 13 ГПК РФ, судебные акты межотраслевой преюдиции, предусмотренные ст. 15 АПК РФ², судебные акты межотраслевой преюдиции, к которым законодатель относит приговор и иные постановления суда по уголовному делу, а также постановления суда по делу об административном правонарушении. Общим условием возникновения преюдициальности для всех видов судебных актов является то, что все они должны вступить в законную силу по состоянию на момент рассмотрения гражданского дела. Отличием первого и второго видов судебных актов от третьего является то, что преюдициальностью они наделяются только в отношении лиц, которые участвовали в деле, в рамках которого постановлены данные судебные акты, либо в отношении иных лиц, если это предусмотрено законом (к примеру, члена группы в соответствии с ч. 2 ст. 244.28 ГПК РФ). Третий вид судебных актов обладает преюдициальностью в отношении относительно определенного круга лиц, к которому законодатель отнес прежде всего лицо в отношении которого вынесен судебный акт, а также иных лиц, которые участвуют в деле о гражданско-правовых последствиях действия такого лица.

К третьему виду судебных актов, имеющих преюдициальное значение при рассмотрении гражданского дела, с учетом изменений, внесенных в ч. 4 ст. 61 ГПК РФ Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ, законодатель относит вступившие в законную силу приговор суда по уголовному делу, иные постановления суда по этому делу и постановления суда по делу об административном правонарушении, которые становятся обязательны для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого они вынесены, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом. Следует отметить, что в предыдущей редакции ч. 4 ст. 61 ГПК РФ, с учетом разъяснений, данных в абз. 4 п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 19 декабря 2003 г. № 23, была установлена преюдициальность только приговора суда по уголовному делу, а также постановления судьи по делу об административном правонарушении.

Пределы межотраслевой преюдиции судебных постановлений вынесенных по уголовным делам и делам об административных правонарушениях, определяются ч. 4 ст. 61 ГПК РФ, в соответствии с которой, вступившие в законную силу приговор суда по уголовному делу, иные постановления суда по этому делу

¹ Российская газета. 2003. 26 декабря. № 260; см. также: *Челышев М.Ю., Валева Д.Х.* Актуальные проблемы гражданского права и процесса: по материалам международной научно-практической конференции // Закон. 2006. № 12. С. 116–118.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

и постановления суда по делу об административном правонарушении обязательны для суда, рассматривающего дело о гражданско-правовых последствиях действий лица, в отношении которого они вынесены, по вопросам, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом¹.

Дискуссионным в рассматриваемом случае является вопрос по поводу используемой законодателем терминологии, поскольку преступным или административно наказуемым является не только действие, но и бездействие, обобщенно именуемые «деяние», тогда как в приведенных положениях закона используется термин «действие». Полагаем, что данная норма подлежит расширительному толкованию, поскольку законодатель и правоприменительная практика не выделяют каких-либо специальных процедур для разрешения вопросов о гражданско-правовых последствиях деликта, совершенного в форме бездействия. Определяющее значение для суда имеют подлежащие доказыванию в уголовном процессе и в процессе по делам об административных правонарушениях фактические обстоятельства, на основании которых суд исследует состав преступления или административного правонарушения, в частности объективная и субъективная стороны преступления или административного правонарушения.

Таким образом, исходя из толкования приведенных положений закона, с учетом правовой позиции ВС РФ, изложенной в п. 8 постановления Пленума от 19 декабря 2003 г. № 23, объективные пределы межотраслевой преюдиции судебных постановлений по уголовным делам и по делам об административных правонарушениях, ограничены установленными данными судебными актами суждениями суда о том, имело ли место деяние квалифицированное как преступление или административное правонарушение, а также совершено ли данное деяние конкретным лицом.

Научный и практический интерес представляет также вопрос о том, будут ли иметь преюдициальное значение обстоятельства, установленные в приговоре суда по уголовному делу, которым также разрешен по существу гражданский иск. Речь идет об обстоятельствах, которые не указаны в ч. 4 ст. 61 ГПК РФ. В законе данный вопрос прямо не урегулирован, вместе с тем, разрешая гражданский иск при рассмотрении уголовного дела, суд руководствуется по аналогии закона общими положениями ГПК РФ, в том числе определяя обстоятельства подлежащие доказыванию, устанавливая и описывая в мотивировочной части приговора фактические и иные обстоятельства дела, на основании которых разрешаются требования гражданского истца. Данные обстоятельства могут иметь значение для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства дел с участием тех же сторон и других лиц, участвующих в деле.

¹ Валеев Д.Х. Исполнительное производство и процессуальная форма // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2003. № 2. С. 378–386; Он же. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве»: научно-практический с постатейными материалами. СПб.: Питер, 2003.

На наш взгляд, поименованные обстоятельства должны быть наделены преюдициальным значением, быть обязательными и не подлежащими доказыванию при рассмотрении, в порядке гражданского судопроизводства дел с участием лиц, принимавших участие в рассмотрении уголовного дела. Проблемным может являться вопрос о том, были ли в установленном порядке привлечены данные лица к участию в рассмотрении уголовного дела, а также имели ли они возможность в полном объеме реализовать свои процессуальные возможности, предусмотренные ГПК РФ, при исследовании судом вопросов, имеющих значение для правильного разрешения исковых требований гражданского истца. Вместе с тем, с учетом существующей редакции ч. 4 ст. 61 ГПК РФ, данный вопрос остается дискуссионным и требует разъяснений со стороны ВС РФ, которыми возможно добавить п. 8 постановления Пленума от 19 декабря 2003 г. № 23, либо соответствующего дополнения редакции ч. 4 ст. 61 ГПК РФ.

Придание преюдициального значения, помимо приговора, иным постановлениям суда по уголовному делу, а также постановлениям суда по делу об административном правонарушении, бесспорно, является огромным шагом в развитии института преюдиции в гражданском процессе; необходимость введения таких правил была обусловлена проблемами, возникающими в правоприменительной практике, особенно при рассмотрении дел о гражданско-правовых последствиях деяний, уголовное преследование за совершение которых было прекращено судом по нереабилитирующим основаниям.

Так, в постановлении от 2 марта 2017 г. № 4-П¹ КС РФ, с учетом положений п. 1 и 4 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью², утв. резолюцией Генеральной ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г., подчеркнул важность предписаний Конституции РФ³ о соблюдении и защите прав и свобод человека и гражданина на основе равенства всех перед законом и судом, об обеспечении доступа к правосудию и компенсации причиненного ущерба, предполагающих обязанность государства как предотвращать и пресекать в установленном законом порядке какие бы то ни было посягательства, способные причинить вред и нравственные страдания личности, так и обеспечить пострадавшему от преступления возможность отстаивать, прежде всего, в суде, свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами. Исходя из этого КС РФ постановил, что потерпевшему должно обеспечиваться содействие со стороны государства в лице его уполномоченных органов в получении доказательств, подтверждающих факт причинения такого ущерба.

¹ Постановление КС РФ от 2 марта 2017 г. № 4-П // СЗ РФ. 2017. № 11. Ст. 1621.

² Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.) // Российская газета. 1998. 10 декабря.

³ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

Полагаем, что именно в развитие такого толкования положений Конституции РФ, Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, а также во исполнение названного Постановления КС РФ законодатель расширил круг имеющих преюдициальный характер судебных актов постановленных в рамках рассмотрения уголовного дела, а также дела об административном правонарушении.

Вместе с тем, с учетом того, что постановление суда о прекращении уголовного дела может быть принято на любом этапе рассмотрения дела, в том числе и до начала судебного следствия, справедливо возникает вопрос о том, насколько приоритетным будет являться судебный акт о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, к примеру, в связи с истечением сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ¹), вследствие акта об амнистии (ч. 4 ст. 24, п. 3 ч. 1 ст. 27 УПК РФ) и пр., по отношению к аналогичному правоприменительному акту, постановленному следователем или дознавателем на стадии предварительного расследования (дознания или предварительного следствия). В данном случае закон предписывает необходимость прекратить производство по уголовному делу и уголовное преследование независимо от того, на какой стадии уголовного судопроизводства оно находится, для этого необходимо только согласие (отсутствие возражений) подозреваемого или обвиняемого (подсудимого). Однако правовые последствия принятия правоприменительного акта о прекращении уголовного дела и уголовного преследования применительно к институту преюдиции совершенно разные и прежде всего для восстановления прав потерпевших от преступного посягательства. Так, если уголовное дело прекращено по нереабилитирующим основаниям постановлениями следователя, дознавателя или прокурора, то сведения, содержащиеся в постановлении о прекращении уголовного дела, не имеют преюдициального значения и оцениваются судом наряду с другими доказательствами (см. абз. 4 п. 1 резолютивной части постановления КС РФ от 2 марта 2017 г. № 4-П); если же уголовное дело прекращено судом, то соответствующее постановление становится преюдициальным в отношении вопроса о том, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом (ч. 4 ст. 61 ГПК РФ). Особенно, на наш взгляд, проблемными являются случаи, когда суд не приступал к судебному следствию и соответственно не исследовал доказательства, принял решение о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям на стадии предварительных слушаний, в порядке п. 4 ч. 1 ст. 236 УПК РФ.

Представляется, что такая конструкция института преюдиции в гражданском судопроизводстве ставит в неравное положение потерпевших от преступления: в первом случае на потерпевшего возлагается обязанность доказывания того было ли в отношении него совершено противоправное действие и совершено ли оно лицом, в отношении которого прекращено уголовное дело, а у лица, в отношении

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

которого прекращено уголовное дело, соответственно имеется процессуальная возможность оспорить данные обстоятельства; во втором же случае, потерпевший освобождается от обязанности доказывания, а лицо, в отношении которого прекращено уголовное дело, соответственно, не вправе оспорить такие обстоятельства.

Особенно остро вопрос об обеспечении восстановления прав потерпевшего может возникнуть в случае, когда решение о прекращении уголовного дела принимается на первоначальном этапе расследования уголовного дела, и доказательства добыты органами предварительного расследования не в полном объеме. В таких случаях для потерпевшего от преступления вопрос о возможности защитить свои права в порядке гражданского судопроизводства может быть поставлен в зависимости от его правовых знаний необходимых для доказывания имеющих для правильного разрешения гражданского дела обстоятельств, прежде всего того имело ли место деяние нарушающее его права и совершено ли оно лицом, в отношении которого прекращено уголовное дело. Кроме того, потерпевшему от преступления необходимо наличие достаточного времени для добывания и представления суду доказательств, от его материального положения, дающего возможность оплачивать услуги специалистов, экспертов, а также от многих других обстоятельств, которые не возникли бы в случае проведения полноценного предварительного расследования и прекращения уголовного дела судом. Напротив, у лица, в отношении которого прекращено производство по уголовному делу на стадии предварительного расследования, особенно в случаях, когда оно не намерено добросовестно принять меры к восстановлению прав потерпевшего (а таких случаев на наш взгляд большинство), появляется правовая возможность оспаривать все обстоятельства имеющие значение для гражданского дела о правовых последствиях совершенного преступления, затянуть вопрос о возмещении, либо сделать его невозможным. В рассматриваемом случае на потерпевшего фактически перекладываются практически весь объем работы по доказыванию, который должны были выполнить органы предварительного расследования, в том числе с учетом всех имеющихся у них процессуальных, административных и материальных возможностей.

Учитывая изложенное, вполне уместно говорить о некотором несовершенстве правового регулирования межотраслевой преюдиции в гражданском судопроизводстве в рассматриваемой части, в том числе ставить вопрос о его несоответствии гарантированному ст. 19 Конституции РФ принципу равенства всех перед законом и судом, несоответствии провозглашенным Декларацией основным принципам правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, утв. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г., принципам скорейшей компенсации лицам ставшим жертвами преступления нанесенного ущерба, обязывающим государство содействовать тому, чтобы судебные и административные процедуры в большей степени отвечали потребностям этих лиц.

Каковы же пути решения исследуемой проблемы? Как уже было указано выше, для принятия решения о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям необходимо согласие подозреваемого или обвиняемого,

т.е. лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. На наш взгляд, за счет расширения этого правового условия возможно устранение поименованной проблемы, поскольку соглашаясь с прекращением уголовного дела и уголовного преследования, лицо, в отношении которого ведется производство по уголовному делу, вправе возражать против такого процессуального решения и требовать рассмотрения своего дела судом по существу, неся при этом все сопутствующие риски. Соглашаясь же с прекращением уголовного дела и преследования, лицо должно фактически соглашаться с обстоятельствами подозрения или обвинения, а значит, должно признавать и то обстоятельство, что применительно к гражданско-правовым последствиям, вменяемое ему противоправное деяние имело место и совершено оно именно им. Такое признание фактических обстоятельств дела в рамках производства по уголовному делу должно иметь одинаковую правовую природу с институтом признания стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения (ч. 2 ст. 68 ГПК РФ), и являться одним из обязательных условий для прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, а также основанием для освобождения от доказывания в гражданском судопроизводстве.

Таким образом, уместно говорить о необходимости дополнения положений ч. 2 ст. 27 УПК РФ условием о том, что прекращение уголовного преследования допускается в том случае, если подозреваемый или обвиняемый признает то обстоятельство, что вменяемые ему противоправные действия имели место и совершены они именно им, что освобождает любое заинтересованное лицо от обязанности доказывания этих обстоятельств и препятствует ему оспаривать их при рассмотрении судом дела о гражданско-правовых последствиях таких действий. Соответственно, ст. 61 ГПК РФ необходимо дополнить положениями, согласно которым не требуют доказывания обстоятельства, установленные постановлениями дознавателя, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим подозреваемого или обвиняемого основаниям, по вопросам о том, имели ли место эти действия и совершены ли они данным лицом¹.

Есть еще один возможный вариант разрешения обозначенной проблемы – это внесение изменений в соответствующие положения УПК РФ, в соответствии с которыми вопрос о прекращении по нереабилитирующим основаниям уголовного дела и уголовного преследования в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления разрешается судом по соответствующему ходатайству дознавателя, следователя или прокурора. Представляется, что такой вариант также мог бы стать эффективным инструментом восстановления прав

¹ Егоров Б.Д. Вопросы преюдициальности постановлений о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям в гражданском процессе // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: взгляд молодого исследователя: сборник материалов Всероссийской студенческой научно-практической конференции, г. Пермь, 28 ноября 2019 г. Пермь: Пермский институт ФСИН России, 2020. С. 349–354.

потерпевших от преступления и упрощения процедур рассмотрения гражданских дел о правовых последствиях совершения преступления, поскольку порядок применения межотраслевой преюдиции постановлений суда по уголовным делам урегулирован актуальной редакцией ч. 4 ст. 61 ГПК РФ. Кроме того, данный вариант не потребовал бы отступления от канонического условия о том, что источником преюдициальных сведений должно быть вступившее в законную силу постановление суда.

В заключение хотелось бы отметить, что вопрос реформирования института преюдиции в гражданском процессе, в том числе межотраслевой преюдиции судебных актов, постановленных при производстве по уголовным делам, остается достаточно актуальным, поскольку проводимая реформа процессуального законодательства, в том числе развитие процедур внесудебных примирений, дает возможность законодателю в условиях дискреции устанавливать и иные процедуры прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям, в том числе условие об установлении с участием потерпевшего от преступления и описании в постановлении о прекращении уголовного дела обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения гражданского дела о правовых последствиях совершенного преступления. Особенную значимость такие новеллы в правовом регулировании приобретают в условиях становления медиации и судебного примирения, результатами которых могут стать утвержденные постановлением суда признание обстоятельств дела, соглашение сторон по обстоятельствам спора, соглашение сторон, содержащее квалификацию сделки, и пр.¹

Список использованной литературы

Валеев Д.Х. Исполнительное производство и процессуальная форма // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2003. № 2. С. 378–386.

Валеев Д.Х. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве»: научно-практический с постатейными материалами. СПб.: Питер, 2003. 541 с.

Голубцов В.Г. Примирительные процедуры в сфере экономического правосудия: тенденции и перспективы // Закон. 2013. № 8. С. 93–99.

Гурвич М.А. Судебное решение: теоретические проблемы. М.: Юрид. лит., 1976. 176 с.

Егоров Б.Д. Вопросы преюдициальности постановлений о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям в гражданском процессе // Актуальные проблемы гражданского права и процесса: взгляд молодого исследователя: сборник материалов Всероссийской студенческой научно-практической

¹ См.: *Голубцов В.Г.* Примирительные процедуры в сфере экономического правосудия: тенденции и перспективы // Закон. 2013. № 8. С. 93–99.

конференции, г. Пермь, 28 ноября 2019 г. Пермь: Пермский институт ФСИИ России, 2020. С. 349–354.

Лукиянова И.Н. Проблемы института преюдиции как инструмента правовой определенности в современном гражданском судопроизводстве // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2015. № 12. С. 28–32.

Нахова Е.А. К вопросу о концепции бесспорных обстоятельств в цивилистическом и административном судопроизводстве Российской Федерации // *Ленинградский юридический журнал*. 2017. № 1. С. 216–228.

Незнамов А.В. Судьба института преюдиции в свете предлагаемой реформы гражданского процесса // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2017. № 12. С. 39–40.

Поляк М.И. Преюдиция в гражданском, арбитражном, уголовном, административном судопроизводстве // СПС «КонсультантПлюс». 2018.

Челышев М.Ю., Валеев Д.Х. Актуальные проблемы гражданского права и процесса: по материалам международной научно-практической конференции // *Закон*. 2006. № 12. С. 116–118.

References

Chelyshev M.Iu., Valeev D.Kh. *Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava i protsesssa: po materialam mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Actual Problems of Civil Law and Procedure: Based on the Materials of the International Scientific and Practical Conference]. *Zakon – Law*, 2006, no. 12, pp. 116–118. (In Russ.)

Egorov B.D. *Voprosy preiuditsial'nosti postanovlenii o prekrashchenii ugovolnogo dela po nereabilitiruiushchim osnovaniyam v grazhdanskom protsesse* [Issues of Prejudice of Decisions to Terminate a Criminal Case on Non-Rehabilitating Grounds in Civil Proceedings]. In *Aktual'nye problemy grazhdanskogo prava i protsesssa: vzgliad mladogo issledovatelya: sbornik materialov Vserossiiskoi studentskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, g. Perm', 28 noiabria 2019 g.* [Actual Problems of Civil Law and Process: The View of a Young Researcher: Collection of Materials of the All-Russian Student Scientific and Practical Conference, Perm, 28 November 2019]. Perm: Perm Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia Publ., 2020, pp. 349–354. (In Russ.)

Golubtsov V.G. *Primiritel'nye protsedury v sfere ekonomicheskogo pravosudiia: tendentsii i perspektivy* [Conciliation Procedures in the Field of Economic Justice: Trends and Prospects]. *Zakon – Law*, 2013, no. 8, pp. 93–99. (In Russ.)

Gurvich M.A. *Sudebnoe reshenie: teoreticheskie problemy* [Judgment: Theoretical Problems]. Moscow: Iuridicheskaya literatura, 1976. 176 p. (In Russ.)

Lukianova I.N. *Problemy instituta preiuditsii kak instrumenta pravovoi opredelennosti v sovremennom grazhdanskom sudoproizvodstve* [Problems of the Institution of Prejudice as an Instrument of Legal Certainty in Modern Civil Proceedings]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2015, no. 12, pp. 28–32. (In Russ.)

Nakhova E.A. *K voprosu o kontseptsii besspornykh obstoiatelstv v tsivilisticheskom i administrativnom sudoproizvodstve Rossiiskoi Federatsii* [On the Concept of Indisputable Circumstances in Civil and Administrative Proceedings of the Russian Federation]. *Leningradskii iuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*, 2017, no. 1, pp. 216–228. (In Russ.)

Neznamov A.V. *Sud'ba instituta preiuditsii v svete predlagaemoi reformy grazhdanskogo protsesssa* [The Fate of the Institution of Prejudice in the Light of the Proposed Reform of the Civil Procedure]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2017, no. 12, pp. 39–40. (In Russ.)

Poliak M.I. *Preiuditsiia v grazhdanskom, arbitrazhnom, ugovnom, administrativnom sudoproizvodstve* [Prejudice in Civil, Arbitration, Criminal, Administrative Proceedings]. SPS «ConsultantPlus». 2018. (In Russ.)

Valeev D.Kh. *Ispolnitel'noe proizvodstvo i protsessual'naiia forma* [Enforcement Proceedings and Procedural Form]. *Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsesssa – Russian Yearbook of Civil and Arbitration Procedure*, 2003, no. 2, pp. 378–386. (In Russ.)

Valeev D.Kh. *Kommentarii k Federal'nomu zakonu «Ob ispolnitel'nom proizvodstve»: nauchno-prakticheskii s postateinymi materialami* [Commentary on the Federal Law “On Enforcement Proceedings”: Scientific and Practical with Article-by-Article Materials]. St. Petersburg: Piter, 2003. 541 p. (In Russ.)

Информация об авторах

Загоруйко И.Ю. (Пермь, Россия) – доктор экономических наук, кандидат юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета (614068, г. Пермь, ул. Генкеля, д. 5, корп. 3; e-mail: 89082750080@mail.ru).

Егоров Б.Д. (Пермь, Россия) – студент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета (614068, г. Пермь, ул. Генкеля, д. 5, корп. 3; e-mail: 89082750080@mail.ru).

Information about the authors

I.Yu. Zagoruiko (Perm, Russia) – Doctor of Economic Sciences, Candidate of Legal Sciences, Professor, Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Faculty of Law, Perm State University (5, Bldg. 3 Genkel St., Perm, 614068, Russia; e-mail: 89082750080@mail.ru).

B.D. Egorov (Perm, Russia) – Student, Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Faculty of Law, Perm State University (5, Bldg. 3 Genkel St., Perm, 614068, Russia; e-mail: 89082750080@mail.ru).

Для цитирования

Загоруйко И.Ю., Егоров Б.Д. Вопросы межотраслевой преюдиции судебных актов, постановленных по уголовным делам и по делам об административных правонарушениях, в гражданском процессе Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 6. С. 252-264. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-252-264>

Recommended citation

Zagoruiko I.Yu., Egorov B.D. *Voprosy mezhotraslevoi preiuditsii sudebnykh aktov, postanovlennykh po ugovnym delam i po delam ob administrativnykh pravonarusheniakh, v grazhdanskom protsesse Rossiiskoi Federatsii* [The Issues Adjudicated Decisions on Termination of Criminal Proceedings on Non-Rehabilitating Grounds in Civil Proceedings]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 6, pp. 252–264. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-252-264>

СУДЕБНОЕ ПРИМИРЕНИЕ И СУДЕБНЫЙ ПРИМИРИТЕЛЬ

Е.А. ЕВТУХОВИЧ,

преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Воронежского государственного университета

Д.Г. ФИЛЬЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Воронежского государственного университета

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-265-293>

В статье анализируются положения процессуального законодательства о судебном примирении и судебных примирителях. Авторы рассматривают положения нескольких проектов законов, в которых содержались правила о судебных примирителях. В частности, уделяется внимание проектам ВАС РФ, проектам ВС РФ, Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ. Внимание авторы уделяют опыту зарубежных государств в формировании института судебных примирительных процедур. Детально рассматриваются понятие судебного примирения, отдельные последствия закрепления в законодательстве положений о судебном примирении. Самостоятельный анализ авторы провели в целях сравнения и разграничения судебного примирения и медиации. Для этого авторами сформулированы необходимые критерии. Выявлены последствия обращения сторон спора к судебному примирению. Установлены особенности регулирования отношений при организации и проведении судебного примирения, а также результатов обращения к судебному примирению. Большая часть статьи посвящена статусу судебного примирителя. Рассматриваются предъявляемые к нему требования. Выявляются особенности положения судебного примирителя при организации и проведении судебного примирения. Авторами уделено внимание вопросам формирования списков судебных примирителей. Отмечаются особенности финансирования деятельности судебных примирителей.

Ключевые слова: примирение; примиритель; посредник; примирительная процедура; судебный процесс; медиация; медиатор; мировое соглашение; медиативное соглашение; суд.

JUDICIAL CONCILIATION AND JUDICIAL CONCILIATOR

E.A. EVTUKHOVICH,

Lecturer, Department of Civil Law and Procedure,
Voronezh State University

D.G. FILCHENKO,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Department of Civil Law and Procedure,
Voronezh State University

The article analyzes the provisions of procedural legislation on judicial conciliation and judicial conciliators. The authors review the provisions of several draft laws that contained rules on judicial conciliators. In particular, attention is paid to the projects of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, projects of the Supreme Court of the Russian Federation, the Concept of a unified civil procedure code. The authors pay attention to the experience of foreign states in the formation of the institution of judicial conciliation procedures. The notion of judicial conciliation is considered in detail, as well as individual consequences of the consolidation of provisions on judicial conciliation in legislation. Authors conducted an independent analysis in order to compare and distinguish between judicial conciliation and mediation. For this, the authors have formulated the necessary criteria. The consequences of the appeal of the parties to the dispute to judicial conciliation are revealed. The specifics of regulating relations in organizing and conducting judicial conciliation, as well as the results of an appeal to judicial conciliation, have been established. Most of the article is devoted to the status of the judicial conciliator. The requirements for it are considered. The features of the position of the judicial conciliator in the organization and conduct of judicial reconciliation are revealed. Attention is paid by the authors to the formation of lists of judicial conciliators. The features of financing the activities of judicial conciliators are noted.

Keywords: conciliation; conciliator; mediator; conciliation procedure; litigation; mediation; mediator; settlement agreement; mediation agreement; court.

В октябре 2020 г. исполнился год с момента вступления в силу Федерального закона от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹. Внесенные указанным нормативным актом изменения в процессуальное законодательство направлены на развитие

¹ СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4099.

