

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

№ 3
2016

Главный редактор

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

Зам. главного редактора

М.В. ФЕТЮХИН
(Казанский (Приволжский) федеральный университет, 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. КАДБЕ (Университет Париж 1 Пантеон-
Сорбонна, Франция); П.В. КРАШЕНИННИКОВ
(Государственная Дума РФ, Россия); Е.В. КУДРЯВЦЕВА
(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
(Уральская государственная юридическая академия,
Россия); Т.В. САХНОВА (Сибирский федеральный
университет, Россия); Э. СИЛЬВЕСТРИ (Университет
Павии, Италия); М.К. ТРЕУШНИКОВ (Московский
государственный университет им. М.В. Ломоносова,
Россия); Я. ТУРЛУКОВСКИ (Варшавский университет,
Польша); А. УЗЕЛАЦ (Загребский университет,
Хорватия); В.М. ШЕРСТЮК (Московский
государственный университет им. М.В. Ломоносова,
Россия); М. ШТЮРНЕР (Университет Констанца,
Германия); Н. ЭНДРЮС (Кембриджский университет,
Великобритания); В.Ф. ЯКОВЛЕВ (Российская академия
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте РФ, Россия); В.В. ЯРКОВ (Уральская
государственная юридическая академия, Россия)

Редакционная коллегия

С.Ф. АФАНАСЬЕВ (Саратовская государственная
юридическая академия, Россия); В.Г. ГОЛУБЦОВ
(Пермский государственный национальный
исследовательский университет, Россия);
Д.Н. ГОРШУНОВ (Казанский (Приволжский)
федеральный университет, Россия); С.Л. ДЕГТЯРЕВ
(Уральская государственная юридическая
академия, Россия); С.К. ЗАГАЙНОВА (Уральская
государственная юридическая академия, Россия);
О.В. ЗАЙЦЕВ (