примирительных процедур после обращения субъектов спорных отношений в суд. За истекший с момента вступления в силу рассматриваемых новелл период в правоприменительной практике не произошло существенного роста случаев обращения участников спорных отношений к примирительным процедурам. Как отмечается, новые положения законодательства «едва ли в силах способствовать более широкому, масштабному применению примирительных процедур, их актуализации и разгрузке судебной системы»¹. Причин, позволяющих объяснить текущее положение, называется немало. За прошедший год значительное количество публикаций было посвящено комментированию и анализу внесенных в процессуальные кодексы изменений.

С 2019 г. судебное примирение является одной из примирительных процедур, положения о которой закреплены в ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ. Применительно к судебному примирению год назад также был утвержден Регламент проведения судебного примирения² (далее – Регламент). Тот факт, что судебное примирение не востребовано в данный момент, само по себе совсем не означает того, что данная процедура обязательно будет востребована в дальнейшем. Востребованность судебного примирения будет обеспечена, с одной стороны, научным анализом. С другой стороны, внедрением результатов такого анализа в законотворческую деятельность. Как следствие, представляется обоснованным включение в самостоятельный предмет исследовательского внимания отношений, возникающих при осуществлении судебного примирения, и статуса одного из участников таких отношений – судебного примирителя.

Следует отметить, что институт судебного примирения в России в том виде, в котором он реализован в Федеральном законе от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ, является результатом достаточно длительной и последовательной работы специалистов в первую очередь ВАС РФ, а после упразднения последнего – ВС РФ. Хотя обособление этой процедуры с предложением ее современного наименования на законопроектном уровне происходит в 2012 г., не будет преувеличением утверждение о том, что ее концептуальные основы в целом были выработаны несколькими годами ранее этого момента.

Еще в рамках принятия АПК РФ 2002 г. его проект № 90066448-3³, который изначально не претендовал на роль нового процессуального кодекса, допускал в целях урегулирования спора привлечение арбитражным судом посредника из числа арбитражных заседателей, судей в отставке или иных лиц, рекомендованных этим судом. Несмотря на то что проект содержал лишь наиболее общие поло-

¹ Долова М.О., Багрянская П.Д. Судебное примирение по гражданским делам // Журнал российского права. 2020. № 5. С. 104–119.

² См. постановление Пленума ВС РФ от 31 октября 2019 г. № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 1.

³ См. паспорт проекта № 90066448-3 «Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (внесен ВАС РФ) (подписан Президентом РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

жения, касающиеся проведения посредничества, стоит отметить, что, как стало понятно в настоящее время, он оказался весьма прогрессивным в сравнении с принятой уже в качестве нового АПК РФ редакцией. Статья 138 АПК РФ, открывающая «примирительную» главу данного кодекса, первоначально закрепляла лишь общую возможность использования примирительных процедур, не именуя ни одной из них, кроме мирового соглашения. Положение о возможности обращения к посреднику закреплялось в ст. 135 АПК РФ, но никаких специальных правил о порядке и последствиях такого обращения предусмотрено не было.

Безусловно, слишком подробная нормативная регламентация примирительных процедур, тем более процессуальным законом, скорее пойдет им во вред, нивелировав такие преимущества как гибкость формы и оперативность. Однако общая правовая институционализация наиболее часто используемых из них делает их более прочным и понятным для сторон механизмом урегулирования споров, тем самым способствуя расширению их дальнейшего использования в юридической практике. Собственно, по этой причине вся последующая законодательная работа в данной области пошла именно в этом направлении. Основным инициатором этой работы выступил ВАС РФ.

В 2009 г. именно специалистами ВАС РФ был разработан и опубликован проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»¹. Разработка этих изменений в АПК РФ наряду с попыткой принятия нескольких законопроектов, отдельно регулирующих вопросы посредничества как юридической примирительной процедуры, стали закономерным итогом наблюдавшегося на протяжении всего первого десятилетия настоящего века роста интереса представителей отечественной юридической науки к проблематике альтернативного разрешения споров. Учитывая реальную потребность в выработке действенных мер по сокращению увеличивавшейся год от года нагрузки на судей, высший судебный орган страны по экономическим спорам тем более вряд ли мог остаться в стороне от законодательской деятельности в данной области.

Проект 2009 г. стал концептуальной основой для всей последующей законодательной деятельности высших судов России в сфере регулирования примирения в цивилистическом процессе и проводимых в этих целях примирительных процедур. Многие его положения изменялись впоследствии лишь в частностях, не меняя общую систему и структуру предлагаемых законодательных изменений. Проект предполагал расширение перечня примирительных процедур, предусмотренных ст. 138 АПК РФ, путем включения в нее переговоров и посредничества. Кстати, положение, допускающее установление законом случаев обязательного использования досудебных переговоров, появилось именно в этом проекте и,

¹ Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» // Третейский суд. 2009. № 6. С. 12–22.

несмотря на обоснованную критику, без каких-либо изменений прошло через все последующие законопроекты и в 2019 г. вошло в процессуальные кодексы. Что касается посредничества, то для обозначения всякой примирительной процедуры с участием третьего независимого субъекта, содействующего примирению сторон, но не уполномоченного на вынесение обязательного для них решения, проект 2009 г. использовал исключительно этот русскоязычный термин. Таким образом, на фоне состоявшихся на тот момент на страницах научной литературы терминологических дискуссий¹ ВАС РФ, по сути, просто отождествил посредничество и медиацию, различив их лишь языковой принадлежностью слова.

При этом разработчики отдельно выделили судебное посредничество, особенностью которого было его проведение по инициативе арбитражного суда, т.е. в обязательном для сторон порядке. Такая процедура могла быть инициирована судом по категориям споров, установленным самим АПК РФ или иными федеральными законами. В проекте 2009 г. к такому относился ряд дел из публичных правоотношений. Кроме того, насколько это можно понять при комплексном прочтении текста проекта 2009 г., содействовать сторонам в примирении в рамках судебного посредничества мог только судебный посредник. Предполагалось, что суд будет назначать его из числа судей в отставке и работников аппарата арбитражного суда, имеющих высшее юридическое образование и стаж работы в системе арбитражных судов не менее пяти лет, за исключением помощников судей и секретарей судебного заседания, участвовавших в подготовке и организации судебного процесса по конкретному делу. Получается, что намерение привлечь к примирению сторон спора лиц, связанных с судебной системой, тем самым как бы «присоединяя» процедуры к судебной деятельности, проводя их в ее рамках, было обозначено ВАС РФ еще в его первом проекте. Дальнейшие законодательные изменения в этом направлении скорректировали концепцию в пользу институционализации новой обособленной посреднической процедуры.

Указанному законопроекту не суждено было стать законом. В 2010 г. с принятием специального Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»² (далее – Закон о медиации) был внесен ряд изменений в процессуальные кодексы, не связанные с предшествующими предложениями ВАС РФ. В частности, перечень примирительных процедур ст. 138 АПК РФ все-таки был дополнен новой с точки зрения, как минимум, своего названия процедурой медиации.

¹ См., например: *Носырева Е.И., Стернин И.А.* «Посредничество» или «медиация»: к вопросу о терминологии // Третейский суд. 2007. № 1. С. 9–14; *Калашникова С.И.* Проблемы определения понятия медиации как альтернативного способа урегулирования споров // Развитие процессуального законодательства: к пятилетию действия АПК РФ, ГПК РФ и Федерального закона РФ «О третейских судах в Российской Федерации»: материалы международной научно-практической конференции. Воронеж: ВГУ, 2008. С. 562–567; *Давыденко Д.Л.* Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» // Третейский суд. 2009. № 1. С. 40–53.

² СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

Следует предположить, что именно принятие этого закона спровоцировало ВАС РФ переработать свои предшествующие предложения, синхронизировав их с вновь принятым законодательством. Высший Арбитражный Суд РФ разрабатывает два новых законопроекта, направленных на развитие примирительных процедур в арбитражном процессе. Это происходит в июне и ноябре 2011 г. соответственно¹. Именно более поздний ноябрьский проект, в котором была исправлена часть недоработок и несоответствий предшественника, вызвал достаточно активное обсуждение специалистов.

Главной новеллой проекта ноября 2011 г. является включение в перечень поименованных примирительных процедур, предусмотренных ст. 138 АПК РФ, медиации. При этом, по замыслу разработчиков, медиация является специфической разновидностью посредничества, соотносится с ним как часть и целое, оставляя простор для иных посреднических примирительных процедур. Именно этот подход будет использован в качестве основы изменений процессуального законодательства 2019 г. в области регулирования примирения. В своем проекте 2011 г. ВАС РФ последовательно реализует идею выделения примирительной процедуры, проводимой лицом, связанным с судебной системой. Однако в отличие от проекта 2009 г. она именуется судебной медиацией, которой уже предлагается посвятить самостоятельную ст. 138.4 АПК РФ. При этом основополагающим отличительным признаком именно судебной медиации является, по сути, личность проводящего ее субъекта. Если в проекте 2009 г. допускалось проведение обязательной для сторон процедуры посредничества по инициативе арбитражного суда, которое и называлось судебным, то в 2011 г. ВАС РФ становится на позицию добровольности любого посредничества. Как следствие, судебная медиация – это именно медиация, проводимая по спору, ставшему предметом судебного разбирательства, судьей в отставке, помощником судьи, не принимающего участия в рассмотрении дела, или работником аппарата суда, имеющим высшее юридическое образование.

Следует обратить внимание на то, что именно на судебного медиатора в рамках проводимой им процедуры предполагалось возлагать обязанность информировать арбитражный суд о ее ходе не реже одного раза в две недели. В действительности это положение появилось еще в проекте 2009 г., но распространять его действие предполагалось на любое посредничество и любого посредника. Соответственно, в 2011 г. это на первый взгляд не самое большое изменение знаменует собой новый этап обособления судебной примирительной процедуры от обычного посредничества.

Радикальное изменение концепции ВАС РФ происходит менее чем через год с момента публикации предшествующего проекта. Скорее всего, это решение было связано с пониманием того, что лучшим путем обеспечения наиболее актив-

¹ См. проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» // Третейский суд. 2012. № 1. С. 109–118.

ного участия представителей судебной системы в примирении является создание совершенно новой примирительной процедуры, регулируемой обособленно от ее аналогов. В 2012 г. ВАС РФ разрабатывает законопроект¹, в котором впервые в качестве такой процедуры называется судебное примирение. При этом, как медиация, так и судебное примирение, выступая альтернативами по отношению друг к другу, рассматриваются в качестве разновидностей общей родовой процедуры посредничества, не исчерпывая ее содержания. В основе судебного примирения использованы положения проекта 2011 г., посвященные регулированию судебной медиации. Предполагалось, что проводить эту процедуру будут уполномочены те же судьи в отставке, помощники судей, не принимающих участия в рассмотрении дела, а также работники аппарата арбитражного суда, имеющие высшее юридическое образование. Отметим, что именно в проекте 2012 г. впервые была предусмотрена разработка Регламента проведения судебного примирения как отдельного акта ВАС РФ, определяющего порядок этой процедуры. Именно этот подход ныне поддержан ВС РФ.

Несмотря на активную законотворческую деятельность ВАС РФ в области регулирования примирительных процедур в арбитражном процессе, ни один из его соответствующих проектов не был принят. После прекращения деятельности ВАС РФ в 2014 г. казалось, что ВС РФ в меньшей степени интересуется проблематика развития примирения в цивилистическом процессе. Этот тезис легко подтверждается отсутствием каких-либо законотворческих инициатив в данной области, исходивших от ВС РФ, вплоть до октября 2017 г.

В этой связи особенно показательно, что на фоне «молчания» ВС РФ практически все предложения, окончательно оформленные в проекте ВАС РФ 2012 г., были поддержаны разработчиками Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ². В рамках этого документа авторы предлагали закрепление в планируемом к принятию новом едином ГПК РФ гл. 15, посвященной примирению и примирительным процедурам в процессе. По большому счету содержание этой главы представляет собой компиляцию положений рассмотренного ранее последнего проекта ВАС РФ 2012 года в части регулирования примирительных процедур, а также реализованных в положениях постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе»³ идей в части регламентации отношений по поводу заключения и утверждения мировых соглашений. Несмотря на то что судьба Концепции остается неопределенной,

¹ См. проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» // Третейский суд. 2012. № 4. С. 105–117.

² Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124(1)) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.

данный документ уже во многом определил теоретическое понимание и концептуальную основу дальнейшего развития гражданского и арбитражного процессуального законодательства, в том числе в области регулирования примирения.

Что же касается практической законотворческой работы, то ВС РФ вернулся к тематике примирительных процедур лишь в октябре 2017 г. «Возвращение» не было ознаменовано какими-либо серьезными обновленными предложениями. Суд не учел даже предшествующие проекты ВАС РФ в данной области. Несмотря на, без преувеличения, революционный по своему масштабу характер предлагаемых законодательных изменений, предложенных постановлением Пленума ВС РФ от 3 октября 2017 г. № 30¹, вопросам регулирования примирения в нем отведено крайне незначительное место. Подход разработчиков еще больше удивляет с точки зрения качества предложений. По большому счету разработчики проекта 2017 г. просто калькировали действовавшие на тот момент положения гл. 15 АПК РФ и без учета накопленных многочисленных предложений просто перенесли их в виде отдельных глав в ГПК РФ и в КАС РФ.

18 января 2018 г. ВС РФ представил еще один направленный на развитие примирительных процедур проект изменений процессуального законодательства, который, к слову, дословно повторяет названия аналогичных проектов ВАС РФ². Указанный проект воспроизвел подходы, изложенные в Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ, а значит, воплотил в себе лучшие идеи проекта ВАС РФ 2012 г. и Постановления Пленума ВАС РФ «О примирении сторон в арбитражном процессе». Разумеется, в проекте ВС РФ 2018 г. не могли обойти стороной принятие КАС РФ, о чем специалисты ВАС РФ в 2012, да и 2014 г. вряд ли могли догадываться. Так, Проект 2018 г. предусматривал принятие унифицированных, разумеется, с учетом специфики примирения в административном судопроизводстве, глав в трех процессуальных кодексах. В остальном применительно именно к посредническим процедурам в нем «не придумано» ничего нового в сравнении с проектом ВАС РФ 2012 г.

Каким образом ВС РФ смог менее чем за полгода предложить в качестве законопроектов два в значительной степени противоречащих друг другу акта в области регулирования примирительных процедур остается загадкой. В любом случае такое «разнообразие подходов» в целом вряд ли можно признать показателем высокого качества законотворческой работы ВС РФ.

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» // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Пленума ВС РФ от 18 января 2018 г. № 1 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» // СПС «КонсультантПлюс».

Именно законопроект 2018 г., направленный на совершенствование регулирования примирительных процедур в судебном процессе, стал действующей частью российского процессуального законодательства. За время его рассмотрения в Государственной Думе ФС РФ в него были включены лишь два существенных изменения. До исключительно судей в отставке был сокращен перечень лиц, проводящих процедуру судебного примирения. Также, что требует особого внимания, учитывая обоснованную критику данного предложения, в законе из перечня примирительных процедур исключена чуждая им по своей природе сверка взаимных расчетов. Таким образом, необходимо оценить не только движение российского законодательства в области регулирования примирения в судебном процессе вперед после десятилетия законотворческой деятельности, но и обращение внимания на мнение научного сообщества специалистами ВС РФ.

Современная отечественная модель судебного примирения получила законодательное закрепление. Данный факт свидетельствует о том, что осуществлен качественный переход от продолжавшихся не один год обсуждений и споров, а также проявления законодательных инициатив. Не следует умалять значение указанного события. Последствия изменений, внесенных в законодательство Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ, требуют отдельного рассмотрения.

Важно понимать и то, что для эффективного применения положений законодательства и достижения целей внесения законодательных изменений недостаточно одного перехода из состояния законопроектов в положения действующего нормативного акта. Дальнейшее реализация правил о судебном примирении будет зависеть от многих обстоятельств, связанных с позициями правоприменительных органов, осуществляющих судебное представительство юристов и непосредственных участников спорных материальных отношений.

Осуществленное на законодательном уровне интегрирование судебного примирения в деятельность суда свидетельствует об ослаблении одной из характеристик примирительных процедур – альтернативности правосудию. В этой связи небезынтересны результаты исследований в сфере американского правосудия. В частности, любопытны выводы о том, что примирительные процедуры перестают быть просто альтернативой разбирательства в государственных судах. Напротив, они являются основными компонентами судебной системы¹. Встречаются высказывания о том, что развитие альтернативных способов разрешения споров приведет к тому, что судебное разбирательство станет одной из альтернатив наряду с традиционными на данный момент «альтернативами»². Конечно, утверждение об ослаблении альтернативности не может быть отнесе-

¹ Подробно см.: Долова М.О., Багрянская П.Д. Указ. соч. С. 104–119.

² См.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец, 2005. С. 27; Решетникова И.В. Процессуально-правовые способы оптимизации судопроизводства. Судебное примирение // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2020. № 1. С. 35–43; Здрок О.Н. Примирительные процедуры в цивилистическом процессе. Минск: Издательский центр БГУ, 2018.

но к многочисленным способам альтернативного урегулирования и разрешения споров. Вместе с тем интегрирование примирительных процедур в судопроизводство можно расценивать как проявление тенденции к сближению того, что изначально противопоставлялось друг другу.

Проведение интегрированных в судебный процесс примирительных процедур с участием посредника, в качестве которого выступает специалист, имеющий прямое отношение к судебной системе, на сегодняшний день является сложившейся практикой многих зарубежных стран. Однако любое сравнительное исследование в данной области неизбежно упирается в проблему «трудностей перевода», наиболее ярко проявляющейся именно в определении специфики правовой регламентации примирительного посредничества. С одной стороны, эти процедуры имеют различные наименования в отдельных национальных правовых системах, что предопределяется как языковыми особенностями, так и складывавшимися исторически локальными традициями их применения и обозначения. Это закономерно, ведь вполне очевидно, что использование посредничества в целях урегулирования споров имманентно практически любым обществам. Вопросы лишь в степени интенсивности интеграции процедур в судебный процесс и конкретных моделях. С другой стороны, наблюдается обратная ситуация, когда использование одних и тех же терминов, чаще всего имеющих латинское происхождение, скрывает существенные различия процедур. Поэтому приоритетным должен быть анализ именно качественных характеристик конкретной примирительной процедуры, но никак не ее языкового обозначения, что играет сугубо вторичную роль.

В целом можно привести различные примеры использования интегрированных в судебный процесс форм посредничества, которые в большей или меньшей степени схожи с новеллами отечественного процессуального законодательства. Так, во Франции достаточно давно оформилась в качестве юридической примирительной процедуры судебная консилиация, которая регулируется ГПК Франции и проводится по спорам, ставшими предметом судебного разбирательства, самим судьей, рассматривающим дело, либо под его контролем специально привлеченным консилиатором¹. В Германии практика применения примирительных процедур, которые проводились судьями, не рассматривающими дело, складывалась в разных землях на протяжении первого десятилетия XXI в. После принятия в 2013 г. специального Закона о медиации такие процедуры именуют «судебной примирительной процедурой»². Широкий спектр в разной степени интегрированных в судебный процесс посреднических процедур применяется в рамках правовой системы Англии и Уэльса³, а так-

¹ См.: Зверева Н.С. Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2017. С. 26.

² См.: Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М.: Инфотропик Медиа, 2014. С. 107.

³ Там же. С. 121.

же в различных штатах США¹. Чаще всего эти процедуры рассматриваются в качестве специфической модели медиации и именуется соответствующим образом. В Японии, традиционно полагавшейся на приоритет примирения перед состязательным публичным судебным разбирательством, действует процедура *Chotei*, в рамках которой примирению сторон содействует специальная примирительная комиссия, состоящая из судьи и двух профессиональных посредников, являющихся штатными сотрудниками суда².

Самостоятельного внимания заслуживает опыт Белоруссии, которая одной из первых на постсоветском пространстве интегрировала примирительную процедуру с участием посредника в свой хозяйственный процесс. Введенная в Хозяйственный процессуальный кодекс РБ в 2008 г. процедура судебного посредничества, впоследствии замененная на собирательную примирительную процедуру в судопроизводстве, регламентируется гл. 17 указанного Кодекса и достаточно эффективно применяется по сей день³.

Приведенные примеры позволяют сделать вывод о том, что на сегодняшний день активное взаимодействие примирительных процедур с участием посредника и судебного процесса, интеграция первых, если не в саму процессуальную материю, то в деятельность судов в целом, является общей тенденцией развития судебных систем многих государств.

В России идея обособления судебного примирения в качестве посреднической процедуры, проводимой под эгидой системы государственных судов имеющими к ней непосредственное отношение лицами, оформилась немногим позже вступления в силу специального законодательства о медиации. В этой связи одним из важных направлений является сравнительный анализ процедур судебного примирения и медиации не только для правильного понимания их специфики, но и в целях прогнозирования перспектив их параллельного существования и развития в отечественной правовой системе.

Следует вновь отметить, что как медиация, так и судебное примирение позиционируются законодателем в качестве разновидностей посредничества, не исчерпывая объем данной родовой для них категории. Возможно предположить, что данное законодательное решение вряд ли способно положить конец доктринальным спорам о соотношении примирительных процедур и обозначающих их терминов, так как сама перспектива достижения абсолютной четкости и определенности терминологии в данной области кажется маловероятной. Вместе с тем такая «легальная точка» по крайней мере может благоприятно отразиться на правоприменении и способствовать востребованности указанных процедур непосредственными потребителями.

¹ Аболонин В.О. Указ. соч. С. 23–24.

² Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 154–155.

³ <https://pravo.by>

Анализ отличий судебного примирения и медиации с учетом положений процессуального законодательства может быть произведен на основании различных критериев.

Содержательная характеристика процедур. Качественная характеристика любой посреднической процедуры в первую очередь предопределяется той ролью, которую выполняет в ней посредник. Его роль определяет саму модель процедуры, раскрываемую через объем его полномочий, степень вовлеченности в урегулирование конфликта и возможностей влияния на позиции сторон. В таком случае право сталкивается с двумя проблемами. Во-первых, таких моделей в принципе выделяется достаточно много¹, в то время как однозначно четкие критерии их разграничения в науке отсутствуют. Во-вторых, даже в случае обнаружения оных, право все равно остается крайне ограниченным в возможностях нормативного регулирования. Правовые нормы не могут учитывать отдельные аспекты поведения посредника в процедуре с той же легкостью, с какой это делается на страницах профильной литературы по психологии и конфликтологии. Даже если попытаться сделать это, такая мера скорее нивелирует их преимущества ввиду чрезмерной формализации. Тем не менее необходимо хотя бы попытаться разобраться, какие конкретные отличия законодатель закрепил.

Анализ унифицированных положений процессуальных кодексов позволяет выделить следующие особенности судебного примирения с точки зрения статуса посредника. В отличие от медиатора судебный примиритель, в частности, может знакомиться с материалами дела. При этом тесная интеграция в судебную деятельность процедуры судебного примирения тем не менее не сделала судебного примирителя участником судебного разбирательства. Он не вправе совершать процессуальных действий. Да, судебный примиритель прямо наделяется возможностью давать сторонам рекомендации в целях скорейшего урегулирования спора и сохранения между ними деловых отношений, в чем нередко усматривают возможность более активного в сравнении с медиатором влияния на позиции сторон и на ход примирения. Однако, во-первых, как уже отмечалось, выделяются разные модели медиации. Оценочная модель, к примеру, хоть и не всегда признается специалистами, широко используется и предполагает максимально активную позицию посредника, в том числе в части его предложений об урегулировании спора. Во-вторых, опять же, как отмечалось, сложно реально урегулировать правовыми нормами внутренний ход процедуры. Само содержание предложений по урегулированию спора не является абсолютно определенным. В-третьих, Закон о медиации в ч. 5 ст. 11 допускает возможность внесения предложений, если стороны об этом договорились. Таким образом, с точки зрения сущности, содержания рассматриваемые процедуры в полной мере не могут быть разграничены.

¹ См., например: *Иванова Е.Н.* Современные направления в медиации // Третейский суд. 2010. № 3. С. 147 - 158.

Сфера применения процедур. Действующая редакция ч. 2 ст. 1 Закона о медиации предполагает возможность применения процедуры по спорам, возникающим из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений. Расширение сферы применения процедуры произошло одновременно с дополнением КАС РФ отдельной ст. 137.5, устанавливающей возможность использования медиации по спорам, рассматриваемым в порядке административного судопроизводства. Важно напомнить, что предыдущая редакция ч. 2 ст. 1 Закона о медиации не включала в себя положения о публичных правоотношениях. Законодатель в ч. 3 той же статьи ограничился указанием на возможность применения медиации по другим категориям правовых споров в случаях, когда это прямо предусматривалось иными федеральными законами. Единственным примером действия этой отсылки можно было назвать ст. 190 АПК РФ, допускающую использование примирительных процедур, в том числе медиации, по некоторым категориям дел из публичных правоотношений в арбитражном процессе.

На данный момент буквальное толкование ч. 2 ст. 1 Закона о медиации позволяет сделать вывод о том, что процедура может применяться практически ко всем правовым спорам как частного, так и публичного характера, кроме уголовных.

Относительно судебного примирения ни процессуальное законодательство, ни специальный регламент не указывают прямо категории споров, по которым может быть использована эта процедура. В этом случае как исключение из общего законодательного подхода связан с положением о недопустимости соглашения о примирении сторон по административному делу об оспаривании нормативного правового акта (ст. 213 КАС РФ). В то же время, логически допустим вывод о том, что раз возможность ее проведения предусматривается ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ, то она может быть использована по спорам, которые рассматриваются и разрешаются в указанном порядке. Кроме того, естественным ограничителем допустимости этой процедуры должна выступать сама возможность заключения соглашения по спору. Получается, сфера применения медиации и судебного примирения с точки зрения правовой природы урегулируемых споров совпадают.

По этой причине основные различия стоит искать с точки зрения взаимосвязи указанных примирительных процедур с судебным процессом. Судебное примирение изначально позиционировалось как примирительная процедура, полностью проводимая под эгидой судебной системы. В этой связи оно может использоваться для урегулирования только тех споров, которые уже были переданы на рассмотрение государственного суда и находятся на разных стадиях судопроизводства. Это логически следует из того, что процедура может назначаться только государственным судом и только по рассматриваемому им делу. Хронологически процедура судебного примирения всегда проводится одновременно с судебным процессом, как бы в его рамках. Стороны не могут прибегнуть

к судебному примирению до обращения в суд, равно как после окончания производства по делу или последующего исполнительного производства. В той же мере нельзя использовать эту процедуру в третейском разбирательстве, так как третейский суд не входит в систему государственных судов.

Кроме того, судебное примирение не может стать способом урегулирования сугубо неправовых конфликтов, так как таковые не могут сами по себе стать предметом рассмотрения государственного суда.

Безусловно, в результате судебного примирения может быть достигнуто соглашение и по параллельным спорам между теми же сторонами, не входящим в предмет судебного дела, в котором была назначена процедура. Об этом свидетельствует положение абз. 4 п. 3 ст. 15 Регламента проведения судебного примирения. В подобном случае можно выделить несколько вероятных ситуаций. Во-первых, это касается споров, находящихся на рассмотрении того же или другого состава суда в рамках производств по иным делам. Во-вторых, никто не запрещает сторонам урегулировать те разногласия, которые в принципе не стали предметом разбирательства какого-либо юрисдикционного органа. Главным условием такого своеобразного «соединения споров», согласно указанному положению Регламента, является их взаимосвязанность друг с другом. В действительности данное положение представляется во многом декларативным, так как суду крайне сложно четко индивидуализировать предмет судебного примирения в момент назначения процедуры и тем более обеспечить контроль над ее проведением в указанных рамках. Более того, вряд ли целесообразно ограничивать свободу сторон в их желании урегулировать все имеющиеся у них разногласия посредством одной процедуры. В конечном итоге вопрос взаимосвязанности будет иметь значение скорее при утверждении судом мирового соглашения, в случае заключения такового, но никак не при организации и проведении судебного примирения. В любом случае важно отметить, что изначально судебное примирение инициируется именно по судебному спору, и лишь в ее ходе предмет урегулирования может быть расширен.

Напротив, медиация может проводиться по спорам, как переданным на рассмотрение государственного суда, так и нет. Кроме того, отсутствует запрет на обращение к этой процедуре после окончания рассмотрения дела судом или исполнительного производства. Это существенно расширяет сферу возможного применения процедуры. К примеру, Закон о медиации прямо допускает урегулирование при помощи медиации споров, рассматриваемых третейскими судами. Несмотря на ее законодательную регламентацию в качестве юридической процедуры, медиация универсальна и с легкостью может использоваться для прекращения конфликтов, носящих неправовой характер.

По причине того, что хронологической «точкой соприкосновения» процедур является возможность их проведения в рамках судебного процесса, целесообразно определить возможность их использования в конкретных стадиях последнего.

Вторым аспектом сопоставления является характер связи обеих процедур с судебным процессом. ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ содержат идентичные поло-

жения о том, что процедура судебного примирения может быть проведена в рамках любой стадии рассмотрения дела в суде и в рамках исполнительного производства. Данная процедура изначально рассматривалась как проводимая под эгидой судебной системы, она может проводиться только по спорам, которые уже стали предметом судебного разбирательства. Судебное примирение темпорально включается в производство по делу в суде, всегда проводится параллельно судебному процессу.

Медиации может носить как классический внесудебный характер, так и использоваться для урегулирования судебных споров. Таким образом, она может возникнуть до, во время и после процесса и исполнительного производства. Следует обратить внимание на ч. 2 ст. 4 Закона о медиации, которая ограничивает проведение медиации по судебному спору моментом вынесения решения по делу.

Указанное положение подвергается критике с момента принятия закона. При буквальном толковании статьи неизбежно приходится сделать вывод о невозможности применения медиации на стадиях обжалования судебного акта, а также в рамках его принудительного исполнения. Это выглядит нелогичным по нескольким причинам. Во-первых, в действующем законодательстве отсутствуют аналогичные ограничения для иных примирительных процедур. Отечественное право движется по пути максимального стимулирования их использования во всяком положении дела в суде. В таких условиях делать исключение именно для медиации, о необходимости развития которой традиционно говорится больше всего, как минимум неразумно. Собственно, учитывая множество других дефектов юридической техники, свойственных Закону о медиации, можно предположить, что разработчики просто не до конца понимали значения используемой ими формулировки. Во-вторых, если уж и имелся осознанный замысел установить какое-либо ограничение по стадиям судебного процесса, логичнее было связать его со вступлением решения суда в законную силу, а не просто его вынесением. За некоторыми возможными исключениями судебное решение приобретает все свои свойства именно с этого момента. В-третьих, сложно представить осуществление судом контроля за соблюдением данного запрета сторонами. Каковы последствия проведения медиации в рамках апелляционного или кассационного производства? Мирное соглашение, заключенное по итогам такой процедуры, не подлежит утверждению? Даже, если допустить подобный вывод, стороны просто могут не сообщать суду о том, результатом чего стало их мирное соглашение. Вряд ли стоит законодательно устанавливать правило, эффективность которого изначально крайне низка.

Тем не менее, несмотря на всю обоснованную критику, первоначальная редакция соответствующей статьи по сей день не претерпела никаких изменений. Более того, создается впечатление, что эту неудачную норму решили просто игнорировать или забыть о ее существовании. Так, в комментарии к Закону о медиации прямо указывается на очевидную возможность применения процедуры на стадиях, следующих за вынесением решения по делу. При этом обосновывается

такая позиция простой констатацией наличия соответствующих стадий в судебном процессе в его традиционном понимании¹. Вряд ли такой подход допустим. То, что положение закона является неудачным, не означает прекращения его действия. Более того в указанной ситуации сложно использовать какие-либо методы толкования в целях достижения искомого разумного результата. Формулировка ч. 2 ст. 4 Закона о медиации является четкой, определенной и не предполагает каких-либо двусмысленностей. Поэтому любая попытка обойти ее приведет к толкованию *contra legem*, что если и допустимо, то лишь в исключительных ситуациях в условиях низкого уровня развития законодательства. Вряд ли можно говорить о противоречии ч. 2 ст. 4 Закона о медиации п. 4 ст. 153.1 ГПК РФ, п. 4 ст. 138 АПК РФ и п. 2.1 ст. 137 КАС РФ. В них прямо указывается на возможность ограничения проведения отдельных примирительных процедур по стадиям процесса на основании специальных законов. Таким образом, единственным полноценным вариантом устранения недостатков ч. 2 ст. 4 Закона о медиации является ее изменение или отмена.

Источники регулирования отношений, возникающих при организации и проведении процедуры. Основой проведения примирительных процедур традиционно является соглашение между спорящими субъектами. Исключение может быть связано с законодательно предусмотренными случаями обязательного проведения таких процедур. Таким образом, регулятором отношений по поводу организации и проведения примирительных процедур является, прежде всего соглашение между субъектами спорного отношения. Именно таким образом общее правило сформулировано в преамбуле Регламента проведения судебного примирения: «Порядок судебного примирения определяется сторонами...» и в ст. 11 Закона о медиации: «Порядок проведения процедуры медиации устанавливается соглашением...».

Далее, однако, в Регламенте содержится уточнение о том, что порядок судебного примирения определяется сторонами по согласованию с судебным примирителем с учетом положений процессуального законодательства и самого Регламента.

Не рассматривая различные варианты содержания соглашения сторон по поводу порядка судебного примирения или порядка проведения медиации, формально в первом случае участники спорных отношений ограничены позицией судебного примирителя, положениями процессуального законодательства и Регламента.

Обращает на себя внимание неоднозначная оценка положений Регламента проведения судебного примирения. В частности, отмечается неопределенность и неоднозначность его положений, невозможность определения избранной законодателем и ВС РФ модели организуемых судебным примирителем переговоров².

¹ Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Янков. М.: Инфо-тропик Медиа, 2012. С. 80 (автор комментария – К.А. Малюшин).

² См., например: Тарасов И.Н. К вопросу о судебных примирителях // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 2. С. 19–22; Спицин И.Н. Реализация судебного примирения в России:

Осознавая, что вопросы природы регламентов, утверждаемых высшей судебной инстанцией, и их значения для целей правового регулирования являются предметом персонального рассмотрения, важно отметить следующее.

Формулировки, закрепленные в Регламенте проведения судебного примирения, не без оснований требуют уточнений, а порой даже исключения. Обоснованным тем не менее представляется то, что невозможно на законодательном уровне либо в утверждаемом высшей судебной инстанцией акте установить модель переговоров. Известные типы, виды, модели переговоров и формирующиеся на их основе практики посредников, медиаторов, переговорщиков не могут определять специфику правового регулирования. Более того, не имеет значения избранная законодателем или ВС РФ модель переговоров, если для судебных примирителей отсутствует требование о квалификации, что будет отмечено ниже.

Статус субъекта, который организует и проводит примирительную процедуру. В принципе статус субъекта не должен являться основным индивидуализирующим признаком и критерием разграничения между медиацией и судебным примирением. Вместе с тем положения процессуальных кодексов предоставляют формальные основания для персонализации медиаторов и судебных примирителей.

Легальные дефиниции медиации и судебного примирения строятся именно через указание на личность проводящего их посредника. Так, ст. 2 Закона о медиации определяет процедуру как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Использованная формулировка отводит содействию медиатора место основного квалифицирующего признака процедуры. Применительно к судебному примирению складывается ощущение, что авторы законодательных изменений совсем не стали утруждать себя вопросом глубины и качества его определения. Судебное примирение обозначается просто как примирительная процедура с участием судебного примирителя без указания на какие-либо его содержательные особенности. Таким образом, наименование и статус посредника можно назвать очевидным отличием рассматриваемых нами процедур. Медиация проводится медиатором, а судебное примирение – судебным примирителем. Однако за формальной простотой этого вывода скрывается проблема возможного совпадения личности указанных субъектов, которое может произойти благодаря положениям действующего законодательства.

Закон о медиации устанавливает крайне широкий круг лиц, которые могут выступать в качестве медиаторов. Упорно сохраняемая вопреки вполне обоснованной критике возможность осуществления процедуры на непрофессиональной

в поисках оптимальной модели // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 2. С. 7–9; Смагина Е.С. Судебное примирение и судебные примирители в гражданском судопроизводстве: возможные правоприменительные проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 1. С. 29–34.

основе, по сути, допускает к ее проведению любых физических лиц, достигших совершеннолетия, обладающих полным объемом дееспособности и не имеющих судимости. Следует учитывать, что законодатель может ограничивать доступ к проведению процедуры для отдельных категорий граждан. Наиболее общее из таких ограничений сформулировано в ч. 5 ст. 15 Закона о медиации, согласно которому медиаторами не могут быть лица, замещающие государственные должности РФ, государственные должности субъектов РФ, должности государственной гражданской службы, должности муниципальной службы, если иное не предусматривается федеральными законами.

С момента принятия Закона о медиации активно обсуждалась возможность и целесообразность привлечения к проведению процедуры судей в отставке. Учитывая, что медиация не относится к предпринимательской деятельности, закон о статусе судей формально не устанавливал запрета для данной категории лиц выступать медиаторами. Несмотря на это, судейское сообщество традиционно демонстрировало некоторую настороженность в отсутствии прямого законодательного дозволения. Все вопросы были окончательно сняты с вступлением в силу Федерального закона от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ. Так, были внесены дополнения в ст. 3 Закона о статусе судей и ст. 16 Закона о медиации, которые напрямую позволили судьям в отставке осуществлять деятельность медиаторов при выражении ими соответствующего намерения. При этом запрет одновременного нахождения в списке медиаторов и судебных примирителей для судей в отставке установлен не был.

Что касается судебного примирения, то судебным примирителем в действующей редакции процессуальных кодексов может быть только судья в отставке. Напомним еще раз, что в первоначальной редакции законопроекта ВС РФ 2018 г. (вслед за законопроектами ВАС РФ), внесенного в Государственную Думу ФС РФ, содержалось положение о том, что судебным примирителем может выступать судья в отставке или работник аппарата суда, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы в области юриспруденции не менее пяти лет. Уже при рассмотрении законопроекта во втором чтении из круга субъектов, которые могли бы выступать судебными примирителями, были исключены работники аппарата суда. Содержание законопроекта получило множество изменений, подготовленных Комитетом по государственному строительству и законодательству. В частности, в подготовленном заключении на законопроект при рассмотрении его в первом чтении Комитете отметил, что «наделение работников аппарата суда статусом судебного примирителя не соответствует положениям части 1 статьи 32 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации», которые указывают, что аппарат суда осуществляет обеспечение работы суда, а не участвует в урегулировании спора между сторонами»¹.

¹ См. заключение Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству на проект федерального закона № 421600-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур», внесенный ВС РФ // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/421600-7>.

Следствием реализованного законодателем подхода о допустимости осуществления судьей в отставке деятельности в качестве посредника в обеих примирительных процедурах является следующая потенциальная ситуация. По одному и тому же судебному спору один и тот же судья в отставке может быть как судебным примирителем, так и медиатором, так как только профессиональные медиаторы допускаются к проведению процедуры по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда до начала медиации.

Получается, что законом была заложена возможность проведения медиации и судебного примирения одними и теми же лицами – судьями в отставке. Их статус и наименование формально будут различаться в зависимости от избранной сторонами процедуры. Однако сложно поверить в то, что один человек будет по-разному содействовать примирению в зависимости от того, организует и проводит он медиацию или судебное примирение. Складывается странная ситуация, при которой статус посредника предопределяется проводимой им процедурой, которая в то же время сама определяется законом через его наименование и статус.

Следует обратить внимание на то, что ч. 1.1 ст. 16 Закона о медиации прямо относит судей в отставке к медиаторам, осуществляющим свою деятельность на профессиональной основе, освобождая их от общего требования о необходимости получения дополнительного профессионального образования по вопросам применения процедуры медиации.

Отсутствие квалифицированного требования к специальному образованию судебных примирителей оценивается в текущем времени неоднозначно. Безусловно, как отмечает И.В. Решетникова, с одной стороны, опыт работы судьей поможет судебному примирителю в новом виде деятельности¹. С другой стороны, она же указывает, но в уже отношении действующих судей, что весьма перспективно обучение российских судей принципам и приемам посредничества. Эти приемы могут быть успешно использованы при проведении собеседований и предварительных судебных заседаний с целью примирения сторон². В целом в современных условиях не получило распространения позитивное отношение к отказу от образовательного требования, предъявляемого к судебным примирителям³. По причине несформировавшейся практики судебного примирения в российских судах

¹ Решетникова И.В. Некоторые тенденции развития примирительных процедур в российском процессе // Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав: сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Елены Ивановны Носыревой / отв. ред. Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа, 2020. С. 269.

² См.: Решетникова И.В. Размышляя о судопроизводстве: Избранное. М.: Статут, 2019.

³ См., например: Левушкин А.Н., Воробьев В.В. Некоторые проблемы применения судебного примирения (медиации) при разрешении споров в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 5. С. 135–143; Долова М.О., Багрянская П.Д. Указ. соч. С. 104–119; Спицин И.Н. Указ. соч.; Смагина Е.С. Указ. соч.; Лисицын Ю.В., Трофимова М.С. О перспективах внедрения института судебного примирения в российское процессуальное законодательство // BENEFICIUM. 2020. № 1(34). С. 100.

не представляется допустимым категоричное утверждение о негативном последствии отсутствия специального образования в качестве требования, предъявляемого к судебному примирителю. Однако же в не меньшей мере очевидно и понятно, что организация и проведение переговоров предполагает наличие специальных знаний и навыков. Игнорирование значения образования в сфере организации и проведения примирительных процедур может стать причиной того, что при формировании списка судебных примирителей и, как следствие, при определении кандидатуры примирителя сторонами по делу будут учитываться являющиеся по сути неосновными требования и показатели. К примеру, Регламент проведения судебного примирения закрепляет положение о том, что при формировании списка учитываются в том числе опыт работы в качестве судьи, опыт научной деятельности, специализация, регион проживания кандидата, деятельность, осуществлявшаяся судьей в отставке с момента ухода в отставку, и соответствие данной деятельности законодательству о статусе судей и кодексу судейской этики (ст. 9). Прямым продолжением отказа от обязательной подготовки судебных примирителей является приоритет специализации судебных примирителей в качестве судей до ухода в отставку¹ и опыт деятельности в качестве судьи² в системе критериев оценки компетенции судебных примирителей.

Наличие статуса судебного примирителя при организации и проведении конкретной примирительной процедуры может привести к последствию, отсутствующему в случае организации и проведения примирительной процедуры судьей в отставке, но уже в качестве медиатора. Так, судья не может рассматривать дело и подлежит отводу, если он являлся судебным примирителем по данному делу (ст. 16 ГПК РФ, ст. 21 АПК РФ, ст. 31 КАС РФ). Принимая во внимание, что судебным примирителем может быть лишь судья в отставке, то рассматриваемое основание для отвода судьи рассчитано на эксклюзивный случай. Так, судье необходимо пребывать в отставке, изъявить желание выступать в качестве судебного примирителя, быть включенным в утвержденный Пленумом ВС РФ список судебных примирителей. Затем по рассматриваемому судом делу стороны, обратившись к процедуре судебного примирения, определяют судьбу в отставке судебным примирителем по данному делу, а рассматривающий дело суд утверждает определенную сторонами кандидатуру. Далее, судья в отставке организует и проводит процедуру судебного примирения. После завершения процедуры судебного примирения отставку судьи необходимо прекратить с целью повторного назначения на должность судьи. Вновь назначенному судье необходимо оказать

¹ См.: Гриценко В.В. Судебный примиритель в административном судопроизводстве: особенности правового статуса // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2020. № 2(41). С. 152–153.

² См.: Трезубов Е.С., Исакова Е.Г. Новеллы судебного примирения в контексте судебно-правовой политики современной России // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2020. Т. 4. № 1. С. 92.

ся в составе суда первой или проверочной инстанции, рассматривающего дело, стороны которого обращались к процедуре судебного примирения с участием находящегося в тот момент в отставке судьи.

Различие между судебным примирением и медиацией заключается также в составе кандидатов, из числа которых определяется соответствующий судебный примиритель. Если судебным примирителем может быть только лицо, состоящее в утвержденном Пленумом ВС РФ Списке судебных примирителей, то состав потенциальных медиаторов существенно шире. Следует заметить, что утверждение списка судебных примирителей на уровне высшей судебной инстанции вызывает обоснованную критику. В.М. Жуйков отмечает: «...совершенно немыслимо утверждать единый на всю огромную Россию список судебных примирителей, которые, как представляется, должны быть в каждом суде первой инстанции... Пленуму Верховного Суда РФ это совершенно не под силу, он просто не в состоянии обсудить каждую кандидатуру; процедура превратится в формальность и займет много времени»¹. Подтверждением приведенных слов стала деятельность Пленума ВС РФ по утверждению судебных примирителей за текущий 2020 г. Так, Пленум ВС РФ, утвердив список судебных примирителей 28 января 2020 г.², уже 11 июня³ был вынужден вносить в него изменения. Представляется, что избранный подход к формированию корпуса судебных примирителей предопределяет неизбежное продолжение данной практики. Думается, что утверждение списка судебных примирителей относится к излишней для ВС РФ компетенцией.

Результаты примирения. Процессуальное законодательство устанавливает результаты примирительных процедур (ст. 153.7 ГПК РФ, ст. 138.6 АПК РФ, ст. 137.7 КАС РФ).

Применение последствий большинства результатов примирения поставлено в зависимость от контрольных полномочий суда независимо от того, достигнуты ли эти результаты по итогам медиации либо в рамках судебного примирения. Если же подобные по содержанию результаты примирения оказались итогами медиации во внесудебной сфере, отсутствует субъект с контрольными полномочиями.

Обращает на себя внимание также и то, что не все результаты примирения могут быть реализованы в проверочных инстанциях. Например, истец вправе в арбитражном суде первой или в арбитражном суде апелляционной инстан-

¹ См.: Жуйков В.М. Роль суда в примирении сторон по гражданским делам // Российский судья. 2019. № 9. С. 24–30; см. также: Багрянская П.Д. Судебное примирение в контексте задач гражданского судопроизводства // Юридическая наука, законодательство и правоприменительная практика: закономерности и тенденции развития: сборник научных статей Международной научно-практической конференции: в 2 ч. Ч. 1. Гродно: ГрГУ, 2020. С. 250.

² См. постановление Пленума ВС РФ от 28 января 2020 г. № 1 «Об утверждении списка судебных примирителей» // СПС «КонсультантПлюс».

³ См. постановление Пленума ВС РФ от 11 июня 2020 г. № 8 «Об изменении списка судебных примирителей» // СПС «КонсультантПлюс».

ции отказаться от иска полностью или частично (ст. 49 АПК РФ). Во внесудебной медиации могут быть реализованы все прототипы распорядительных прав, и могут быть достигнуты любые результаты примирения.

Наконец, результат примирения по итогам внесудебной медиации, получивший оформление в качестве медиативного соглашения, может иметь значение исполнительного документа. Законодательство о нотариате и об исполнительном производстве признает нотариально удостоверенное медиативное соглашение исполнительным документом. Соглашение, достигнутое сторонами по рассматриваемому судом спору, подлежит принудительному исполнению лишь в случае его утверждения судом и выдачи исполнительного листа на основании соответствующего судебного акта.

Механизм оплаты услуг судебного примирителя/медиатора. Будучи процедурой, разработанной представителями судебной системы и проводимой под ее эгидой, судебное примирение является бесплатной для сторон и проводится за счет государственного бюджета. Медиация, как известно, может проводиться как на безвозмездной, так и на возмездной основе, что зависит от воли медиатора. При этом второй вариант является более распространенным и предпочтительным.

Стоит отметить, что указанное различие не носит сущностный характер и отражает скорее текущую правовую политику в области развития примирительных процедур. Вполне возможно представить себе взимание определенной пошлины за обращение к судебному примирителю, равно как участие государства в оплате полностью или в части медиации. Также отсутствуют препятствия для оплаты услуг медиатора в рамках расширения программ по оказанию бесплатной или частично оплачиваемой юридической помощи.

Влияние на течение срока исковой давности. Обращение к процедуре медиации в отсутствие возбужденного производства по делу влечет приостановление течения срока исковой давности (ст. 202 ГК РФ). Очевидно, что примирительные процедуры, проводимые после возбуждения производства по делу, прежде всего, судебное примирение, никаким образом не влияют на течение срока исковой давности. В этом случае срок исковой давности не течет со дня обращения в суд (ст. 204 ГК РФ).

Иные различия. Более скрупулезный анализ положений законодательства позволит, скорее всего, определить и иные различия между медиацией и судебным примирением как примирительными процедурами, допускаемыми в судебном процессе. Думается, что большинство педантично выявляемых различий с увеличением степени детализации анализа не будет иметь ни исследовательского, ни практического значения.

В результате сравнительной характеристики судебного примирения и медиации получается, что законодатель использует сугубо формальный подход. В зависимости от того, какую процедуру выберут стороны спора, на возникающие в рамках их примирения отношения будут распространяться разные нормы пра-

ва, при том что никаких содержательных отличий между процедурами может и не возникнуть.

Параллельное существование в отечественной правовой системе нескольких примирительных процедур должно вести к дополнению друг друга на пути достижения общей цели урегулирования правовых споров, но никак не излишней конкуренции. Напротив, неверно результаты соотношения медиации и судебного примирения сводить к констатации конкуренции¹. Для достижения задач примирения сторон при рассмотрении споров судами необходима не одна, а несколько примирительных процедур, что обеспечивает выбор участникам процесса². Однако, и плюрализм механизмов примирения не должен быть самоцелью, так как количественное увеличение само по себе не означает качественного роста.

Схожие ситуации складываются в других странах. Ярким примером является Франция, которая часто выделяется с точки зрения большого количества регламентированных вариантов примирительных процедур. Классическая для этой страны консилиация определяется как процедура, заключающаяся в мирном урегулировании сторонами существующего спора путем переговоров с участием посредника – консилиатора либо без его участия³. Очевидно, что эта процедура не может быть четко отграничена ни от простых переговоров, ни от медиации или иных разновидностей посредничества. Ее выделение во многом обусловлено национальной правовой традицией. В Германии судебная примирительная процедура, объединяющая различные модели проведения посредничества судьями, не рассматривающими спорное дело, является результатом лишь желания ее формального отграничения от медиации, проводимой частными специалистами, которыми и лоббировали принятие соответствующей меры после принятия Закона о медиации в 2013 г.⁴ Является ли подобная вариативность оправданной и целесообразной? Представляется, что разнообразие примирительных процедур, в котором в целом нет ничего плохого, допустимо тогда, когда есть четкое понимание различий этих процедур и осознание плодотворности их параллельного существования. В отсутствие этих требований лучше руководствоваться принципом «бритвы Оккама» и не создавать новые сущности без реальной к тому необходимости, если достаточно уже имеющихся инструментов, потенциал которых и следует раскрывать.

¹ См.: *Ефимова Ю.В.* Судебный примиритель в гражданском судопроизводстве // Перспективы развития гражданского процессуального права: сборник статей по материалам III Международной научно-практической конференции, посвященной 85-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора И.М. Зайцева (г. Саратов, 14 сентября 2019 г.) / под ред. О.В. Исаенковой. Саратов: Изд-во СГЮА, 2019. С. 120.

² См.: *Борисова Е.А.* Судебное примирение: кто виноват и что делать? // Российский судья. 2019. № 9. С. 20–23.

³ См.: *Зверева Н.С.* Указ. соч. С. 26

⁴ *Аболонин В.О.* Указ. соч. С. 107

Список использованной литературы

Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 408 с.

Багрянская П.Д. Судебное примирение в контексте задач гражданского судопроизводства // Юридическая наука, законодательство и правоприменительная практика: закономерности и тенденции развития: сборник научных статей Международной научно-практической конференции: в 2 ч. Ч. 1. Гродно: ГрГУ, 2020. С. 247–252.

Борисова Е.А. Судебное примирение: кто виноват и что делать? // Российский судья. 2019. № 9. С. 20–23.

Гриценко В.В. Судебный примиритель в административном судопроизводстве: особенности правового статуса // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2020. № 2(41). С. 152–153.

Давыденко Д.Л. Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» // Третейский суд. 2009. № 1. С. 40–53.

Долова М.О., Багрянская П.Д. Судебное примирение по гражданским делам // Журнал российского права. 2020. № 5. С. 104–119.

Ефимова Ю.В. Судебный примиритель в гражданском судопроизводстве // Перспективы развития гражданского процессуального права: сборник статей по материалам III Международной научно-практической конференции, посвященной 85-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора И.М. Зайцева (г. Саратов, 14 сентября 2019 г.) / под ред. О.В. Исаенковой. Саратов: Изд-во СГЮА, 2019. С. 119.

Жуйков В.М. Роль суда в примирении сторон по гражданским делам // Российский судья. 2019. № 9. С. 24–30.

Зверева Н.С. Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2017. 384 с.

Здрок О.Н. Примирительные процедуры в цивилистическом процессе. Минск: Издательский центр БГУ, 2018. 282 с.

Иванова Е.Н. Современные направления в медиации // Третейский суд. 2010. № 3. С. 147–158.

Калашикова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 304 с.

Калашикова С.И. Проблемы определения понятия медиации как альтернативного способа урегулирования споров // Развитие процессуального законодательства: к пятилетию действия АПК РФ, ГПК РФ и Федерального закона РФ «О третейских судах в Российской Федерации»: материалы международной научно-практической конференции. Воронеж: ВГУ, 2008. С. 562–567.

Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 272 с.

Левушкин А.Н., Воробьев В.В. Некоторые проблемы применения судебного примирения (медиации) при разрешении споров в Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 5. С. 135–143.

Лисицын Ю.В., Трофимова М.С. О перспективах внедрения института судебного примирения в российское процессуальное законодательство // BENEFICIUM. 2020. № 1(34). С. 95–102.

Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец, 2005. 320 с.

Носырева Е.И., Стернин И.А. «Посредничество» или «медиация»: к вопросу о терминологии // Третейский суд. 2007. № 1. С. 9–14.

Решетникова И.В. Некоторые тенденции развития примирительных процедур в российском процессе // Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав: сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Елены Ивановны Носыревой / отв. ред. Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа, 2020. С. 267–271.

Решетникова И.В. Процессуально-правовые способы оптимизации судопроизводства. Судебное примирение // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2020. № 1. С. 35–43.

Решетникова И.В. Размышляя о судопроизводстве: Избранное. М.: Статут, 2019. 510 с.

Смагина Е.С. Судебное примирение и судебные примирители в гражданском судопроизводстве: возможные правоприменительные проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2020. № 1. С. 29–34.

Спицин И.Н. Реализация судебного примирения в России: в поисках оптимальной модели // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 2. С. 7–9.

Тарасов И.Н. К вопросу о судебных примирителях // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 2. С. 19–22.

Трезубов Е.С., Исакова Е.Г. Новеллы судебного примирения в контексте судебно-правовой политики современной России // Вестник Кемеровского государственного университета. Серия: Гуманитарные и общественные науки. 2020. Т. 4. № 1. С. 88–94.

References

Abolonin V.O. *Sudebnaia mediatsiia: teoriia, praktika, perspektivy* [Judicial Mediation: Theory, Practice, Perspectives]. Moscow: Infotropic Media, 2014. 408 p. (In Russ.)

Bagrianskaia P.D. *Sudebnoe primirenie v kontekste zadach grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Judicial Conciliation in the Context of the Tasks of Civil Proceedings]. In *Iuridicheskaiia nauka, zakonodatel'stvo i pravoprimeritel'naia praktika: zakonomernosti i tendentsii razvitiia: sbornik nauchnykh statei Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii: v 2 ch. Ch. 1* [Legal Science, Legislation and Law Enforcement Practice:

Patterns and Development Trends: Collection of Scientific Articles of the International Scientific and Practical Conference. In 2 parts. Part 1]. Grodno: Grodno State University Publ., 2020, pp. 247–252. (In Russ.)

Borisova E.A. *Sudebnoe primirenie: kto vinovat i chto delat'?* [Judicial Reconciliation: Who Is to Blame and What to Do?]. *Rossiiskii sud'ia – Russian Judge*, 2019, no. 9, pp. 20–23. (In Russ.)

Davydenko D.L. *Voprosy iuridicheskoi terminologii v sfere «al'ternativnogo razresheniia sporov»* [Issues of Legal Terminology in the Field of “Alternative Dispute Resolution”]. *Treteiskii sud – Arbitration Court*, 2009, no. 1, pp. 40–53. (In Russ.)

Dolova M.O., Bagrianskaia P.D. *Sudebnoe primirenie po grazhdanskim delam* [Judicial Conciliation in Civil Cases]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*, 2020, no. 5, pp. 104–119. (In Russ.)

Efimova Iu.V. *Sudebnyi primiritel' v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Judicial Conciliator in Civil Proceedings]. In Isaenkova O.V. (ed.). *Perspektivy razvitiia grazhdanskogo protsessual'nogo prava: sbornik statei po materialam III Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, posviashchennoi 85-letiiu so dnia rozhdeniia doktora iuridicheskikh nauk, professora I.M. Zaitseva (g. Saratov, 14 sentiabria 2019 g.)* [Prospects for the Development of Civil Procedural Law: Collection of Articles Based on the Materials of the III International Scientific and Practical Conference, Dedicated to the 85th Anniversary of the Birth of Doctor of Law, Professor I.M. Zaitsev (Saratov, 14 September 2019)]. Saratov: Saratov State Law Academy Publishing House, 2019, p. 119. (In Russ.)

Gritsenko V.V. *Sudebnyi primiritel' v administrativnom sudoproizvodstve: osobennosti pravovogo statusa* [Judicial Conciliator in Administrative Proceedings: Features of the Legal Status]. *Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo – Herald of Voronezh State University. Series: Law*, 2020, no. 2(41), pp. 152–153. (In Russ.)

Ivanova E.N. *Sovremennye napravleniia v mediatsii* [Modern Trends in Mediation]. *Treteiskii sud – Arbitration Court*, 2010, no. 3, pp. 147–158. (In Russ.)

Kalashnikova S.I. *Mediatsiia v sfere grazhdanskoi iurisdiktsii* [Mediation in the Field of Civil Jurisdiction]. Moscow: Infotropic Media, 2011. 304 p. (In Russ.)

Kalashnikova S.I. *Problemy opredeleniia poniatii mediatsii kak al'ternativnogo spsobu uregulirovaniia sporov* [Problems of Defining the Concept of Mediation as an Alternative Way of Settling Disputes]. In *Razvitie protsessual'nogo zakonodatel'stva: k piatiletiiu deistviia APK RF, GPK RF i Federal'nogo zakona RF «O treteiskikh sudakh v Rossiiskoi Federatsii»: materialy mezhdunar. nauch.-prakt. konf.* [Development of Procedural Legislation: To the Fifth Anniversary of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation, the Civil Procedure Code of the Russian Federation and the Federal Law of the Russian Federation “On Arbitration Courts in the Russian Federation”: Materials of the International Scientific-Practical Conference]. Voronezh: Voronezh State University Publ., 2008, pp. 562–567. (In Russ.)

Levushkin A.N., Vorobiev V.V. *Nekotorye problemy primeneniia sudebnogo primireniia (mediatsii) pri razreshenii sporov v Rossiiskoi Federatsii* [Some Problems of the

Application of Judicial Conciliation (Mediation) When Resolving Disputes in the Russian Federation]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava – Actual Problems of Russian Law*, 2020, no. 5, pp. 135–143. (In Russ.)

Lisitsyn Iu.V., Trofimova M.S. *O perspektivakh vnedreniia instituta sudebnogo primireniia v rossiiskoe protsessual'noe zakonodatel'stvo* [On the Prospects for Introducing the Institution of Judicial Conciliation into Russian Procedural Legislation]. *BENEFICIUM – BENEFICIUM*, 2020, no. 1(34), pp. 95–102. (In Russ.)

Nosyreva E.I. *Al'ternativnoe razreshenie sporov v SShA* [Alternative Dispute Resolution in the United States]. Moscow: Gorodets, 2005. 320 p. (In Russ.)

Nosyreva E.I., Sternin I.A. «Posrednichestvo» ili «mediatsiia»: k voprosu o terminologii [“Intermediary” or “Mediation”: On the Terminology]. *Treteiskii sud – Arbitration Court*, 2007, no. 1, pp. 9–14. (In Russ.)

Reshetnikova I.V. *Nekotorye tendentsii razvitiia primiritel'nykh protsedur v rossiiskom protsesse* [Some Trends in the Development of Conciliation Procedures in Russian Procedure]. In Filchenko D.G. (ed.). *Sudebnye i nesudebnye formy zashchity grazhdanskikh prav: sbornik statei k iubileiu doktora iuridicheskikh nauk, professora Eleny Ivanovny Nosyrevoy* [Judicial and Non-Judicial Forms of Protection of Civil Rights: Collection of Articles for the Anniversary of Doctor of Law, Professor Elena Ivanovna Nosyreva]. Moscow: Infotropic Media, 2020, pp. 267–271. (In Russ.)

Reshetnikova I.V. *Protsessual'no-pravovye sposoby optimizatsii sudoproizvodstva. Sudebnoe primirenie* [Procedural and Legal Ways to Optimize Legal Proceedings. Judicial Conciliation]. *Vestnik Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga – Herald of the Arbitration Court of the Moscow District*, 2020, no. 1, pp. 35–43. (In Russ.)

Reshetnikova I.V. *Razmyshliaia o sudoproizvodstve: Izbrannoe* [Thinking About Litigation: Favorites]. Moscow: Statut, 2019. 510 p. (In Russ.)

Smagina E.S. *Sudebnoe primirenie i sudebnye primiriteli v grazhdanskom sudoproizvodstve: vozmozhnye pravoprimenitel'nye problemy* [Judicial Conciliation and Judicial Conciliators in Civil Proceedings: Possible Law Enforcement Problems]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2020, no. 1, pp. 29–34. (In Russ.)

Spitsin I.N. *Realizatsiia sudebnogo primireniia v Rossii: v poiskakh optimal'noi modeli* [Implementation of Judicial Conciliation in Russia: In Search of an Optimal Model]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2020, no. 2, pp. 7–9. (In Russ.)

Tarasov I.N. *K voprosu o sudebnykh primiriteliakh* [On Judicial Conciliators]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2020, no. 2, pp. 19–22. (In Russ.)

Trezubov E.S., Isakova E.G. *Novelly sudebnogo primireniia v kontekste sudebno-pravovoi politiki sovremennoi Rossii* [Novels of Judicial Reconciliation in the Context of Judicial and Legal Policy of Modern Russia]. *Vestnik Kemerovskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye i obshchestvennye nauki – Herald of Kemerovo*

State University. Series: Humanities and Social Sciences, 2020, vol. 4, no. 1, pp. 88–94. (In Russ.)

Zagainova S.K., Iarkov V.V. (eds.). *Kommentarii k Federal'nomu zakonu "Ob al'ternativnoi protsedure uregulirovaniia sporov s uchastiem posrednika (protsedure mediatsii)"* [Commentary to the Federal Law "On the Alternative Procedure of the Settlement of Disputes Involving Participation of Mediator (Mediation Procedure)"]. Moscow: Infotropic Media, 2012. 272 p. (In Russ.)

Zdrok O.N. *Primirel'nye protsedury v tsivilisticheskoi protsesse* [Conciliation Procedures in Civil Procedure]. Minsk: Belarusian State University Publishing Center, 2018. 282 p. (In Russ.)

Zhuikov V.M. *Roľ suda v primirenii storon po grazhdanskim delam* [The Role of the Court in Conciliation of Parties in Civil Cases]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*, 2019, no. 9, pp. 24–30. (In Russ.)

Zvereva N.S.; Iarkov V.V. (ed.). *Vzaimodeistvie al'ternativnykh metodov uregulirovaniia sporov i grazhdanskogo sudoproizvodstva v prave Rossii i Frantsii* [Interaction of Alternative Methods of Dispute Resolution and Civil Proceedings in Law of Russia and France]. Moscow: Statut, 2017. 384 p. (In Russ.)

Информация об авторах

Евтухович Е.А. (Воронеж, Россия) – преподаватель кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета (394036, г. Воронеж, Университетская пл., д. 1; e-mail: egor.vsu.sno@rambler.ru).

Фильченко Д.Г. (Воронеж, Россия) – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета (394036, г. Воронеж, Университетская пл., д. 1; e-mail: d.filchenko@mail.ru).

Information about the authors

E.A. Evtukhovich (Voronezh, Russia) – Lecturer, Department of Civil Law and Procedure, Voronezh State University (1 Universitetskaia Sq., Voronezh, 394036, Russia; e-mail: egor.vsu.sno@rambler.ru).

D.G. Filchenko (Voronezh, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Civil Law and Procedure, Voronezh State University (1 Universitetskaia Sq., Voronezh, 394036, Russia; e-mail: d.filchenko@mail.ru).

Для цитирования

Евтухович Е.А., Фильченко Д.Г. Судебное примирение и судебный примиритель // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 6. С. 265–293. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-265-293>

Recommended citation

Evtukhovich E.A., Filchenko D.G. *Sudebnoe primirenie i sudebnyi primiritel'* [Judicial Conciliation and Judicial Conciliator]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 6, pp. 265–293. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-265-293>

О ПРОБЛЕМАХ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛНОМОЧИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ВЗЫСКАТЕЛЯ НА ПОЛУЧЕНИЕ ПРИСУЖДЕННЫХ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ: ВСЕ СОМНЕНИЯ НЕ В ПОЛЬЗУ

Е.В. ЗАЙЧЕНКО,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского процесса
юридического факультета Московского государственного университета
им. М.В. Ломоносова, адвокат

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-294-316>

Автор исследует проблемные аспекты реализации представителем взыскателя по исполнительному документу специального полномочия на получение денежных средств как в ходе принудительного исполнения при наличии возбужденного в соответствующем подразделении судебных приставов исполнительного производства, так и в порядке предъявления исполнительного листа непосредственно в банк или иную кредитную организацию. Констатируется отсутствие единообразия судебной практики по вопросу о признании за представителем правомочия требовать перечисления причитающихся взыскателю денежных средств на счет представителя взыскателя в случае реализации данного полномочия в ходе возбужденного исполнительного производства. Обосновывается положение о недобровольном характере действий банка, осуществляемых в порядке ст. 8 Закона об исполнительном производстве, а также о необоснованности запрета перечисления денежных средств на личный банковский счет представителя в случае обращения с исполнительным документом в банк для целей осуществления взыскания в упрощенном порядке. Делается вывод об отсутствии существенных оснований для дифференциации рассмотренных вариантов взыскания денежных средств в целях определения наличия или отсутствия у представителя взыскателя права на получение присужденных взыскателю денежных средств.

Ключевые слова: исполнительное производство; представитель взыскателя; полномочия представителя в ходе исполнения судебных актов; получение присужденных денежных средств по доверенности; упрощенный порядок исполнения судебных актов.

ON THE PROBLEMS OF EXERCISING THE AUTHORITY
OF THE REPRESENTATIVE OF THE CLAIMANT TO RECEIVE
THE AWARDED FUNDS: ALL DOUBTS ARE NOT IN FAVOR

E.V. ZAICHENKO,

Candidate of Legal Sciences, Assistant, Department of Civil Procedure,
Law Faculty, Lomonosov Moscow State University, Attorney

The author examines the problematic aspects of the implementation by the representative of the claimant under the enforcement document of a special power to receive funds both in the course of enforcement in the presence of enforcement proceedings initiated in the relevant division of bailiffs, and in the order of presenting the writ of execution directly to a Bank or other credit organization. It is stated that there is no uniformity of judicial practice on the issue of recognizing the right of a representative to demand the transfer of funds due to the recoverer to the account of the recoverer's representative in the event of the exercise of this power during the initiated enforcement proceedings. The article substantiates the provision on the involuntary nature of the Bank's actions carried out in accordance with Article 8 of the Law on Enforcement Proceedings, as well as on the unreasonableness of the ban on transferring funds to the personal Bank account of the representative in the case of applying with an enforcement document to the Bank for the purpose of collecting in a simplified manner. It is concluded that there are no significant grounds for differentiating the considered options for collecting funds in order to determine whether the representative of the recoverer has the right to receive the money awarded to the recoverer.

Keywords: enforcement proceedings; representative of the recoverer; powers of the representative in the course of execution of judicial acts; receipt of awarded funds by proxy; simplified procedure for execution of judicial acts.

**1. Специальное полномочие представителя на получение денежных средств
в ходе исполнения судебного акта**

Одно из первых практических заданий, которые нередко поручают начинающему юристу – вчерашнему выпускнику вуза, – составить проект общей доверенности для судебного представителя, не на ведение отдельного дела или на совершение конкретного действия, а с прицелом на длительные отношения по потенциальному представительству по различного рода спорам и на различных стадиях процесса.

Вопрос о составе полномочий, которые надо указывать в такой «общей» доверенности, кажется на первый взгляд довольно простым. Как правило, если тре-

буется самая полная по составу полномочий доверенность, то в ней должны быть отражены все специальные полномочия, указанные в соответствующем процессуальном кодексе, а если, например, речь идет об осуществлении полномочий по делу о банкротстве, еще и полномочия, предусмотренные специальным законом в сфере несостоятельности.

В различных процессуальных кодексах набор специальных полномочий некоторым образом отличается, однако во всех трех к числу специальных относится *полномочие представителя*, имеющее отношение к стадии исполнения судебного акта, – *на получение присужденных имущества, денежных средств, денег*¹.

Это специальное полномочие в силу положений ст. 54 ГПК РФ, ч. 2 ст. 62 АПК РФ, п. 11 ч. 2 ст. 56 КАС РФ, а также п. 4 ч. 3 ст. 57 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон об исполнительном производстве) должно быть прямо предусмотрено в доверенности.

Очевидно, что в силу существа института представительства и в частности такой его разновидности, как добровольное договорное представительство, отношения между судебным представителем и стороной процесса, либо между должником или взыскателем и его представителем могут основываться исключительно на доверии. Наделять таким сугубым полномочием как получение присужденного имущества, денег своего поверенного или нет – всецело зависит от доверителя, это его право.

Однако независимо от того, будет ли использовано такое полномочие представителем в дальнейшем или нет, включение полномочия по получению присужденных денежных средств в состав полномочий заранее характеризует отношения между доверителем и представителем как в высшей степени доверительные.

Более того, отношения между доверителем и поверенным, как правило, строятся таким образом, что, несмотря на наличие доверенности со всеми распорядительными или иными специальными полномочиями, представитель для реализации каждого отдельного полномочия, влекущего осуществление наиболее значимых прав, предварительно согласовывает свои действия с доверителем – в телефонном разговоре, по электронной почте и подтверждает возможность и необходимость осуществления этого полномочия в каждом конкретном случае. Такая же ситуация складывается с реализацией полномочия на получение денежных средств.

При этом презюмируется, что доверитель понимает значение каждого специального полномочия, которым он наделяет представителя, и последствия его реализации представителем. В случае с получением присужденных денежных средств

¹ В литературе справедливо отмечается, что специальная оговорка в доверенности на право совершения каждого из специальных полномочий необходима, потому что они связаны с распоряжением материальным правом доверителя (в случае же с получением присужденного имущества или денег – с реализацией соответствующего материального права) (см.: Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушников. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Городец, 2020. С. 210 (автор главы – Е.В. Салогубова)).

это означает, что представитель от имени представляемого самостоятельно получает определенную денежную сумму в пределах присужденного судом и в последующем передает (перечисляет) эту сумму (суммы) своему доверителю.

Процессуальным законодательством и законодательством об исполнительном производстве не урегулирован вопрос, что будет в дальнейшем делать с полученными денежными средствами представитель, поскольку эти отношения находятся за рамками собственно исполнения судебного акта. Это своего рода технические вопросы по поводу того, как именно в предусмотренных законом (не запрещенных им) пределах представитель должен передать доверителю причитающиеся ему и полученные для него денежные средства.

Но совершенно логично, что коль скоро эти денежные средства причитаются доверителю, то в конечном счете именно он их и должен получить. Либо при наличии соответствующего соглашения с представителем эти денежные средства могут быть зачтены в оплату гонорара адвоката, стоимости юридических услуг иного судебного представителя по договору об оказании юридических услуг.

Однако во всяком случае исключается присвоение представителем себе этих денежных средств, оставление за собой без всяких к тому оснований. Иное будет означать хищение чужих денежных средств, а сама проблема квалификация деяния и установления наказания за него перетечет в плоскость уголовного права.

2. Специфика реализации полномочия представителя на получение присужденных денежных средств в российской практике

Следующий вопрос, который возникает в ходе попытки осуществить соответствующее полномочие, – всегда наличие полномочия на получение денежных средств в пользу взыскателя в доверенности предоставляет реальную возможность получения денежных средств представителем для доверителя в ходе исполнения судебного акта?

С точки зрения действующего законодательства существует три варианта исполнения, в рамках которых представитель, наделенный полномочием на получение денег, может это полномочие реализовать:

1) *в ходе добровольного исполнения судебного акта непосредственно должником*, вне рамок принудительного исполнения и вне рамок регулирования законодательством об исполнительном производстве;

2) *непосредственно в ходе исполнительного производства* в соответствующем подразделении ФССП России (после возбуждения исполнительного производства судебным приставом-исполнителем);

3) *в упрощенном порядке* в ходе исполнения исполнительного документа непосредственно банком, иной кредитной организацией.

Что касается первой ситуации, то какие-либо ограничения, да и специальное регулирование, кроме общих положений о представительстве, применительно

к данной ситуации не предусмотрены. Здесь должник должен проверить наличие этого полномочия в доверенности представителя, удостовериться в действительности доверенности и принять для себя решение о возможности выплаты.

В отношении же второй и третьей ситуаций возникает ряд вопросов, поэтому следует обратиться к позитивному регулированию и судебной практике применения соответствующего законодательства для уяснения проблем и предложения вариантов их решения.

Прежде чем приступить к подробному разбору каждой из ситуаций, в целях экономии текста необходимо оговориться, что в дальнейшем, упоминая в тексте данной статьи о возможности представителя получить на свой банковский счет причитающиеся взыскателю присужденные денежные средства, мы будем иметь в виду представителя, наделенного таким полномочием взыскателем посредством указания в доверенности. *A priori* без этого специального полномочия получить денежные средства на свой счет представитель не сможет. Кроме того, важно отметить, что помимо собственно права передать такое полномочие другому лицу у доверителя должны быть гарантии реализации этого права, полномочия его представителем. Таким образом, предстоит проанализировать также и вопрос о том, существуют ли в настоящий момент такие гарантии.

Однако до того, как разобрать непосредственно различные варианты реализации интересующего нас полномочия представителя, следует коснуться вопроса о том, а зачем вообще предусматривать такое полномочие, поскольку нередко этот вопрос возникает на практике¹. И несмотря на то что в каждом конкретном случае ни взыскатель, ни представитель взыскателя не обязаны разъяснять лицам, осуществляющим исполнение исполнительных документов, зачем взыскателю понадобилось прибегать к помощи представителя в таком деликатном вопросе как получение денег, разумные объяснения этому все-таки существуют.

При наличии у взыскателя открытого в российской кредитной организации расчетного счета насущная необходимость наделения представителя такого рода полномочием в действительности отсутствует (хотя и в этом случае не нужно забывать, что поручить получение присужденного имущества и денег – это предусмотренное законом право лица и оно может быть реализовано им независимо от необходимости).

Однако совершенно иная ситуация возникает в случае, если взыскателем выступает, например, иностранное физическое или юридическое лицо, не имеющее открытых счетов в банках на территории России.

Если не брать в расчет возможность получения денежных средств на счет представителя, то у взыскателя есть два варианта действий.

¹ См. комментарии пользователей и обсуждение в социальной сети «Закон.ру»: Севостьянова Ю. Перечисление долга на личный счет представителя взыскателя // https://zakon.ru/discussion/2018/2/25/perechislenie_dolga_na_lichnyi_schet_predstavitelya_72719.

Первый – открыть нерезиденту собственный счет в российском банке в установленном порядке¹. Но, например, для юридического лица, не ведущего систематическую деятельность на территории РФ и не имеющего обособленных подразделений, это вариант может быть лишен экономического смысла. Скорее всего, потребуется привлечь представителя для открытия счета (а это уже не только доверенность для совершения процессуальных действий и действий по исполнению судебного акта), обеспечить предоставление пакета документов и нотариальный перевод с иностранного языка на русский (п. 1.13, 4.2.1 Инструкции). Для осуществления одной транзакции – получения исполнения по вступившему в законную силу решению это может быть довольно серьезный расход, даже если судебным актом присуждена существенная сумма.

Второй вариант получения представляется не менее сложным. Это непосредственное перечисление денежных средств Федеральной службой судебных приставов на счет иностранного лица, открытый в зарубежном банке на территории иностранного государства². Такой порядок в некоторых случаях может оказаться еще более материально затратным, поскольку за совершение таких операций взимается банковская комиссия³, длительным по времени. В любом случае и этот порядок нельзя назвать простым и малозатратным для взыскателя, будь то физическое или юридическое лицо.

Резюмируя сказанное, следует отметить, что нередко могут возникать ситуации, когда для взыскателя получение денежных средств непосредственно на свой счет может быть затруднительно или невозможно, однако и в отсутствие затруднительности взыскатель должен иметь возможность реализовать право поручить представителю получить причитающееся.

3. Реализация полномочия представителя на получение денежных средств в рамках исполнительного производства

В случае результативного осуществления приставом мер принудительного исполнения взысканные денежные средства, причитающиеся взыскателю, поступают на депозитный счет подразделения судебных приставов. В дальней-

¹ См. инструкцию Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» (далее – Инструкция).

² Порядок осуществления действий судебными приставами-исполнителями урегулирован разделом V Методических рекомендаций по исполнению международных обязательства РФ в ходе принудительного исполнения судебными приставами-исполнителями требований судебных актов и актов иных уполномоченных органов (утв. письмом ФССП России от 29 июля 2016 г. № 00071/16/69976-АП) (далее – Методические рекомендации ФССП России).

³ И хотя согласно п. 2 Методических рекомендаций ФССП России на основании ст. 116, 117 Закона об исполнительном производстве банковская комиссия относится к расходам по совершению исполнительных действий и впоследствии гипотетически эти суммы могут быть взысканы с должника, первоначально она взимается за счет суммы, которую банк переводит взыскателю-иностранцу.

шем судебный пристав осуществляет перечисление (выдачу) указанных денежных средств взыскателю.

Обычно сведения о реквизитах банковского счета взыскателя указываются в заявлении о возбуждении исполнительного производства или в отдельном ходатайстве. В случае отсутствия сведений о банковских реквизитах *взыскателя* судебный пристав-исполнитель извещает взыскателя о поступлении денежных средств на депозитный счет подразделения судебных приставов (ч. 7 ст. 70, ч. 1 ст. 110 Закона об исполнительном производстве).

Следует обратить внимание на то, что в названных положениях Закона об исполнительном производстве ничего не говорится о реквизитах счета представителя взыскателя. Означает ли такая формулировка закона, что в порядке исполнения судебного акта денежные средства не могут быть перечислены на счет представителя взыскателя с депозитного счета подразделения судебных приставов?

Представляется, что приведенные ранее общие нормы Закона об исполнительном производстве, а равно и процессуальных кодексов о возможности указания в доверенности специального права на получение присужденных денежных средств позволяют утверждать, что никаких препятствий перечислить уполномоченному представителю причитающиеся взыскателю денежные средства нет, хоть про реквизиты представителя взыскателя ничего прямо и не говорится.

Более того, отказ пристава перечислить денежные средства на счет представителя взыскателя в такой ситуации должен быть признан незаконным.

В соответствии с ч. 2 ст. 57 Закона об исполнительном производстве представители сторон исполнительного производства вправе совершать от их имени все действия, связанные с исполнительным производством, если иное не установлено Законом об исполнительном производстве. Во всех случаях, когда те или иные действия не запрещено совершать представителю стороны исполнительного производства, при наличии полномочий он вправе эти действия совершить за представляемого, а все другие лица должны согласиться с этими действиями, как если бы они были совершены непосредственным взыскателем. В ч. 1 ст. 53 Закона об исполнительном производстве указывается лишь, что должник в определенных случаях не вправе действовать через представителя, а именно: если по исполнительному документу на должника возложены обязанности, которые он может исполнить только лично. Для представителя взыскателя подобных ограничений не установлено.

Федеральная служба судебных приставов давала свои разъяснения относительно возможности осуществить перечисление денежных средств на счет уполномоченного представителя взыскателя, и даже из них с очевидностью следует, что это не запрещено.

В письме ФССП России от 12 декабря 2014 г. № 00011/14/77233-ТИ «О запрете перечисления денежных средств третьим лицам»¹ указывается позиция, в соответ-

¹ Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2015. № 1.

ствии с которой запрещается перечисление денежных средств «третьим лицам¹, не являющимся сторонами исполнительного производства», а подобные действия являются основанием для удовлетворения судом требования заявителя к Российской Федерации о взыскании убытков, вызванных незаконными действиями судебного пристава-исполнителя. Если есть необходимость в перечислении денежных средств иному, чем взыскатель лицу, то необходимо осуществить процессуальное правопреемство. Кроме того в документе обоснованно со ссылкой на ч. 3 ст. 57 Закона об исполнительном производстве отмечается, что перечисление денежных средств лицу, которому доверенность не выдана и чьи полномочия на получение денежных средств специально не оговорены в доверенности, являются необоснованными. Учитывая это, в письме указывается, что главным судебным приставам субъектов необходимо исключить факты перечисления взысканных денежных средств в пользу третьих лиц, не являющихся сторонами исполнительного производства и не имеющих специального права (доверенности) на получение денежных средств.

Ссылаясь на данный документ, некоторые авторы распространяют вывод о недопустимости перечисления денежных средств третьему лицу вместо взыскателя и на представителя взыскателя и делают из этого довольно нелогичный и неверный, противоречащий существу отношений представительства вывод о том, что представитель может получить денежные средства, только став взыскателем после процессуальной замены².

Очевидно, что, получив статус взыскателя, представитель первоначального взыскателя утрачивает свой прежний статус представителя и поэтому уже не может получить деньги на основании доверенности как представитель взыскателя, но только как сторона исполнительного производства. Ситуация с правопреемством, когда вместо взыскателя стороной исполнительного производства становится его представитель, по общему правилу выглядит странной и юридически нецелесообразной. И в большинстве случаев цель участия представителя в процессе получения денежных средств не связана с необходимостью получить эти деньги для себя – в дальнейшем денежные средства подлежат перечислению доверителю.

Ранее суды по-разному решали этот вопрос³. Новейшая судебная практика по этому вопросу также не является единообразной.

Например, на уровне арбитражных судов округов в большинстве случаев признается право взыскателя поручить представителю получение денежных

¹ Очевидно, что под «третьими» лицами здесь понимаются лица, которые не являются сторонами исполнительного производства – должником или взыскателем.

² Севостьянова Ю. Долг хочет получить представитель кредитора. Когда доверенность не поможет // Арбитражная практика. 2018. № 4. С. 20–24; Она же. Долг на счет доверителя // эж-Юрист. 2011. № 46. С. 2.

³ См. определения ВС РФ от 19 октября 2016 г. № 303-КГ16-13557 по делу № А73-2467/2016, от 29 ноября 2017 г. № 306-КГ17-17503, от 15 мая 2017 г. № 305-КГ17-5508; постановления ФАС Московского округа от 4 июля 2011 г. № КГ-А40/5775-1, от 4 июля 2011 г. № КГ-А40/5775-1 и др.

средств и указывается на обязанность судебного пристава-исполнителя соответствующее перечисление произвести при наличии в доверенности специального полномочия¹.

Однако есть и неожиданные и весьма нелогичные (с точки зрения соответствия выводов приведенному обоснованию) образцы юридической мысли. И вот они представляют интерес с точки зрения того, как же можно было обосновать положение о недопустимости перечисления денежных средств на счет прямо уполномоченного в соответствии с законом на их получение представителя взыскателя.

Так, в постановлении АС Северо-Западного округа от 12 ноября 2019 г. № Ф07-12134/2019 по делу № А56-139904/2018 содержится такой вывод. Со ссылкой на ст. 57, 110 Закона об исполнительном производстве, а кроме того, со ссылкой на утратившую к моменту вынесения судебного акта Инструкцию о порядке учета средств, поступающих во временное распоряжение структурных подразделений территориальных органов Федеральной службы судебных приставов, утв. приказом Министерства юстиции РФ и Министерства финансов РФ от 25 января 2008 г. № 11/15² (далее по тексту – Инструкция), арбитражный суд округа приходит к следующему выводу: «...судебный пристав в каждом конкретном случае (с учетом задач и принципов исполнительного производства) решает вопрос не о формальной законности, а о законности и обоснованности перечисления денежных средств на тот или иной расчетный (банковский) счет ввиду приоритетного значения расчетного счета взыскателя как участника исполнительного производства. При этом необходимо исходить из того, что перечисление взысканных на основании исполнительного документа денежных средств лицу, не являющемуся стороной исполнительного производства, не допускается, а представитель взыскателя, действующий на основании доверенности, не лишен возможности получить денежные средства с банковского счета взыскателя. В данном случае [нижестоящие] суды обоснованно сочли, что денежные средства должны были быть перечислены судебным приставом-исполнителем непосредственно на расчетный счет взыскателя».

С таким выводом согласиться не представляется возможным категорически. Этот подход означал бы нарушение конституционного принципа равенства всех перед законом (и в дальнейшем судом). Что право взыскателя на получение присужденных денежных средств через своего представителя в каждом конкрет-

¹ См. постановления АС Московского округа от 1 октября 2018 г. № Ф05-13812/2018 по делу № А40-42972/2018, АС Поволжского округа от 21 февраля 2018 г. № Ф06-29540/2018 по делу № А12-7159/2017, АС Западно-Сибирского округа от 27 февраля 2018 г. № Ф04-6015/2017 по делу № А46-8082/2017, АС Уральского округа от 10 февраля 2015 г. № Ф09-9670/14 по делу № А71-6612/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

² Бюллетень Минюста РФ. 2008. № 2. Документ утратил силу в связи с признанием его недействующим решением ВС РФ от 24 октября 2019 г. № АКПИ19-664 (СПС «КонсультантПлюс»).

ном случае будет зависеть не от того, оговорено ли соответствующее полномочие в доверенности и наделил ли добровольно таким полномочием взыскатель это лицо, а от усмотрения пристава.

Но главное противоречие в этом судебном акте заключается в том, что по сути основан он не на нормах Закона об исполнительном производстве, а на положениях Инструкции, которая в соответствующей части при определенном ее толковании не соответствует закону. А нюанс текста п. 11 Инструкции состоит в следующей фразе: «перечисление вышеназванных [поступивших на счет подразделения судебных приставов] денежных средств осуществляется подразделениями судебных приставов: юридическим лицам – путем безналичных перечислений на расчетный счет взыскателя, должника (*его представителя*) и иного лица, участвующего в исполнительном производстве [курсив мой. – Е.З.]».

Как видно, в этом предложении в скобках рядом со словом «должник» указано «его представитель», при этом аналогичное указание рядом со словом «взыскатель» отсутствует. То есть с точки зрения буквального прочтения Инструкции у представителя должника есть право получать деньги всегда, а у представителя взыскателя нет, поскольку он прямо в данном предложении не упомянут.

Анализ текста собственно Закона об исполнительном производстве привел к выводу, что таких «формул» в нем нет. Нет ни одного случая, в том числе относящегося к ситуации перечисления денежных средств со счета судебных приставов, когда какое-либо право предоставляется должнику (его представителю) и при этом не предоставляется представителю взыскателя. Иными словами, формула «должник (его представитель)» в названном Законе в принципе не употребляется.

Далее, можно также сделать вывод, что и в Инструкции эта формула применительно к ситуации с перечислением денежных средств с депозита подразделения судебных приставов появилась скорее случайно, чем намеренно.

Полагаем, что подтверждением этому служит то обстоятельство, что далее после приведенного выше текста в п. 11 Инструкции содержится следующее предложение: «При переводе *взыскателям, должникам (их представителям)* и иным лицам, участвующим в исполнительном производстве, денежных сумм по почте судебным приставом-исполнителем выписывается платежное поручение». Иначе говоря, в этом предложении «их представителям» вполне может трактоваться как относящееся и к взыскателям, и к должникам.

Если сравнить эти две ситуации – перечисление денежных средств на банковский счет и перечисление по почте, то кроме разницы в способе доведения денег до получателя (посредством перечисления на банковский счет и посредством почтового перевода), никаких различий в основаниях или существовании операции мы не обнаружим. Единственная цель этого действия – передать поступившие от должника находящиеся на депозитном счете судебных приставов причитающиеся другой стороне исполнительного производства денежные средства.

Сказанное позволяет прийти к обоснованному выводу, что ни по букве и смыслу Закона об исполнительном производстве, ни даже по смыслу Инструкции уполномоченному представителю взыскателя не запрещается получать денежные средства на свой личный счет.

Однако нелогичным в постановлении АС Северо-Западного округа от 12 ноября 2019 г. № Ф07-12134/2019 является не только вывод о том, что судебный пристав-исполнитель в каждом конкретном случае решает – перечислять или не перечислять представителю взыскателя денежные средства. Далее за ним арбитражный суд округа делает следующий вывод: денежные средства подлежат перечислению с депозитного счета подразделения службы судебных приставов [только] на счет взыскателя, за исключением случая, когда *в доверенности*, выданной на имя представителя, *взыскатель прямо оговорил право представителя на получение взыскания на личный банковский счет с указанием реквизитов данного счета*. Этот тезис не обоснован ни нормами Закона об исполнительном производстве, ни разъяснениями ФССП России, ни положениями Инструкции. Подобное сужение довольно широко сформулированного специального полномочия нельзя признать оправданным. Однако именно такая трактовка – что полномочие на получение присужденных денег без дальнейшего уточнения в доверенности сведений о личном банковском счете представителя с указанием конкретных реквизитов этого счета должно рассматриваться лишь как возможность требовать получения денег на счет взыскателя встречается наиболее часто в судебной практике.

Что касается ВС РФ, то в последнее время принимались лишь «отказные» определения (об отказе в передаче кассационных жалоб для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ), в кассационном порядке по существу жалобы по этому вопросу не рассматривались. Однако и среди этих актов единообразия отсутствует.

В определениях от 9 июля 2018 г. № 304-КГ18-8488, от 29 ноября 2017 г. № 306-КГ17-17503, от 15 мая 2017 г. № 305-КГ17-5508 ВС РФ пришел к единственно верному выводу о том, что неперечисление денежных средств на счет уполномоченного представителя взыскателя нарушает закон и право взыскателя получить денежные средства удобным для него (через представителя) и не запрещенным законом способом. Следует отметить, что в этих делах речь шла как раз о взыскателе – иностранном юридическом лице.

Два других «отказных» определения содержат в себе противоположные выводы, однако в этих двух делах есть имелись «отягчающие» обстоятельства, которые, как представляется, и привели нижестоящие суды, а вслед за ними и ВС РФ к выводу о правомерности отказа пристава.

В определении ВС РФ от 24 января 2017 г. № 303-КГ16-19809 по делу № А73-5937/2016 анализировалась нестандартная ситуация, когда один представитель взыскателя в рамках исполнительного производства просил перечислить денежные средства на счет другого представителя, предъявив после возбуждения исполнитель-

ного производства доверенность на другого представителя с полномочием на получение присужденных денежных средств. В качестве обоснования решения судебного пристава-исполнителя об отказе в перечислении денежных средств указывалось на то обстоятельство, что предъявленные доверенности не содержат полномочий второго представителя «на получение присужденных взыскателю денежных средств путем перечисления на иной, кроме принадлежащего взыскателю – обществу счет». Представляется, что, несмотря на неверное обоснование отказа, решение по существу в данном конкретном случае было верным. Очевидно, что для реализации конкретного полномочия представителем соответствующее волеизъявление должно исходить от самого представителя, а не от иного лица – будь то другой уполномоченный представитель или даже доверитель (взыскатель). Это означает, что в случае, если бы заявление с просьбой перечислить денежные средства на свой счет поступило именно от этого представителя, то при наличии доверенности со специальным полномочием на получение присужденных денежных средств законных оснований для отказа в перечислении у пристава не было бы.

В определении ВС РФ от 10 сентября 2018 г. № 308-КГ18-12833 по делу № А15-2895/2017 законным был признан отказ пристава перечислить денежные средства физическому лицу – представителю органа власти субъекта РФ. Нестандартность ситуации в данном конкретном случае заключалась в том, что физическое лицо одновременно являлось третьим лицом в исполнительном производстве, действовало в своем интересе. Как было установлено в ходе рассмотрения дела, доверенность была выдана в целях получения денежных средств представителем «для себя». Иначе говоря, заведомо эти денежные средства не предназначались взыскателю.

Иными словами, в данном случае «схема» с доверенностью была использована для получения причитающихся публично-правовому образованию денежных средств лицом, которое в свою очередь являлось кредитором взыскателя. В этой ситуации, конечно, логично было бы использовать механизм уступки прав требования и замены взыскателя в исполнительном производстве, поскольку отношения представительства прикрывались фактически обязательственные отношения между взыскателем и его представителем. Первая и апелляционная инстанции тем не менее признали незаконным решение пристава об отказе в перечислении денежных средств на счет представителя взыскателя, а суд кассационной инстанции эти акты отменил, с чем согласился ВС РФ в «отказном» определении.

В то же время нижестоящие суды в указанном деле сделали целый ряд правильных по своей сути выводов для целей обоснования возможности получения в ходе исполнительного производства денежных средств представителем, у которого в доверенности указано только полномочие «получать присужденные денежные средства». В том числе суды указали, что Закон об исполнительном производстве не содержит «конкретные формулировки, которыми должны быть оговорены полномочия представителя взыскателя по доверенности на

получение присужденных денежных средств»¹. В этой связи следует констатировать, что наличия лаконичной формулировки «получать присужденные денежные средства» в надлежащим образом оформленной доверенности без конкретизации права получать именно на личный банковский счет представителя и без указания в доверенности номера счета представителя достаточно для того, чтобы такое перечисление судебный пристав-исполнитель не только мог, но и должен был произвести по заявлению представителя.

4. Реализация полномочия представителя на получение денежных средств при исполнении исполнительного документа в упрощенном порядке

По общему правилу для инициирования процедуры принудительного исполнения судебного акта необходимо возбудить исполнительное производство. Эта процедура весьма растянута во времени, и многие профессиональные представители участвуют в качестве представителя взыскателя в исполнительном производстве за дополнительную плату, поскольку от представителя требуется совершение целого ряда действий по работе с судебными приставами-исполнителями помимо предъявления исполнительного листа, начиная от подготовки проекты документов и заканчивая выполнением курьерских функций по доставке запросов в различные органы и организации.

Возможность упрощенного, по сравнению с обычным порядком, исполнения судебных актов о взыскании денежных средств предусмотрена ст. 8 Закона об исполнительном производстве, согласно ч. 1 которой исполнительный документ о взыскании денежных средств или об их аресте может быть направлен в банк или иную кредитную организацию непосредственно взыскателем или его представителем.

Следует отметить, что это весьма удобная и эффективная процедура, и в подавляющем большинстве случаев, когда взыскателю известны сведения о счетах должника в кредитных организациях, исполнительный документ о взыскании денежных средств будет предъявлен в банк, поскольку указанный порядок в отличие от общего порядка исполнения имеет ряд неоспоримых преимуществ.

Во-первых, это скорость исполнения, которая обусловлена отсутствием законодательно установленного срока для добровольного исполнения должником требования исполнительного документа.

Во-вторых, отсутствием необходимости совершения целого ряда действий судебным приставом-исполнителем, без которых реальное взыскание невозможно (возбуждение исполнительного производства, розыск имущества должни-

¹ Решение АС Республики Дагестан от 2 ноября 2017 г. по делу № А15-2895/2017 // <https://kad.arbitr.ru/Card/d25827df-94f6-45cd-9cad-27f0284d161d>.

ка, открытых счетов в банках, вынесение постановления о списании денежных средств и пр.). В банк предъявляется только заявление, к которому прикладывается исполнительный лист.

В-третьих, денежные средства поступают не транзитом на депозитный счет ФССП России, откуда они впоследствии должны быть перечислены на счет взыскателя, а переводятся банком непосредственно взыскателю, вместо нескольких итераций совершается одна.

Технически исполнительный лист предъявляется в кредитную организацию на основании заявления, которое должно по содержанию соответствовать требованиям, изложенным в ч. 2 ст. 8 Закона об исполнительном производстве. В заявлении должны быть указаны следующие данные:

- *реквизиты банковского счета взыскателя*, на который следует перечислить взысканные денежные средства;
- фамилия, имя, отчество, гражданство, реквизиты документа, удостоверяющего личность, место жительства или место пребывания, идентификационный номер налогоплательщика (при его наличии), данные миграционной карты и документа, подтверждающего право на пребывание (проживание) в Российской Федерации взыскателя-гражданина;
- наименование, идентификационный номер налогоплательщика или код иностранной организации, государственный регистрационный номер, адрес взыскателя – юридического лица.

Банк не вправе требовать от взыскателя предоставления каких-либо иных сведений и не вправе вернуть исполнительный документ без исполнения на том основании, что не указаны сведения, не предусмотренные ст. 8 Закона об исполнительном производстве.

Перечисленный перечень сведений чрезвычайно важен для последующего вывода о наличии у представителя реальной, а не только зафиксированной на бумаге в доверенности возможности получить присужденное имущество и деньги при наличии соответствующего полномочия в доверенности.

При этом ч. 3 ст. 8 Закона прямо предусматривает возможность предъявления исполнительного документа в банк или иную кредитную организацию представителем взыскателя. В соответствии с приведенной нормой представитель взыскателя представляет документ, удостоверяющий его полномочия, и *сведения, указанные в ч. 2 ст. 2 Закона, о взыскателе и о себе*.

В практике применения соответствующего положения сложилась однозначная, но на наш взгляд, категорически неверная трактовка данной нормы.

Банки, со ссылкой на ч. 2 ст. 8 Закона об исполнительном производстве, указывали, что даже если в доверенности указано право представителя на получение присужденных денежных средств, то реализация такого полномочия представителя невозможна в упрощенном порядке. Наличие соответствующего полномочия означает не что иное, как право предъявить исполнительный лист в банк

(иную кредитную организацию) в целях последующего перечисления денежных средств исключительно на расчетный счет взыскателя. Буквальное прочтение нормы не позволяет (а) взыскателю указывать свой расчетный счет; (б) банку перечислять денежные средства на иной счет, кроме счета взыскателя.

Обоснование такой логики нашло отражение на самом высоком уровне судебной практики в решениях ВС РФ от 20 января 2014 г. № АКПИ13-1211 и от 16 сентября 2014 г. № АКПИ14-78¹.

В деле № АКПИ13-1211 оспаривалось положение ЦБ РФ от 10 апреля 2006 г. № 285-П «О порядке приема и исполнения кредитными организациями, подразделениями расчетной сети Банка России исполнительных документов, предъявляемых взыскателями»² в той части, в которой указанный документ исключает [прямо не предусматривает] возможность перечисления денежных средств, присужденных судом в пользу взыскателя, на банковский счет представителя взыскателя [поскольку в документе ЦБ РФ не содержится возможность указания номера счета представителя взыскателя, а только взыскателя]. Следует уточнить, что прямого запрета в оспариваемом положении не содержалось.

Верховый Суд РФ в указанном деле отказал в признании частично недействующим документа ЦБ РФ ввиду следующего:

1) возможность сообщать реквизиты банковского счета представителя взыскателя, не указанного в исполнительном документе в качестве взыскателя, то есть лица, в пользу которого подлежит исполнению требование, содержащееся в судебном акте (акте другого органа, должностного лица), федеральным законом [в ч. 3 ст. 8 Закона об исполнительном производстве] не предусмотрена;

2) положения ст. 57 Закона об исполнительном производстве о праве представителя получать присужденное имущество или деньги не распространяются на ситуацию исполнения банком исполнительных документов в упрощенном порядке, поскольку это не исполнительное производство, а иной порядок;

3) банк обязан перечислить денежные средства только на счет взыскателя;

4) представитель взыскателя, имеющий оговоренное в доверенности право на получение денежных средств, может их получить после поступления на депозитный счет подразделения судебных приставов либо на банковский счет взыскателя.

Хотя и оспариваемый документ в дальнейшем утратил силу, категорически неверное систематическое толкование Закона об исполнительном производстве, которое было дано в данном случае ВС РФ, продолжает оказывать влияние на правоприменительную практику и фактически исключает возможность реализации взыскателем своего права поручить своему представителю получить причитающиеся ему денежные средства в упрощенном порядке.

¹ Анализировались тексты судебных актов, размещенные в СПС «КонсультантПлюс».

² Вестник Банка России. 2006. № 30. В настоящее время документ не действует, поскольку был признан утратившим силу в связи с изданием указания Банка России от 25 декабря 2018 г. № 5037-У (Вестник Банка России. 2019. № 10).

В деле № АКПИ14-78 заявитель оспаривал другой документ – положение ЦБ РФ от 19 июня 2012 г. № 383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств», согласно п. 1.2 которого взыскатель средств в распоряжении, направляемом с исполнительным документом о взыскании, указывает получателем средств себя или орган, которому в соответствии с федеральным законом осуществляется перевод взысканных денежных средств. Верховный Суд РФ, как водится, не удовлетворил требования заявителя, приведя в дополнение к доводам, изложенным в деле № АКПИ13-1211, следующую аргументацию:

1) стороной исполнительного производства является взыскатель, а не его представитель (ст. 49 Закона об исполнительном производстве). Во всех случаях, когда речь идет о перечислении денежных средств взыскателю (ст. 8, 70), Закон об исполнительном производстве совсем не имеет в виду представителя взыскателя, поскольку прямо он там не упомянут;

2) право требовать в порядке принудительного исполнения перечисления, причитающихся взыскателю денежных средств, не на счет взыскателя, а на свой счет представитель не имеет;

3) «Указание в доверенности о наделении представителя правом на получение присужденного имущества не означает, что в обход установленных правил перевода денежных средств представитель взыскателя вправе требовать перечисления денежных средств на свой счет».

Сформированные в приведенных решениях ВС РФ подходы к пониманию Закона об исполнительном производстве, согласно которым взыскатель, оказывается, не может наделить своего представителя правом получить присужденные денежные средства на счет представителя посредством предъявления исполнительного листа в банк, являются в корне ошибочными, не вытекают ни из смысла Закона об исполнительном производстве, ни даже из его буквального прочтения.

Систематическое толкование Закона об исполнительном производстве позволяет говорить о том, что исполнение банками исполнительных документов в порядке ст. 8 Закона представляет собой особую разновидность принудительного исполнения судебных актов, в рамках которой исполнение осуществляется не должностным лицом службы судебных приставов-исполнителей, а специальным субъектом – кредитной организацией, которая в силу прямого указания закона выполняет функции по принудительному исполнению исполнительных документов.

Банки и иные кредитные организации наряду с Федеральной службой судебных приставов и ее территориальными органами (органы принудительного исполнения), органами организациями и гражданами, исполняющими требования, содержащиеся в исполнительных документах, иными лицами традиционно относятся к такой группе субъектов исполнительного производства, как лица, непосредственно исполняющие требования, содержащиеся в исполнительном документе. Следует согласиться с доводом о том, что данные субъекты производят исполнение требований исполнительного документа в порядке,

установленном Законом об исполнительном производстве и иными федеральными законами¹.

Согласно ч. 1, 2 ст. 7 Закона об исполнительном производстве в случаях, предусмотренных федеральным законом, требования, содержащиеся в судебных актах, исполняются в том числе банками и иными кредитными организациями в порядке, установленном Законом об исполнительном производстве и иными федеральными законами.

Нетрудно заметить, что все эти лица действуют вне зависимости от воли и желания должника добровольно исполнить требования исполнительного документа, а чаще всего и в отсутствие таковых. И несмотря на то что только Федеральная служба судебных приставов и ее территориальные органы в Законе об исполнительном производстве называются непосредственно органами принудительного исполнения (ст. 5), отсутствие добровольности должника в действиях должника по исполнению требований исполнительных документов позволяет сделать вывод, что в ходе действий органов, непосредственно исполняющих требования исполнительного документа элемент принудительности присутствует, хотя они и не относятся к органам принудительного исполнения.

В свою очередь, по мнению В.В. Яркова, ст. 8 Закона об исполнительном производстве регулирует порядок исполнения в отношении банков и иных кредитных организаций вне рамок принудительного исполнения. И эта позиция коррелирует с содержанием ст. 5 Закона об исполнительном производстве, согласно которому принудительное исполнение – прерогатива исключительно органов Федеральной службы судебных приставов. Однако далее указывается, что в данной статье содержится по сути регламент добровольного исполнения банком и иной кредитной организацией требований исполнительного документа. При этом, очевидно, что речь не идет о добровольном исполнении в смысле ст. 30 и др. Закона, когда одновременно с возбуждением исполнительного производства судебный пристав-исполнитель предлагает добровольно исполнить требования исполнительного документа².

С данной точкой зрения согласиться не представляется возможным. Для должника этот порядок является очевидно не добровольным, а очень даже принудительным, поскольку от его воли решительно не зависит перечисление присужденных денежных средств взыскателю. Однако и в отношении банка ни о каком добровольном исполнении требований взыскателя здесь речь не идет. В силу указанной нормы в случае соответствия предъявленного заявления требованиям указанной статьи и исполнительного документа закону банк *обязан* исполнить исполнительный документ при наличии денежных средств на счете должника.

¹ Исполнительное производство: учебник / под ред. И.В. Решетниковой. М.: Юстиция, 2017. С. 68–69.

² См. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» / под ред. В.В. Яркова. М.: Норма, 2014 (СПС «КонсультантПлюс») (автор комментария к ст. 8 – В.В. Ярков).

У него нет возможности отказать в исполнении и возратить исполнительный документ взыскателю, если все формальности соблюдены, ему не предоставлено право выбора – исполнить или нет. Указанный порядок представляет собой лишь своего рода упрощенную (для взыскателя) альтернативу обычному порядку принудительного исполнения (посредством возбуждения исполнительного производства) и может применяться по выбору взыскателя. Кроме того, существует судебная практика, согласно которой оспариваются действия банка в связи с просрочкой исполнения требований исполнительного документа¹.

Обязательность, а не добровольность для банка подтверждается и тем, что за неисполнение требований исполнительного документа кредитной организацией КоАП РФ предусмотрена ответственность в размере до 1 млн руб. (ч. 2 ст. 17.14).

Кроме того, еще в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2017), утв. Президиумом ВС РФ 15 ноября 2017 г., отмечалось, что за неисполнение исполнительного документа банком суд может применить к нему меры ответственности².

Сказанное означает, что исполнение исполнительных документов банками нельзя назвать делом добровольным, а в процессе исполнения в полной мере применяются общие нормы законодательства об исполнительном производстве, включая право взыскателя по исполнительному документу поручить не только предъявление исполнительного документа, но и получение денежных средств своему уполномоченному на то представителю. Очевидно, что под правом получения должно пониматься именно получение на свой счет, а не на счет доверителя.

Если сравнивать положения Закона об исполнительном производстве, которые относятся к ситуации перечисления денежных средств с депозитного счета судебных приставов, с положениями ст. 8 того же Закона, то мы не увидим никакой разницы в формулировках, которая позволила бы сделать вывод, что применительно к банку Закон не предоставляет представителю вправо получить денежные средства на свой счет в отличие от получения с депозитного счета судебных приставов. Более того, как указывалось выше, попытки так же (не в пользу возможности представителя взыскателя) трактовать полномочия представителя в ходе исполнительного производства имели место и в ситуации с перечислением денежных средств с депозитного счета на счет представителя. Как в ст. 70, 110 Закона об исполнительном производстве прямо не говорится о праве уполномоченного представителя получить денежные средства для и за взыскателя на свой личный счет, так и в ст. 8. Однако в одном случае делается вывод, что это не запрещено, а в другом в аналогичной ситуации – совершенно противоположный. Именно такой вывод прослеживается в вышеупомянутых решениях ВС РФ.

¹ См., например, постановление АС Московского округа от 18 июля 2018 г. по делу № А40-69191/2017 и др.

² Бюлетень Верховного Суда РФ. 2018. № 11.

В действительности, в содержании ч. 3 ст. 8 Закон об исполнительном производстве нет ничего такого, из чего бы следовало, что представителю Законом запрещено получать денежные средства на свой счет для последующей передачи взыскателю. И никакая иная норма закона кроме ст. 57 не может регулировать положение представителя и в случае с обращением в банк в порядке ст. 8 Закона¹. Напротив, с учетом роли представителя взыскателя и его функции – действовать в отношениях с другими лицами так же, как если бы это был сам взыскатель, но от его имени – ч. 3 ст. 8 Закона вполне может и должна быть прочитана следующим образом: если исполнительный лист и заявление подается представителем, то представитель указывает в заявлении сведения о взыскателе, а также сведения о себе, в том числе сведения о банковском счете, если в доверенности содержится право на получение присужденных денежных средств.

Верховный Суд РФ в своих решениях в очередной раз показывает, что часто суды фактически обосновывают презумпцию недобросовестности участников оборота (в данном случае в лице взыскателя и его представителя) вместо презумпции добросовестности. А попытка реализовать законное право действовать и в этих отношениях через представителя рассматривается как действия, совершенные в обход закона.

Причины, по которым ВС РФ избрал такую неверную, с нашей точки зрения, трактовку положений ст. 8 Закона об исполнительном производстве в совокупности с другими положениями Закона довольно понятны и лежат на поверхности.

С одной стороны, возможны злоупотребления со стороны представителей. И нередко взыскатель или должник оспаривают действия банка и пристава о перечислении денежных средств на представителя взыскателя. Встречаются случаи использования подложных доверенностей². Но в задачи ни приставов, ни банков не входит защита сторон исполнительного производства от их представителей. Нельзя быть большим католиком, чем папа римский, равно как и нельзя после того, как сам участник оборота наделил своего представителя определенными «сугубыми» полномочиями, признать такое наделение не влекущим правовые последствия и даже запрещенными. Ведь в случае выдачи доверенности физическим лицом, обычно нотариус разъясняет существо полномочий, которые отражены в доверенности, это в определенной степени гарантирует, что доверителю понятен смысл того, что он разрешает представителю совершать от своего имени. Юридическое лицо чаще всего является профессиональным участником гражданского оборота, и его единоличному исполнительному органу тем более должно быть понятно значение и последствия совершения действий по наделению представителя особо важными полномочиями.

¹ См.: Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. М.: Рипол, 2020 (СПС «КонсультантПлюс»); Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» / отв. ред. И.В. Решетникова. М.: Статут, 2018 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Постановление 15 ААС от 29 декабря 2015 г. по делу № А53-24762/2015.

Среди других причин, по которым некоторые авторы предлагают согласиться с ограничительной трактовкой ВС РФ, называется также возможность ухода взыскателя от ответственности перед добросовестными кредиторами, налоговыми и иными органами власти, отсутствие у банков сведений о кредиторах взыскателя и др.¹

Однако представляется, что аргументы о целесообразности, необходимости мониторить отмывание денежных средств, добытых преступным путем, контролировать наличие задолженности взыскателя перед его кредиторами, обеспечивать своевременную уплату налогов и другие служат лишь оправданием неработоспособности системы в целом, в которой вместо того, чтобы настроить эффективное, удобное исполнение в упрощенном порядке, гарантирующее права как взыскателя, так и уполномоченных по отношению к нему лиц, государство выстраивает дополнительные барьеры и устраняется от решения проблемы путем необоснованных запретов.

Информатизация процессов, скорость информационного обмена, вполне налаженное взаимодействие между государственными органами и другими лицами, выполняющими публичную функцию (банками, нотариусами), вполне позволило бы в короткий срок банку проверить как наличие взыскателя в реестре должников ФССП России, в том числе существование сводных исполнительных производств, так и связаться с налоговым органом по вопросу о наличии либо отсутствии налоговой задолженности у взыскателя. Если эти задачи стоят перед государством, то путей их решения в настоящий момент более чем достаточно.

Однако государство не должно осуществлять решение данных проблем за счет добросовестных взыскателей, необоснованно лишая последних права передать полномочия по взысканию денег представителю, а представителя при наличии соответствующего полномочия в доверенности – оказать представляемому содействие в получении денежных средств. Иное, как справедливо отмечает А.В. Егоров, может в принципе привести к уничтожению института представительства в исполнительном производстве².

Следует отметить, что разновидностью упрощенного порядка недобровольного исполнения судебного акта за рамками принудительного исполнения и вне сферы действия Закона об исполнительном производстве является также предъявление и последующее исполнение исполнительных листов, по которым должником выступает казна, в соответствующие органы, исполняющие судебные акты в порядке, определенном гл. 24.1 БК РФ: финансовые органы (Министерство финансов РФ, финансовый орган субъекта РФ, финансовый орган муниципального образования) и органы Федерального казначейства.

¹ Севастьянова Ю. Указ. соч. С. 2.

² Егоров А.В. Перечисление денег на счет представителя – это внутренние отношения сторон // Арбитражная практика. 2018. № 4. С. 25.

В отношении этого порядка на уровне постановления Пленума ВС РФ от 28 мая 2019 г. № 13 «О некоторых вопросах применения судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации, связанных с исполнением судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации» прямо закреплено правило о запрете перечисления денежных средств в результате обращения взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации на счет представителя взыскателя или по просьбе взыскателя на счет иного лица (п. 8).

Строго говоря, приведенные Пленумом ВС РФ цели такого запрета – исключение риска недобросовестных действий при получении исполнения и защита интересов взыскателя – служат индикатором незрелости частноправовых отношений, излишнего патернализма и гиперопеки со стороны государства по отношению к одному из равноправных субъектов – взыскателю, которого вопреки воле этого взыскателя государство стремится защитить от его же представителя. И в этом смысле данная ситуация по сути отношений ничем не отличается от принудительного исполнения судебных актов в рамках возбужденного исполнительного производства, а равно и исполнения исполнительных документов в порядке ст. 8 Закона об исполнительном производстве банками. Однако, по крайней мере, эта сфера находится за рамками действия Закона об исполнительном производстве, а истинная цель состоит скорее в том, чтобы оградить публично-правовые образования от последующих судебных разбирательств по оспариванию взыскателями действий распорядителей бюджетных средств по их перечислению в адрес представителей взыскателей или любых третьих лиц.

Поэтому, конечно, равняться на этот документ и распространять предусмотренный им порядок на исполнение судебного акта в соответствии с Законом об исполнительном производстве, в том числе в порядке ст. 8, при решении вопроса о полномочиях представителя было бы в корне неверно. Здесь либо надо пойти по пути закрепления прямого запрета представителю получать денежные средства, что категорически не вписывается в логику регулирования отношений представителя и представляемого, заложенную в Законе об исполнительном производстве и процессуальных кодексах, либо четко и недвусмысленно такие действия разрешить, предусмотрев механизмы контроля без не основанной на существе отношений дифференциации порядка принудительного исполнения в ходе исполнительного производства и упрощенного по сравнению с общим порядком исполнения исполнительных документов, предусмотренного ст. 8 Закона об исполнительном производстве.

Список использованной литературы

Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. М.: Рипол, 2020. 716 с.

Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушникова. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Городец, 2020. 992 с.

Исполнительное производство: учебник / под ред. И.В. Решетниковой. М.: Юстиция, 2017. 354 с.

Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» / отв. ред. И.В. Решетникова. М.: Статут, 2018. 656 с.

Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» / под ред. В.В. Яркова. М.: Норма, 2014. 606 с.

Севастьянова Ю. Долг на счет доверителя // эж-Юрист. 2011. № 46. С. 2.

Севастьянова Ю. Долг хочет получить представитель кредитора. Когда доверенность не поможет // Арбитражная практика. 2018. № 4. С. 20–24.

References

Borisov A.N. *Kommentarii k Federal'nomu zakonu ot 2 oktiabria 2007 g. № 229-FZ «Ob ispolnitel'nom proizvodstve» (postateinyi)* [Commentary to the Federal Law of 2 October 2007 No. 229-FZ “On Enforcement Proceedings” (Itemized)] 2nd ed. Moscow: Ripol, 2020. 716 p. (In Russ.)

Iarkov V.V. (ed.). *Kommentarii k Federal'nomu zakonu «Ob ispolnitel'nom proizvodstve»* [Commentary to the Federal Law “On Enforcement Proceedings”]. Moscow: Norma, 2014. 606 p. (In Russ.)

Reshetnikova I.V. (ed.). *Ispolnitel'noe proizvodstvo: uchebnik* [Enforcement Proceedings: Textbook]. Moscow: Iustitsiia, 2017. 354 p. (In Russ.)

Reshetnikova I.V. (ed.). *Kommentarii k Federal'nomu zakonu «Ob ispolnitel'nom proizvodstve»* [Commentary to the Federal Law “On Enforcement Proceedings”]. Moscow: Statut, 2018. 656 p. (In Russ.)

Sevastianova Iu. *Dolg na schet doveritel'ia* [Debt to the Client's Account]. *ezh-Iurist – ej-Lawyer*, 2011, no. 46, pp. 2. (In Russ.)

Sevastianova Iu. *Dolg khochet poluchit' predstavitel' kreditora. Kogda doverennost' ne pomozhet* [The Creditor's Representative Wants to Get the Debt. When a Power of Attorney Won't Help]. *Arbitrazhnaia praktika – Arbitration practice*, 2018, no. 4, pp. 20–24. (In Russ.)

Treushnikov M.K. (ed.). *Grazhdanskii protsess: uchebnik* [Civil Procedure: Textbook]. 7th ed. Moscow: Gorodets, 2020. 992 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Зайченко Е.В. (Москва, Россия) – кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского процесса юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, адвокат (119991, г. Москва, ул. Ленинские горы, д. 1, стр. 13; e-mail: elena.zaichenko@list.ru).

Information about the author

E.V. Zaichenko (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Assistant, Department of Civil Procedure, Law Faculty, Lomonosov Moscow State University, Attorney (1, Bldg. 13 Leninskie Gory, Moscow, 119991, Russia; e-mail: elena.zaichenko@list.ru).

Для цитирования

Зайченко Е.В. О проблемах реализации полномочия представителя взыскателя на получение присужденных денежных средств: все сомнения не в пользу // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 6. С. 294–316. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-294-316>

Recommended citation

Zaichenko E.V. *O problemakh realizatsii polnomochiia predstavitelia vzykhatelia na poluchenie prisuzhdennykh denezhnykh sredstv: vse somneniia ne v pol'zu* [On the Problems of Exercising the Authority of the Representative of the Claimant to Receive the Awarded Funds: All Doubts Are Not in Favor]. *Vestnik grazhdanskogo protsesa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 6, pp. 294–316. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-6-294-316>

PERSONALIA

100 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ПРОФЕССОРА МАРКА САМУИЛОВИЧА ФАЛЬКОВИЧА

100 YEARS FROM THE BIRTH OF PROFESSOR MARK SAMUILOVICH FALKOVICH

Родился 13 декабря 1920 г. в г. Гомеле Белорусской ССР в семье служащих.

В 1938 г. окончил с отличием (выдан аттестат с золотой каемкой) среднюю школу № 5 г. Минска. В том же году без экзаменов был принят в Белорусский юридический институт, окончил в 1941 г. Казанский юридический институт. Во время войны обучение было сокращено на один год. После окончания института работал в течение девяти месяцев адвокатом в Барятинском районе Калужской области. Затем, до конца 1945 г., – служба в армии. Марк Самуилович был награжден орденами и медалями, в том числе медалью «За отвагу». В 1947–1991 гг. работал в Государственном арбитраже СССР. С 1992 г. работал в управлении анализа и обобщения судебной практики ВАС РФ. До 2005 г. – главный консультант ВАС РФ. Специалист по арбитражному процессу. Кандидат юридических наук. Участвовал в работе над проектами нормативных актов: Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами; Положение о Государственном арбитраже СССР; Закон о высшем Арбитражном Суде СССР; Арбитражный процессуальный кодекс СССР; Арбитражный процессуальный кодекс РФ; Закон об арбитражных судах в РФ; Гражданский процессуальный кодекс РСФСР и др. союзных республик.

Преподавал на юридическом факультете МГУ, читал лекции по арбитражному процессу. Являлся профессором Российской академии правосудия. Автор около 200 работ в юридических и экономических изданиях, БСЭ, а также в Германии и Чехословакии.

Монографии и статьи М.С. Фальковича о претензионном порядке урегулирования споров, о государственной пошлине, комментарии по другим вопросам процесса были очень популярны – у государственных арбитров, судей арбитражных судов, преподавателей цивилистического процесса, студентов, юристов. Показательный пример – на Фальковича ссылался сам Черепашин.

Марк Самуилович был настоящим учителем для своих молодых коллег, которых прошло рядом с ним не одно поколение. Будучи необыкновенно скромным человеком, лишенным какого-либо малейшего стремления к карьерному росту, Марк Самуилович отличался максимальной доступностью для общения, ему писали и звонили коллеги из самых разных уголков Советского Союза и всегда получали исчерпывающий, аргументированный ответ.

Фронтальная закалка, мудрость, любовь и уважение коллег помогли Марку Самуиловичу мужественно перенести потери близких ему людей. И в этом тоже был пример для окружающих. Скончался 6 марта 2015 г.

Основные труды:

Передача имущественных споров на рассмотрение государственного арбитража. М.: Госюриздат, 1961.

Экономическая реформа и разрешение хозяйственных споров в арбитраже. М.: Знание, 1970.

Арбитраж в СССР. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1970–1971; М.: Юрид. лит., 1981 (главы).

Предъявление иска в государственный арбитраж. М.: Юрид. лит., 1971.

Государственная пошлина по арбитражным делам. М.: Финансы, 1973, 1979 (в соавторстве).

Арбитражный процесс в СССР. М.: Изд-во МГУ, 1973 (главы).

Доарбитражное урегулирование хозяйственных споров. М.: Юрид. лит., 1977 (в соавторстве).

Настольная книга хозяйственного руководителя по законодательству. М.: Юрид. лит., 1985, 1989 (главы).

Предприятие и безопасность. М.: Агентство научно-техн. инфор. науки, 1991 (главы).

Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ. М.: Юрид. лит., 1994; М.: Контракт, 1995, 1997 (главы).

**90 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ
ПРОФЕССОРА ИОСИФА МОИСЕЕВИЧА РЕЗНИЧЕНКО**

**90 YEARS FROM THE BIRTH
OF PROFESSOR JOSEPH MOISEEVICH REZNICHENKO**

Резниченко Иосиф Моисеевич родился в г. Керчи Крымской области 2 ноября 1930 г. В 1952 г. он с отличием окончил Казанский юридический институт (юридический факультет Казанского государственного университета), а в 1959 г. – филологический факультет Уссурийского педагогического института. С 1964 по 1967 г. обучался в заочной аспирантуре Всесоюзного юридического заочного института (ВЮЗИ).

В 1969 г. Иосиф Моисеевич Резниченко под руководством профессора М.А. Гурвича подготовил и защитил кандидатскую диссертацию на тему «Оценка доказательств в советском гражданском процессе». В 1990 г. Резниченко Иосиф Моисеевич защищает докторскую диссертацию на тему «Функциональные принципы гражданского процесса (правовые и психологические аспекты)».

После окончания Казанского государственного университета Иосиф Моисеевич Резниченко по распределению попал в адвокатуру Приморья. Адвокатская карьера Иосифа Моисеевича началась вовсе не во Владивостоке, как может показаться: сначала восемь лет своей карьеры он отдал Лесозаводску, затем еще 16 лет – Уссурийску.

49 лет он отдал работе в Приморской краевой коллегии адвокатов: пришел в октябре 1952 г. после окончания Казанского государственного университета и ушел в сентябре 2001 г. Судебные речи Иосифа Моисеевича стали классикой: в 1970–1990 гг. многие студенты-юристы в Приморье специально ходили на судебные заседания с его участием, чтобы научиться тому, как строить свою речь, на чем заострить внимание, как сделать шедевром стандартное, казалось бы, выступление. В 1999 г. сборник судебных речей Иосифа Моисеевича Резниченко был издан отдельной книгой – это было событием не только в приморском, но и в российском масштабе. В конце 1990-х гг. он был признан журналом «Огонек» одним из 100 лучших адвокатов России.

С 1966 по 2001 г. Резниченко Иосиф Моисеевич работал на юридическом факультете Дальневосточного государственного университета (г. Владивосток),

а с 2001 г. занимал должность профессора кафедры гражданского права и процесса Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов.

Сферу научных интересов доктора юридических наук, профессора Иосифа Моисеевича Резниченко составляют проблемы гражданского процессуального права, главным образом теория доказательств и психологические аспекты проблем правосудия по гражданским правам, а также вопросы осуществления защиты по уголовным делам. За всю жизнь им опубликовано более 110 научных работ, из них три монографии (одна – в соавторстве) и три учебных пособия. Наиболее значимыми являются: «Психологические аспекты искового производства» (Владивосток, 1999); «Полемическое мастерство адвоката» (Владивосток, 2003).

16 января 2016 г. доктора юридических наук, профессора Иосифа Моисеевича не стало. Урна с прахом была захоронена в Израиле.

**55-ЛЕТНИЙ ЮБИЛЕЙ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК,
ПРОФЕССОРА ИННЫ ВИКТОРОВНЫ ПАНОВОЙ**

**55 YEARS ANNIVERSARY OF DOCTOR OF LEGAL SCIENCES,
PROFESSOR INNA VIKTOROVNA PANOVA**

Родилась 21 декабря 1965 г. в г. Аркадаке Саратовской области в семье служащих.

С отличием окончив в 1982 г. Аркадакскую школу № 2, поступила в Саратовский юридический институт им. Д.И. Курского, который также с отличием окончила в 1987 г.

Научной и преподавательской деятельностью занималась в Саратовском юридическом институте им. Д.И. Курского (впоследствии – Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права») с 1987 г., пройдя путь от преподавателя, старшего преподавателя, доцента до профессора кафедры административно-права. В 1993 г. успешно защитила кандидатскую диссертацию на тему «Продвижение по службе: административно-правовые аспекты», в 2000 г. – докторскую диссертацию на тему «Актуальные проблемы административного процесса в Российской Федерации».

Всегда успешно сочетала науку с практикой.

С 1988 по март 1996 г. осуществляла (в порядке совместительства) трудовую деятельность в должности консультанта отдела правового обеспечения деятельности администрации Саратовской области. Представляла интересы администрации Саратовской области в судебных и иных инстанциях, готовила проекты документов, разрабатывала предложения по совершенствованию правового регулирования.

В феврале 2004 г. уволилась из Саратовской государственной академии права в связи с назначением на должность судьи ВАС РФ.

С 1 марта 2004 г. приступила к обязанностям судьи ВАС РФ, которые выполняла по 5 августа 2014 г.

С 2015 г. является главным редактором журнала «Публичное право сегодня», с 2007 г. – членом редакционной коллегии журнала «Право. Журнал Высшей школы экономики», член редакционного совета журнала «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» (2004–2014). Член редакционного совета

научного журнала «Азиатско-тихоокеанский регион: экономика, политика, право» (Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)).

С 1 сентября 2004 по сентябрь 2014 г. работала в ФГБОУ ВПО «Российская академия правосудия» при ВС РФ и ВАС РФ в должности профессора кафедры административного права по совместительству.

С 1 сентября 2007 по 5 августа 2014 г. работала в Национальном исследовательском университете «Высшая школа экономики» (НИУ «Высшая школа экономики») в должности профессора кафедры административного права на факультете права с исполнением обязанностей заведующего кафедрой административного права в порядке совместительства. С 6 августа 2014 г. (после реорганизации и ликвидации кафедр) является профессором департамента дисциплин публичного права факультета права НИУ ВШЭ.

С мая 2016 г. – директор Института публичного права ГАУГН.

За большой личный вклад в развитие науки, подготовку высококвалифицированных юридических кадров награждена Почетной грамотой Губернатора Саратовской области (28 сентября 2001 г.), памятной медалью, выпущенной к 100-летию вступления в должность Губернатора Саратовской области П.А. Столыпина (5 февраля 2004 г.), Благодарностью ректора Саратовской государственной академии права за добросовестный труд (6 марта 1998 г.), медалью Президента Приднестровской Молдавской республики «За укрепление международного сотрудничества» (22 ноября 2010 г.), Благодарностью ректора НИУ «Высшая школа экономики» за отличную работу и в связи с 20-летием Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (14 декабря 2012 г.).

Являлась членом ряда диссертационных советов: ГОУВПО «Саратовская государственная академия права» (г. Саратов), Волгоградской академии МВД России (г. Волгоград), НИУ «Высшая школа экономики» (г. Москва).

Является научным консультантом шести диссертационных исследований на соискание ученой степени доктора юридических наук, научным руководителем более 20 диссертационных исследований на соискание ученой степени кандидата юридических наук, ряда выпускных квалификационных и курсовых работ.

Автор свыше 200 научных работ, в том числе 14 монографий (среди них «Юридический процесс» (1998 г.), «Административно-юрисдикционный процесс» (1998 г.), «Производство по делам об административных правонарушениях» (1999 г.), «Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации» (2000 г.), «Административно-процессуальное право России» (2003, 2007, 2012, 2016 гг.)), ряда учебных пособий и учебников, в том числе «Публичное право в практике судов Российской Федерации» (2018 г.).

В марте 2014 г. в издательстве «Норма» (г. Москва) вышла очередная монография «Административная юстиция» (29 п.л.), в 2018 г. – учебное пособие «Публичное право в практике судов Российской Федерации» (трехтомник, 170 п.л.), подготовлены к изданию: учебник «Административное право России» (57 п.л.),

учебное пособие «Административное право России» (34 п.л.), посвященные проблемам административного права, административного судопроизводства, административному порядку рассмотрения административных дел на основе более 10-летнего опыта работы судьей ВАС РФ по административным делам.

**55-ЛЕТНИЙ ЮБИЛЕЙ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК,
ПРОФЕССОРА ОЛЕГА ВЛАДИМИРОВИЧА БАУЛИНА**

**55 YEARS ANNIVERSARY OF DOCTOR OF LEGAL SCIENCES,
PROFESSOR OLEG VLADIMIROVICH BAULIN**

Родился 28 декабря 1965 г. В 1983 г. окончил Острогожскую среднюю школу № 2 (г. Острогожск Воронежской области). В том же году поступил на юридический факультет Воронежского государственного университета. В 1984 г. был призван на воинскую службу в ВС СССР. После окончания службы, в 1986 г., продолжил обучение на юридическом факультете Воронежского государственного университета, который окончил в 1990 г. с отличием. Кандидатскую диссертацию на тему «Специальные нормы в гражданском процессуальном праве» подготовил под научным руководством профессора Михаила Константиновича Треушникова, защита состоялась в 1995 г. на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова.

С 1998 г. продолжил преподавательскую деятельность в должности доцента кафедры гражданского права и процесса на юридическом факультете Воронежского государственного университета. Ученое звание доцента присвоено Министерством образования РФ в июле 2005 г. Защита докторской диссертации на тему «Бремя доказывания в гражданском судопроизводстве» проходила также в Московском государственном университете в октябре 2005 г.

Ученая степень доктора юридических наук присуждена решением Высшей аттестационной комиссии РФ от 27 января 2006 г. С 2006 г. работает в должности профессора на прежней кафедре в Воронежском государственном университете.

С 1993 г. по настоящее время – адвокат Воронежской областной коллегии адвокатов.

2 июня 1995 г. избран заместителем председателя президиума Воронежской областной коллегии адвокатов. 15 ноября 2002 г. избран вице-президентом Адвокатской палаты Воронежской области.

С 2003 г. является членом избирательной комиссии Воронежской области. В апреле 2015 г. избран президентом Адвокатской палаты Воронежской области. 31 марта 2017 г. избран председателем Воронежской областной коллегии адвокатов.

Автор многих опубликованных научных трудов, в том числе «Специальные нормы в гражданском процессуальном праве» (1997 г.), «Доказательственные презумпции: понятие, признаки, виды» (2004 г.), «Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел» (2004 г.), «Раскрытие доказательств в новом процессуальном законодательстве» (2005 г.), «Определение допустимости доказательств в гражданском судопроизводстве» (2005 г.), «Распределение обязанностей по доказыванию при рассмотрении трудовых споров» (2005 г.), «Некоторые вопросы методики преподавания курса «Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве»» (2005 г.), «Методика определения особенностей рассмотрения отдельных категорий гражданских дел» (2006 г.), «Доказательства и доказывание в гражданском судопроизводстве» (в соавторстве, 2006 г.).

**ДОРОГОЙ ДРУГ И НЕОДНОКРАТНЫЙ ТОВАРИЩ
(ПАМЯТИ АЛЕКСАНДРА ТИМОФЕЕВИЧА БОННЕРА)**

**DEAR FRIEND AND MULTIPLE COMRADE
(IN MEMORY OF ALEXANDER TIMOFEEVICH BONNER)**

Это конечно же большая смелость писать о человеке, который издавал свои труды еще до того момента, как ты родился, и общение с которым длилось на протяжении лишь 14 лет из 83. Но кто-то еще меньше общался с ним и мог только читать его работы, а кому-то еще предстоит их открыть для себя.

Александр Тимофеевич начал писать свои замечательные работы еще в 1960-х гг. К тому времени, когда я поступил в Казанский государственный университет им. В.И. Ленина, он уже был широко известен. Надо отметить, что тогда еще не было Интернета, не было правовых систем «Гарант» и «КонсультантПлюс». В то же время юридические книги в СССР выходили огромными тиражами, оставаясь при этом дефицитом. Поэтому чаще всего знакомиться с юридической литературой приходилось в библиотеке. Ну а тот юрист, который посещал Москву, старался посетить магазин «Юридическая литература», который располагался рядом с метро Студенческая.

Мое заочное знакомство с А.Т. Боннером началось даже не с прочтения его статей, а с восторженного отклика моего преподавателя, Я.Ф. Фахрутдинова¹. Хотя я не читал работ А.Т. Боннера, этот восторженный отклик меня заинтриговал.

Первую книгу А.Т. Боннера я приобрел в г. Санкт-Петербурге в 2005 г. в книжном киоске, который располагался в арбитражном суде. Это была книга «Избранные труды по гражданскому процессу» (СПб., 2005). Признаюсь честно, она стоила по тем временам очень дорого, но ее объем в 992 страницы говорил в пользу ее приобретения. Тот факт, что в книге не был указан размер тиража, вызывал опасения, что она скоро исчезнет из продажи. Поэтому я ее конечно же купил, а книга действительно скоро исчезла с полок.

¹ Позже я понял причину такого отклика: мой преподаватель писал докторскую диссертацию по источникам права, а у А.Т. Боннера была работа «Источники гражданского процессуального права»; она сейчас переиздана и вошла во второй том «Избранных работ» А.Т. Боннера, вышедших в 2017 г. семитомником.

Купив ее, я наслаждался тяжестью увесистого тома. Это прекрасно выполненное, можно сказать, роскошное издание было подготовлено Издательским домом Санкт-Петербургского государственного университета, который баловал процессуалистов Российскими ежегодниками гражданского и арбитражного процесса¹, трудами процессуалистов.

Пролистав содержание в очередной раз, я начал с очерка профессора М.К. Треушникова, посвященного автору. Ознакомившись с жизненным путем А.Т. Боннера, я приступил непосредственно к чтению книги.

К тому времени я уже практиковал в судах 15 лет и накопил множество вопросов, на которые не нашел ответов в кодексах и учебниках, по которым учился. Среди них были вопросы о справедливости, о пробелах в праве и прочее, прочее... К тому времени в поисках справедливости я уже окупился в изучение доктрины. В 2005 г. КС РФ уже принял нашу жалобу о неконституционности ст. 336 ГПК РФ как не допускающую обжалование судебного акта лицами, не привлеченными к рассмотрению дела, даже когда решение вынесено об их правах и обязанностях². Фактически в данной жалобе мы доказывали, что оспариваем не просто пробел, а квалифицированный пробел, который создает необоснованный доступ к суду. Остроту ситуации придавал тот факт, что судебное решение, которое мы пытались оспорить, было не просто несправедливым, а частью атаки в корпоративной войне.

Поэтому книга А.Т. Боннера была не просто интересна, а крайне важна для меня. Многие ее положения либо давали ответы на наши вопросы, либо приближали к получению ответов. В книге были раскрыты сложные вопросы разрешения споров из публичных правоотношений, пробельности процессуального закона, принципов процессуального права, проблемы доступности правосудия, соотношения законности и справедливости и др.

Почти тысяча страниц текста, написанного не просто ученым, но практиком, делали эту книгу бесценным сокровищем. Она до сих пор в закладках, причем, взяв сейчас ее в руки, я сделал еще несколько закладок – она до сих пор содержит в себе ответы на вопросы сегодняшнего дня.

Беспристрастность некоторых авторов воспринимается как равнодушие к предмету, данная же книга свидетельствовала о пристрастности автора к истине и справедливости. Эта книга была свидетельством не равнодушного, а страстного поиска автором истины. Огромное количество примеров из судебной практики показывало предмет обсуждения с разных сторон и обогащало понимание читателя. Использование А.Т. Боннером межотраслевого подхода, рассмотрение и анализ проблемы с позиций разных областей юридических знаний, соединен-

¹ Издание которых было бы хорошо возобновить.

² См. более подробно нашу книгу: Султанов А.Р. Борьба за право обжалования судебного акта. М.: Статут, 2014.

ные с демонстрацией на примерах правоприменительной практики, делали его книгу особенно ценной. Мое уважение к А.Т. Боннеру после прочтения данной книги выросло многократно.

Следующее «столкновение» с творчеством А.Т. Боннером было еще более впечатляющим. Осенью 2006 г., когда мы готовились к рассмотрению в КС РФ нашей жалобы о неконституционности ст. 389 ГПК РФ (которая предусматривала ничем не ограниченное ни по основаниям, ни по срокам право Председателя ВС РФ и его заместителей истребовать любое дело и передать для рассмотрения в Президиум ВС РФ), мы получили из КС РФ большое количество научных заключений.

Среди них было и заключение Московской государственной юридической академии, подготовленное доктором юридических наук, профессором кафедры гражданского процесса МГЮА А.Т. Боннером и кандидатом юридических наук, доцентом кафедры гражданского процесса МГЮА О.Ю. Котовым.

Было очень приятно узнать, что авторы согласились со многими положениями нашей жалобы, с тем, что порядок возбуждения надзорного производства, предусмотренный ст. 389 ГПК РФ, не зависящий от воли сторон, недопустим: *«такой порядок возбуждения дела в одной из стадий гражданского судопроизводства находится в противоречии с принципом диспозитивности гражданского процессуального права... Принцип правовой определенности не носит самостоятельного характера, является частным проявлением принципа законности. Отклонение от принципа правовой определенности в отдельных случаях возможно, однако отклонение от этого принципа оправданно, только если это необходимо при наличии существенных и бесспорных обстоятельств. Применительно к российским реалиям к числу таких существенных и бесспорных обстоятельств можно отнести, например, наличие постановлений, определений Конституционного Суда Российской Федерации, которым нормы, на основе которых разрешено дело, признаны неконституционными либо дается толкование закона, в свете которого становится очевидной серьезная ошибка, допущенная судебными органами при разрешении существующего спора или дела. В качестве существенных и бесспорных обстоятельств могут быть признаны не учтенные судом, разрешавшим спор по существу, решения Европейского Суда по правам человека, принятые по аналогичному делу. Сюда же может быть отнесено наличие грубых, а порой вопиющих судебных ошибок, которые не должны заключаться лишь в существовании двух взглядов по делу, т.е. разных точек зрения, имеющих по тому или иному вопросу в теории или практики»¹.*

Также эксперты обратили внимание КС РФ на противоречивость и неясность норм ГПК РФ, касающихся такого основания для пересмотра судебных актов, как

¹ Полный текст нами опубликован в книге, посвященной данной проблеме: Султанов А.Р. Борьба за правовую определенность или поиск справедливости. М.: Статут, 2016. С. 490–541.

«единство судебной практики», указанного в ст. 389 ГПК. При этом они привели конкретные примеры, когда сложившееся единство судебной практики в судах общей юрисдикции противоречит, во-первых, закону, во-вторых, другому единству – единству судебной практики в арбитражных судах по применению той же нормы материального права.

Безусловно, высокопрофессионально подготовленное заключение было нам хорошим подспорьем. К сожалению, мы его получили слишком поздно и не успели связаться с авторами заключения, чтобы узнать об их готовности выступить экспертами в КС РФ. Чуть раньше мы получили другие заключения, в том числе заключение Санкт-Петербургского государственного университета, подготовленное профессором, доктором юридических наук В.А. Мусиным. Дозвонившись до В.А. Мусина, мы получили согласие на его участие в качестве эксперта и заявили соответствующее ходатайство в КС РФ.

К сожалению, не все запланированное в судебном процессе удается реализовать. Наше ходатайство КС РФ стал рассматривать лишь в судебном заседании в ноябре 2016 г., и, поскольку В.А. Мусин не был официально приглашен, он не прилетел из Санкт-Петербурга (напомним, что тогда КС РФ был в Москве). Когда началось судебное заседание и мы поняли, что удовлетворение нашего ходатайства вызовет отложение судебного разбирательства, мы вынуждены были отказаться от этого ходатайства.

Но на этом же судебном заседании присутствовал один из ученых – доктор юридических наук, который давал письменное заключение по поставленным вопросам КС РФ, – это был А.Т. Боннер¹. К нашему сожалению, мы об этом узнали не до судебного заседания, а лишь в перерыве, когда он подошел к нам пообщаться. Нам было очень приятно с ним познакомиться вживую и получить его поддержку. Впрочем, он подошел также потому, что, выслушав другого доктора юридических наук, привлеченного экспертом, хотел ей возразить, но как не привлеченный в качестве эксперта не имел возможности выступить и просил высказаться вместо него.

Позже мы даже написали статью, в которой высказали идею, что *«лицо, которое по поручению Конституционного Суда РФ давало письменное заключение, должно иметь возможность, при наличии желания, выступить в Конституционном Суде РФ. Хотя, конечно, о таком желании Конституционный Суд РФ должен быть извещен заранее, с тем чтобы Конституционный Суд РФ мог обеспечить данное лицо всеми материалами дела. Вполне возможно, что изъявление такого желания может изменить процессуальный статус лица, дававшего заключение, с amicus curiae на эксперта либо специалиста»*².

¹ Заключение в последующем было переработано в статью: Боннер А.Т., Котов О.Ю. Принцип правовой определенности в практике Европейского суда по правам человека // Закон. 2008. № 4. С. 199–211.

² Султанов А.Р. Конституционное судопроизводство и «amicus curiae» // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2009. № 4(19). С. 25–30.

Надо отметить, что Александр Тимофеевич хотел обратить внимание КС РФ на ошибочность утверждения, что «поскольку мировые судьи рассматривают мелкие незначительные дела, то нет необходимости предусматривать их обжалования в Верховный Суд РФ». Это утверждение легко разбивалось о факты – мировые судьи рассматривали разводы, в том числе разводы олигархов. (Не могу не отметить, что его замечания носили не абстрактный характер, не были просто его мнением, а сопровождалась ссылкой на конкретные дела.) Соответственно, решения мировых судов могли быть о миллиардах рублей, о судьбах предприятий...

Вот так произошло наше очное знакомство; мы обменялись телефонами, электронной почтой. Я был счастлив познакомиться с крупным ученым, живым классиком и иметь возможность с ним общаться. В этой встрече он мне открылся не только как высококомпетентный специалист, но и как принципиальный борец за справедливость, а не равнодушный созерцатель.

Следующая наша встреча раскрыла для меня А.Т. Боннера с другой стороны. 3 октября 2008 г. в Московской государственной юридической академии состоялась Международная научно-практическая конференция «Судебная защита прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций», посвященная памяти доктора юридических наук, профессора Рафаэля Егишевича Гукасяна. По окончании конференции состоялось небольшое застолье, где тамадой был А.Т. Боннер. Я увидел, как органично у него получалось быть душой компании, легко и с юмором управлявшей последней, не забывая никого и передавая слова с необыкновенным красноречием. Видно было, как коллеги его любили и гордились им, восхищались его ораторским талантом. Его тосты были высокоинтеллектуальны и очень органично вплетались в русло встречи – продолжения конференции.

Год спустя мне удалось приобрести его новую книгу – «Проблемы установления истины в гражданском процессе: монография» (СПб., 2009). Книга оказалась не просто великолепна – она была глотком свежего воздуха после атмосферы формализма и бездушности судебных баталий, в которых судьи истину даже не искали, а лишь пытались отписать судебный акт, с тем чтобы он был более устойчив в вышестоящих инстанциях.

Мне запомнились слова Боннера, предваряющие книгу: «...слухи о смерти принципа объективной (судебной) истины в современном гражданском процессе явно преувеличены...».

Эта книга вызвала еще большее уважение к Александру Тимофеевичу, к его компетентности и работоспособности. Безусловно, он был человеком науки, и общаться с ним по поводу сложных правовых проблем было очень легко, поскольку он имел живой интерес к науке и ее развитию. Совпадение точек зрения по многим вопросам сделало общение простым, естественным. И через некоторое время пиетет и волнение, существовавшие в общении с мэтром, перестали быть барьером, тем более что он был открыт для общения, и вскоре мы с ним уже даже спорили.

С тех пор было много телефонных разговоров, электронной переписки, и когда я вылетал в Москву, я мог себе позволить договориться о встрече для обсуждения различных процессуальных проблем. Он поддержал нашу идею издания и «Вестника гражданского процесса», и «Классики гражданского процесса», согласившись войти в редакционные советы. Было еще много встреч на конференциях и симпозиумах.

Через некоторое время я начал считать необходимым отправлять ему свои статьи, книги и даже некоторые свои жалобы в КС РФ. Причем я отправлял многие еще даже не опубликованные статьи. Я должен признаться, что их мною написано достаточно много, отчасти благодаря дружеской поддержке А.Т. Боннера, который всегда считал необходимым ответить и написать ободряющие и мотивирующие слова:

И Вам привет, Айдар Рустэмович!

В порядке «алаверды» посылаю Вам свою по КАСу.

*С уважением,
Боннер Александр Тимофеевич*

Айдар, добрый день! С большим удовольствием прочитал Вашу новую статью¹. А где она будет опубликована? Мне также приятно, что Вы знакомы с работой моего бывшего аспиранта В.А. Пономаренко².

*Всего наилучшего!
А.Т.*

Молодец, Айдар Рустэмович, хороший мальчик! Научная потенция бьет ключом! Осталось только собрать «кубики» в виде книг и статей и сложить из них крепость. Желаю здравствовать!

Ваш А.Т.

Ну, Вы, друг мой, даете!

А.Т.

¹ Это была одна из статей, посвященных инициативе Верховного Суда РФ по демотивации судебных актов: Султанов А.Р. Правосудие не может быть немотивированным! // Закон. 2018. № 1. С. 38–49.

² Пономаренко В.А. Мотивированность судебного решения в гражданском и арбитражном процессе. СПб. 2009.

Айдар Рустэмович! У меня нет слов. Удивлен и восхищен! Ну, а может быть, при очередной задержке самолета Вы смонтируете еще одну работу?

А.Т.

Айдар! Статья, безусловно, очень интересная и хорошо написанная. А вот что касается «последней статьи», то не поверю. Уверен, что Ваша на самом деле последняя, а точнее, серия последних статей будет опубликована после Вашей безвременной кончины.

(Да продлит Великий Аллах Ваш годы на долгие лета!)

А.Т.

Айдар, я Вас приветствую! Ваша статья очень глубокая и интересная. Но полагаю, что она могла бы быть еще более интересной, если бы там было использовано больше судебной практики, а не единственное Постановление ЕСПЧ.

Ваш А.Т.

Дорогой друг и неоднократный товарищ!

Волею судеб встретил день 1 мая как праздник труда, просидев пару дней над Вашимopusом. По сути все правильно, но, как мне кажется, имеются некоторые редакционные шероховатости. Исходя из собственных представлений о прекрасном в стилистике, я попытался подправить. Вполне естественно, что мои замечания и предложения Вас ни к чему не обязывают. Можете принять их полностью или частично либо полностью отклонить.

Синим выделено то, что, как мне кажется, следует убрать, красным – вставить, а коричневым – разного рода пожелания, размышления и рекомендации.

Да поможет Вам Всевышний!

Ваш А.Т.

Безусловно, такие слова и забота старшего товарища побуждали и дальше писать и заниматься наукой, радуясь каждой новой работе А.Т. Боннера, сразу же покупая его новые книги, черпая в них ответы на актуальные вопросы практики. Мы не будем перечислять здесь все его книги, поскольку большинство из них вошли в изданный в 2017 г. семитомник избранных трудов А.Т. Боннера¹. Хотя надо отметить, что не все вошло в эти тома. Более того, мы не знаем, сколько на

¹ Я удивлен, но он все еще доступен для приобретения.

самом деле у него было работ. Известно, что более 260, но часть работ была опубликована под псевдонимом, был период жизни, когда его не публиковали из цензурных соображений, которые были основаны на его родстве с Еленой Боннэр – членом Московской хельсинской группы, женой академика А.Д. Сахарова.

Семитомник был прекрасно издан, но достаточно дорог по цене, которая меня не остановила, и я сразу же его приобрел, как только узнал о его выходе. Впрочем, я об этом немного пожалел – не из-за содержания, ни в коем случае. Этот семитомник и по сей день является подспорьем в разрешении нетривиальных вопросов: некоторые проблемы из процессуалистов только у Боннера хватало смелости поднять для рассмотрения и обсуждения и поиска их решения.

Причиной моего сожаления было то, что, когда я был у А.Т. Боннера дома по его приглашению, он хотел мне подарить этот семитомник и подписать его, но черт меня дернул сказать, что он у меня уже есть... Получилось весьма глупо: у меня были практически все его труды, и я лишил его возможности подарить книги, о чем до сих пор жалею. Я себя оправдываю тем, что я знал, как дорого стоит семитомник, и что это был бы очень дорогой подарок, при том что он у меня уже был... Но все же я здесь был неправ. Автору всегда приятно поделиться своими трудами, особенно зная, что книга не будет пылиться на книжной полке, будет прочтена внимательно и использована, а идеи автора будут продолжены.

При этой встрече я узнал А.Т. Боннера с новой стороны. Увидев в его комнате картины и спросив о них, я узнал много об изобразительном искусстве, о правовых проблемах, возникающих в областях, связанных с искусством, и о том, что он пишет новую редакцию книги про судьбы художников, художественных лекций и право.

А.Т. Боннер был прекрасным, страстным рассказчиком. Мне настолько понравилось его слушать, что я даже сказал ему, что его нужно записывать на диктофон. В его богатой практике были разные, удивительные дела.

Наверное, многим известны правовые позиции Европейского суда по правам человека о том, что нужно отличать мнения от утверждений и что нельзя опровергать мнения в судебном порядке. Так вот, в далеком 1997 г., еще до ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод, А.Т. Боннер в деле «Чубайс против Доренко» обосновал позицию, с которой согласился суд, что в соответствии со ст. 29 Конституции РФ идеи, мнения, оценки не могут быть опровергнуты по решению суда как не соответствующие действительности. Они оспариваются в порядке полемики, т.е. ответа (реплики, комментария), в том же средстве массовой информации, как это предусмотрено ст. 46 Закона о средствах массовой информации.

В результате этой встречи мы умудрились найти решения своих проблем. У меня в то время в КС РФ была жалоба на ряд норм АПК РФ в части, не предусматривающей безусловной отмены судебного акта, когда он является копированием мнения другой стороны без оценки доказательств и доводов, представлен-

ных другой стороной¹. А.Т. Боннер любезно согласился написать научно-правовое заключение для КС РФ, получив возможность на какое-то время спокойно заниматься творческой работой, а не вести судебные дела для содержания семьи. Полагаю, что государство и высшие учебные заведения должны поддерживать проведение исследований и доктора наук не должны думать, как обеспечить себя, чтобы иметь возможность заниматься исследовательской работой.

Заключение получилось замечательным, жаль, что КС РФ по формальным основаниям не стал рассматривать жалобу. Актуальность этой проблемы, на мой взгляд, еще более возросла за последние годы.

А.Т. Боннер переделал заключение в статьи, которые доступны заинтересованным лицам², и, быть может, кто-нибудь сможет закончить начатое дело...

Я уже писал, что черпал ответы на практические вопросы в трудах А.Т. Боннера. В одном из крупных дел – споре с Центральным банком РФ на сумму более 4 млрд руб. – мы возражали против предоставления ЦБ РФ отчетности Татфондбанка на определенную дату. По нашему мнению, она содержала в себе недостоверные сведения, что она была сфальсифицирована, поскольку было очевидно, что если она не сфальсифицирована, то крах банка не был бы так быстр.

Но мы столкнулись с полным непониманием интеллектуального подлога как разновидности фальсификации. И для суда, и для наших оппонентов фальсификацией была только подделка подписи и (или) печати на документе, они были единодушны во мнении, что если на документе подпись и печать не подделаны, то, значит, и фальсификации нет...

С удивлением обнаружили, что тема интеллектуального подлога знакома уголовно-правовым процессуалистам, но практически не освещается³ процессуалистами, специализирующимся в гражданском и арбитражном процессах.

Но... у А.Т. Боннера в его «Проблемах установления истины в гражданском процессе» мы нашли определение интеллектуального подлога в гражданском процессе. Интеллектуальный подлог выражается в составлении и выдаче документа, правильного с формальной стороны (наличие и правильность всех реквизитов), но содержащего заведомо ложные сведения. Его позицию о существовании интеллектуального подлога в гражданском процессе полностью поддержали кол-

¹ Султанов А.Р. Безусловное безобразие, или является ли полное копирование текста возражений допустимым в качестве судебного решения? // Вестник гражданского процесса. 2017. № 5. С. 264–282; Он же. Копипаст как отказ в правосудии // Евразийская адвокатура. 2017. № 5. С. 40–44.

² Боннер А.Т. К вопросу о безусловных основаниях к отмене судебных постановлений по гражданским и арбитражным делам // Юридический факультет Кубанского государственного университета: 60 лет служения науке и практике: материалы Международной научно-практической конференции. Краснодар: КубГУ, 2018. С. 307–320; Он же. Основания к отмене судебных постановлений по гражданским и арбитражным делам должны быть приведены в соответствие с жизнью // Вестник гражданского процесса. 2018. Т. 8. № 5. С. 11–31.

³ Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе / Боннер А.Т. Избранные труды: в 7 т. Т. 4. М.: Проспект, 2017. С. 344.

леги¹ в заключении Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, которым мы обзавелись, заявляя ходатайство о направлении запроса в КС РФ о неконституционности толкования ст. 161 АПК РФ как не допускающей заявления о фальсификации при интеллектуальном подлоге. Это был не основной довод нашей защиты, но мы полагали, что жалоба в КС РФ о неконституционности ст. 161 АПК РФ может быть в случае необходимости дополнительным основанием для защиты. Александр Тимофеевич обещал поддержать, когда дело будет в КС РФ. Однако мы выиграли эти процессы по другим основаниям, и обращение в КС РФ не состоялось. Спустя пару лет Агентство по страхованию вкладов фактически подтвердило нашу позицию о фальсификации отчетности, обратившись с иском о привлечении к субсидиарной ответственности, указав в иске о недостоверности отчетности...

Однако само вовлечение в спор о недопустимости лжи в процессе и толерантности суда ко лжи в процессе заставило меня более внимательно рассмотреть данную область. Полагаю, что целый ряд статей, написанных мною о лжи в процессе, не появился бы на свет, если бы не книга А.Т. Боннера и его дружеская поддержка².

Отчасти именно благодаря Александру Тимофеевичу я возобновил работу над диссертацией, которую было забросил после смерти Н.И. Клейн. Да и как было не возобновить, когда мэтр писал:

Спасибо, Айдар, за еще одну настольную статью! Вы их печете, что ли? Хочу задать Вам один деликатный, а может быть, и бестактный вопрос. Но надеюсь, что Вы не обидитесь. У Вас куча не только статей, но и книг. Почему бы Вам не защититься...? Я понимаю, что, может быть, это Вам и не нужно, но хуже бы от этой акции, наверное, не было.

*С искренним уважением,
А.Т. Боннер*

¹ Синицын С.А., Долова М.О. Формы и правовые последствия фальсификации доказательств в арбитражном процессе (на примере дела о банкротстве) // Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / под ред. В.М. Жуйкова. М.: ИЗиСП; Контракт, 2019. Вып. 26.

² Султанов А.Р. О возобновлении производства при выявлении новых доказательств, скрытых от суда другой стороной // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 4. С. 237–248; Он же. Как повысить уважение к суду, или пересмотр возможен // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства (вып. IV): сборник научных трудов. Казань: ООО «Офсет-сервис», 2010. С. 210–217; Он же. Ложь и правовая определенность... // Вестник гуманитарного университета. 2019. № 4(27). С. 154–159; Он же. 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) С. 52–61; Он же. Последствия лжи в процессе и материальном праве // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 230–262; Он же. О лжи, добросовестности в материальном праве и гражданском процессе // Развитие юридической науки в новых условиях: единство теории и практики. Ростов-на-Дону; Таганрог: ЮФУ, 2019. С. 321–323.

Благодаря настойчивости А.Т. Боннера и некоторых других моих товарищей я закончил аспирантуру, написал диссертацию и уже хотел выставлять ее на защиту весной 2020 г., как случилась пандемия и диссоветы приостановили свою работу. В этих условиях я решил переделать диссертацию в монографию и опубликовать ее¹. Это решение поддержал А.Т. Боннер, который также нашел возможность написать слова, предваряющие книгу. Но в своем письме он не ограничился лишь словами о книге, а в очередной раз мотивировал меня все же продолжить диссертационный цикл:

Автор этой книги воистину удивляет и восхищает. Другого столь блестящего сочетания крупного и весьма успешного практикующего юриста и глубочайшего ученого, как начальник юридического управления ПАО «Нижнекамскнефтехим» Айдар Рустэмович Султанов, трудно себе представить. Кажется, он успева-ет все – и вести сложнейшие и труднейшие дела в высших российских судебных инстанциях и не так уж редко добиваться в них успеха. Можно сослаться, например, на ряд постановлений Конституционного Суда РФ, в которых мудрейшие из мудрейших согласились с позицией юриста из Нижнекамска.

Его перу принадлежит ряд блестящих по содержанию монографий и многочисленных статей.

А вот на решение, пожалуй, единственной проблемы, отчасти из-за колоссальной занятости практической работой, а быть может, и из-за излишней скромности, у него не хватает времени. Я имею в виду защиту диссертации. Автор этих строк в течение нескольких лет безуспешно добивался чести стать официальным оппонентом Айдара Рустэмовича, но так и не добился. Впрочем, здесь нет ничего необычного и тем более «страшного». Ведь Айдар Султанов давно уже de facto доктор юридических наук. Но если он все-таки захочет защищаться, то мое предложение остается в силе.

*С глубоким и искренним уважением,
профессор А.Т. Боннер*

После этого имели место поправки в Конституцию РФ и ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», были внесены законопроекты об изменениях в процессуальные кодексы, а также ряд материальных законов², в которых рассматривался вопрос о неприменении правил международных договоров в их истолковании, противоречащем Конституции РФ. Такое противоречие может быть установлено в порядке, определенном федеральным конституционным законом.

¹ Султанов А.Р. Постановления Европейского Суда по правам человека в гражданском процессе Российской Федерации. М.: Статут, 2020.

² Подписанные Президентом РФ в день смерти А.Т. Боннера 8 декабря 2020 г.

При последней встрече с Александром Тимофеевичем, в ноябре 2020 г., мною была высказана идея, что фактически законодатель, используя не очень удачную юридическую технику, установил опровержимую презумпцию соответствия толкований Европейского суда по правам человека Конституции РФ, поскольку, как ранее отмечал КС РФ, «права и свободы человека и гражданина, признанные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, – это те же по своему существу права и свободы, что закреплены в Конституции РФ» (постановление от 26 февраля 2010 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой»).

А включение в большое количество материальных законов положений о том, что «решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров Российской Федерации в их истолковании, противоречащем Конституции Российской Федерации, не подлежат исполнению в Российской Федерации. Такое противоречие может быть установлено в порядке, определенном федеральным конституционным законом», является не чем иным, как прекращением спора о том, являются ли данные решения источниками права, поскольку включение данных положений является признанием их таковыми до момента их опровержения.

Тем более что в заключении КС РФ от 16 марта 2020 г. № 1-3 «О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции Российской Федерации порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации» было дано обязательное конституционно-правовое толкование о том, что «данный механизм предназначен не для утверждения отказа от исполнения международных договоров и основанных на них решений межгосударственных юрисдикционных органов, а для выработки конституционно приемлемого способа исполнения таких решений Российской Федерацией при неуклонном обеспечении высшей юридической силы Конституции Российской Федерации в российской правовой системе, составной частью которой являются односторонние и многосторонние международные договоры России, в том числе предусматривающие соответствующие правомочия межгосударственных юрисдикций».

А.Т. Боннер назвал мои идеи оригинальными и интересными, предложив их положить на бумагу, и мы расстались, договорившись о встрече в декабре. Мы также договорились обсудить мою новую жалобу в КС РФ о неконституционности толкования ст. 167 АПК РФ, допускающей направление ходатайства о приобщении проекта судебного решения и его использования в период после завершения стадии рассмотрения дела и вынесения мотивированного судебного акта,

концепт которой я успел ему устно изложить¹. И вот, когда я уже был практически готов к встрече, 8 декабря 2020 г. поступило сообщение о том, что в больнице после болезни умер А.Т. Боннер.

Религиозным людям немного легче переживать умирание тел близких людей, понимая, что душа бессмертна. Впрочем, и Михаил Жванецкий писал: «Через смерть пройдешь, и все поймешь, и все узнаешь, и все не страшно, и ты поймешь и ахнешь. Так все же умерли – и ничего. Живут! А смерть – так просто перерыв!».

В этот перерыв кто-то должен продолжать дело мэтра; полагаю, что каждый из нас может взять и сделать частичку того, что должно было бы быть сделано для продолжения его дела и заполнения перерыва... и пусть хоть чуть-чуть в этом мире станет больше справедливости и правды.

P.S. В издательстве «Проспект» вышел первый том книги Александра Тимофеевича Боннера ««Неудобное» искусство. Судьбы художников, художественных коллекций и закон» (М., 2021). Возможно, данный труд является самым оригинальным сочинением профессора А.Т. Боннера. Его проблематика находится на грани изобразительного искусства и юриспруденции. Автор ведет речь о судьбах художников и коллекционеров, а также о предметах изобразительного искусства, так или иначе оказавшихся втянутыми в орбиту гражданского, арбитражного или уголовного судопроизводства. В результате получился совершенно оригинальный сплав популярной работы и научного исследования. Для тех, кто читал первое издание, А.Т. Боннер говорил, что книга выросла по объему в два раза.

А.Р. Султанов

¹ Более подробно о данной проблеме будет сказано в нашей статье, которая планируется к выходу в следующем номере «Вестника гражданского процесса».

СИСТЕМАТИЧЕСКИЙ УКАЗАТЕЛЬ МАТЕРИАЛОВ,
ОПУБЛИКОВАННЫХ В ЖУРНАЛЕ
«ВЕСТНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА» В 2020 г.

Проблемы гражданского процесса

<i>Абушенко Д.Б.</i> Гражданско-правовой зачет и зачет, производимый при удовлетворении судом встречного и первоначального исков: теоретические размышления о сходстве и отличиях правовых институтов	6	2020	13
<i>Афанасьев С.Ф.</i> О понимании института судебных расходов и его соотношении с убытками в аспекте современной правовой политики	6	2020	30
<i>Боннер А.Т.</i> «Их нравы». Вещественные доказательства в зарубежных и российских судах (попытка сравнительной характеристики), или о вещественных доказательствах немного в шутку, а более – всерьез	4	2020	13
<i>Борисова Е.А.</i> Новеллизация законодательства в сфере проверки судебных актов по гражданским и административным делам: цели и средства их достижения	2	2020	53
<i>Бурмистрова С.А.</i> Система основных производств по защите публично-правовых интересов: какой ей быть	6	2020	66
<i>Бурмистрова С.А.</i> Система форм защиты правовых интересов	3	2020	100
<i>Воронов А.Ф.</i> Есть ли подведомственность? (Преподавание, наука, практика)	5	2020	13
<i>Голубцов В.Г.</i> Судебное доказывание обстоятельств субъективной добросовестности	5	2020	83
<i>Громошина Н.А.</i> О единстве процесса, едином ГПК и рабочих программах, преподаваемых по кафедре гражданского процесса дисциплин	1	2020	13

<i>Губин Е.П., Карелина С.А.</i> Метод «применения знания к подлежащим случаям» Д.И. Мейера в системе подготовки специалистов в сфере банкротства	1	2020	59
<i>Десярев С.Л., Решетников П.Г.</i> Взаимодействие юридического вуза и органов прокуратуры при организации работы юридической клиники	1	2020	51
<i>Дьяконова М.О.</i> Альтернативные способы разрешения споров с участием потребителей	6	2020	42
<i>Зайцев О.В., Кравченко А.А.</i> Наследие Д.И. Мейера в современном юридическом образовании (опыт Высшей школы правоведения ИГСУ РАНХиГС)	1	2020	22
<i>Зайцева Н.В.</i> Пределы судебной дискреции при оценке правового поведения сторон и правовая эффективность	6	2020	84
<i>Исаенкова О.В.</i> Основная цель юридической клиники: защита прав малоимущих или навыки студентов?	1	2020	39
<i>Кивленок Т.В.</i> Роль медиации в урегулировании правовых конфликтов	4	2020	167
<i>Князькин С.И.</i> Проблемы доказывания в рамках проверочной судебной деятельности в цивилистическом процессе	2	2020	86
<i>Курочкин С.А.</i> Эффективное судебное решение	3	2020	64
<i>Липинский Д.А., Мусаткина А.А., Чуклова Е.В.</i> Процессуальная ответственность и безответственность, процессуальная и национальная безопасность: проблемы соотношения и системных связей	4	2020	149
<i>Малешин Д.Я.</i> Комплексная отрасль права исполнительного производства	4	2020	58
<i>Нахова Е.А.</i> К вопросу о механизме определения предмета доказывания в гражданском судопроизводстве	3	2020	89
<i>Новоселова Л.А., Гринь О.С.</i> Реализация интеллектуальных прав в качестве предмета залога (процедурные аспекты)	5	2020	64
<i>Решетникова И.В.</i> Современное процессуальное право: унификация или дифференциация?	2	2020	32
<i>Рузакова О.А.</i> Отдельные особенности рассмотрения споров из договорных отношений в сфере интеллектуальной собственности в условиях электронного правосудия	3	2020	51
<i>Самсонов Н.В.</i> Типология административного судопроизводства и пути унификации цивилистического процесса	5	2020	118

<i>Сахнова Т.В.</i> О реформах цивилистического процесса 2018–2019 гг.: взгляд сверху	3	2020	12
<i>Скуратовский М.Л.</i> О «пользе» высшего юридического образования	5	2020	47
<i>Сухорукова О.А.</i> Использование проектного метода в преподавании цивилистического процесса	1	2020	91
<i>Тай Ю.В., Будылин С.Л.</i> Обеспечительные меры. Как нам обустроить Россию?!	4	2020	89
<i>Терехова Л.А.</i> Дрейф административного судопроизводства	3	2020	30
<i>Фокина М.А.</i> Договорные элементы в цивилистическом процессе	2	2020	118
<i>Чекмарева А.В.</i> В поисках новой модели юридического образования: современные подходы и педагогическое наследие Д.И. Мейера	1	2020	81
<i>Шеменева О.Н.</i> Процессуальные соглашения в гражданском судопроизводстве: понятие, виды, практическое значение разграничения с гражданско-правовыми договорами	4	2020	131
<i>Шер М., Гайдаенко Шер Н.И., Зайцев О.В.</i> Принудительное исполнение решений третейских судов в России – случился опасный судебный прецедент	5	2020	101
<i>Шерстюк М.В.</i> Категории «причина» и «следствие» в арбитражном процессуальном и гражданском процессуальном праве	2	2020	9

Гражданский процесс в комментариях

<i>Архипов И.С., Мацкевич П.Н.</i> Актуальные проблемы встречного иска: судебная практика и доктрина	2	2020	131
<i>Бекяшева Д.И.</i> На повестке – нормативно закрепленные «критерии» квалифицированной юридической помощи в гражданском судопроизводстве и арбитражном процессе (в свете постановления КС РФ от 16 июля 2020 г. № 37-П)	6	2020	101
<i>Плешанов А.Г.</i> Систематизация норм о примирительных процедурах и ее основные параметры (по Федеральному закону от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ)	4	2020	178
<i>Раздьяконов Е.С., Тарасов И.Н.</i> Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (гл. 28.1)	5	2020	134

<i>Решетникова И.В.</i> Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (гл. 6)	1	2020	100
<i>Ярков В.В., Кузнецов Е.Н.</i> Концепция совершенствования исполнительного производства Российской Федерации по социально значимым делам (проект)	3	2020	119

История гражданского процесса

<i>Аргунов А.В.</i> Пространство правосудия в средние века	3	2020	142
<i>Верещагина А.В.</i> Специальные знания в гражданском процессе: к истории вопроса	6	2020	114
<i>Котлярова В.В.</i> Примирительные процедуры в России: ретроспективный взгляд и перспективы развития	4	2020	200
<i>Султанов А.Р.</i> Применение теории охранительных правоотношений к защите прав и свобод человека, защищаемых Европейской конвенцией: исторический аспект	2	2020	159
<i>Фурсов Д.А.</i> Д.И. Мейер и современное правосудие (к 200-летию со дня рождения)	1	2020	133
<i>Шелютто М.Л.</i> Заблаговременное (превентивное) признание (отказ в признании) решений иностранных судов в соответствии со ст. 24 Гаагской конвенции 1996 г.	5	2020	180

Иностранный гражданский процесс

<i>Бакытжанова Г.К.</i> Судебная система Республики Казахстан в современном правовом государстве в условиях модернизации	2	2020	182
<i>Будылин С.Л.</i> Пересмотр решений о введении обеспечительных мер в федеральных судах США	6	2020	177
<i>Вершинина Е.В., Коновалов Д.В., Новиков В.С., Хохлачева С.В.</i> Понятие и виды медиации в законодательстве и правовой доктрине России, Франции, Испании и США	6	2020	137
<i>Ефимова Л.Г., Михеева И.Е., Чуб Д.В.</i> Процессуальные аспекты использования смарт-контрактов в гражданском обороте по праву России и зарубежных стран	4	2020	235
<i>Звиер П., Ярков В.В.</i> Групповые иски в правовой истории США и России: в поисках оптимальной модели	1	2020	143

<i>Подкорытова О.В.</i> Семейная медиация как досудебный порядок урегулирования споров в силу закона	3	2020	180
<i>Селькова А.А.</i> Основные подходы к рассмотрению правовых заключений судами стран общего и романо-германского права	3	2020	170
<i>Сутормин Н.А.</i> Групповые иски в Финляндии	4	2020	217
<i>Чжихуа В.</i> Семидесятилетие законодательства о гражданском судопроизводстве в КНР	5	2020	199

Будущее гражданского процесса

<i>Айбатулина А.К.</i> К вопросу о сроках обращения в суд по жилищным спорам государственных служащих и членов их семей	6	2020	224
<i>Вишняков А.О.</i> Гонорар успеха как способ защиты частных и публичных интересов в делах об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами	5	2020	212
<i>Зайченко Е.В.</i> Модельные студенческие процессы и обучение гражданскому процессу	2	2020	198
<i>Куранов В.Г.</i> Презумпции и фикции получения извещений и иных юридически значимых сообщений	3	2020	211
<i>Пучков В.О.</i> Иностранцы лица как субъекты международного гражданского процесса в России и США: проблема судебного рассмотрения международных коммерческих споров	6	2020	193
<i>Хасанишин Р.И., Векшин М.А., Билалов А.В.</i> К вопросу о процессуальной значимости введения цифровых прав в гражданское законодательство	3	2020	198
<i>Хисамов А.Х.</i> Технологии видеоконференц-связи и веб-конференции в цивилистическом процессе	4	2020	254

Судебная власть и практика

<i>Андреева Т.К., Улётова Г.Д.</i> Новый этап судебной реформы: конституционные возможности и вызовы	2	2020	251
<i>Артебякина Н.А.</i> ...и правосудие для всех	5	2020	231

<i>Афанасьев С.Ф., Борисова В.Ф., Зарубина М.Н., Кудрявцева Е.А., Курочкин С.А., Лукьянова И.Н., Некрошус В., Самсонова М.В., Смагина Е.С., Соловых С.Ж., Стрельцова Е.Г., Чайкина А.В., Черных И.И.</i> Преимущества и риски применения современных технологий в гражданском процессе	4	2020	270
<i>Бакулин А.Ф., Кузьмина А.В.</i> Слабая сторона предпринимательского договора: стандарты и бремя доказывания	2	2020	203
<i>Валеев Д.Х., Маколкин Н.Н.</i> Прогнозирование динамики судебной защиты в условиях цифровизации	3	2020	227
<i>Евтухович Е.А., Фильченко Д.Г.</i> Судебное примирение и судебный примиритель	6	2020	265
<i>Загоруйко И.Ю., Егоров Б.Д.</i> Вопросы межотраслевой преюдиции судебных актов, постановленных по уголовным делам и по делам об административных правонарушениях, в гражданском процессе Российской Федерации	6	2020	252
<i>Зайченко Е.В.</i> О проблемах реализации полномочия представителя взыскателя на получение присужденных денежных средств: все сомнения не в пользу	6	2020	294
<i>Лебедев М.Ю.</i> Диффузия цивилистических принципов в гражданское процессуальное право (на примере принципа добросовестности)	3	2020	244
<i>Миннетдинова Л.М., Гатин Ф.Ф., Гатин Э.Ф.</i> Судебно-психиатрическая экспертиза в гражданском процессе в Российской Федерации	5	2020	275
<i>Носырева Е.И., Фильченко Д.Г.</i> Переговорные технологии в юридическом образовании при преподавании цивилистических курсов	2	2020	190
<i>Самсонов Н.В.</i> К вопросу о судебных обычаях и обыкновениях	3	2020	261
<i>Сафаева Н.Р.</i> Имитация корпоративного спора как способ преодоления законной силы судебного акта	4	2020	295
Стенограмма VI Ежегодного симпозиума журнала «Вестник гражданского процесса» «2019 – Цивилистическое право и процесс: история, современное состояние и перспективы развития» (к 200-летию со дня рождения Д.И. Мейера)	1	2020	214

<i>Фильченко Д.Г., Фильченко И.Г., Шеменова О.Н., Евтухович Е.А.</i> Медиативные соглашения в нотариальной деятельности и в исполнительном производстве (по материалам регионального научно-практического круглого стола в г. Воронеже)	3	2020	281
<i>Шабалина М.А., Крючкова Ю.А.</i> Особенности определения юрисдикции экологических споров	5	2020	248
<i>Шебанова Н.А.</i> Проблемы признания и исполнения иностранных судебных решений по спорам в сфере интеллектуальной собственности	6	2020	232

Критика и рецензии

<i>Скворцов О.Ю.</i> Рецензия на монографию С.А. Курочкина «Эффективность гражданского судопроизводства»	5	2020	296
--	---	------	-----

Personalia

100 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора Петра Яковлевича Трубникова	3	2020	302
100 лет со дня рождения профессора Марка Самуиловича Фальковича	6	2020	317
120 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора Врамшапу Самсоновича Тадевосяна	5	2020	306
170 лет со дня рождения ординарного профессора Александра Ивановича Загоровского	2	2020	292
195 лет со дня рождения доктора права, ординарного профессора Семена Викентьевича Пахмана	4	2020	314
200 лет со дня рождения сенатора Виктора Антоновича Арцимовича	3	2020	300
55-летний юбилей доктора юридических наук, профессора Инны Викторовны Пановой	6	2020	321
55-летний юбилей доктора юридических наук, профессора Олега Владимировича Баулина	6	2020	324
55-летний юбилей постоянного автора и члена редакционной коллегии журнала Айдары Рустэмовича Султанова	5	2020	312

60-летний юбилей доктора юридических наук, профессора Елены Васильевны Кудрявцевой	4	2020	322
65-летний юбилей доктора юридических наук, профессора Елены Ивановны Носыревой	3	2020	306
70-летний юбилей профессора, Заслуженного юриста РФ Александра Алиевича Арифулина	1	2020	318
75-летний юбилей доктора юридических наук, профессора Анатолия Викторовича Цихоцкого	5	2020	310
75-летний юбилей доктора юридических наук, профессора Людмилы Алексеевны Гресь	3	2020	304
80 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора Бориса Николаевича Юркова	4	2020	320
80-летний юбилей доктора юридических наук, профессора Галины Кирилловны Дмитриевой	1	2020	316
85 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора Мурбека Хаджумаровича Хутыза	5	2020	308
85-летний юбилей доктора юридических наук, профессора Нины Михайловны Костровой	4	2020	318
90 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора Петра Федоровича Елисейкина	1	2020	315
90 лет со дня рождения профессора Иосифа Моисеевича Резниченко	6	2020	319
90-ленин юбилей Лидии Францевны Лесницкой	2	2020	294
95 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора Анатолия Александровича Мельникова	4	2020	316
95 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора Василия Клементьевича Пучинского	1	2020	313
Александр Львович Маковский (21.11.1930–11.05.2020) – некролог	3	2020	310
Алла Константиновна Сергун (1925–06.10.2020) – некролог	5	2020	314
Олег Николаевич Садиков (08.11.1925–28.04.2020) – некролог	3	2020	308
Султанов А.Р. Дорогой друг и неоднократный товарищ (памяти Александра Тимофеевича Боннера)	6	2020	326
Татьяна Митрофановна Цепкова (20.05.1945–15.10.2020) – некролог	5	2020	316

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 отправлений и e-mail.

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.

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 2021 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 20.11.2021. Формат 70x100 1/16. Объем 21,875 п. л.

Цена свободная. Заказ №

Наш адрес: 119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.

тел.: +7 (495) 649-18-06

Отпечатано в АО «Т8 Издательские Технологии».

109316, Москва, Волгоградский пр., д. 42, корп. 5. Тел.: 8 (499) 322-38-30.

ISSN 2226-0781



9 772226 078200

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 и МАК при ТПП РФ, ICC, SCC, AAA, SIAC, 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 государственных и третейских 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.dcpravo.ru

ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ ДЛЯ ПРОФЕССИОНАЛОВ

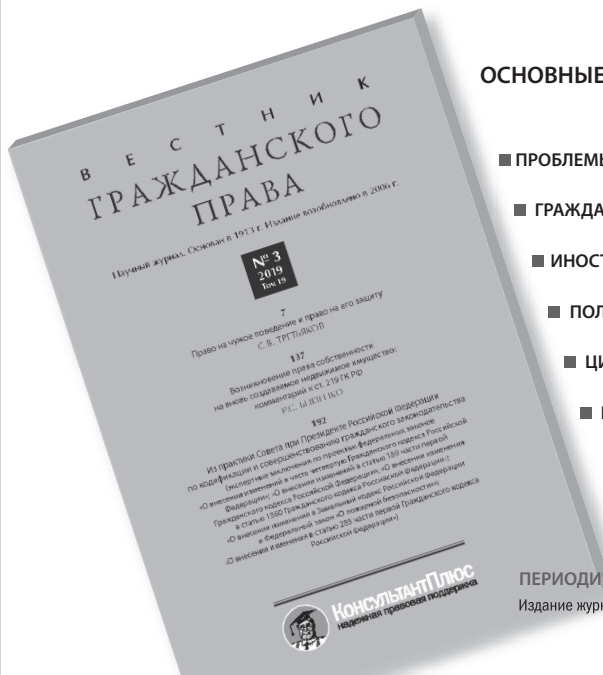
«ВЕСТНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА»

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 2021 г. – 6 000 руб.

Оформить подписку можно на сайте www.mvgr.org
или по телефону **+7 (495) 649-18-06**.

Подписные индексы на 2021 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.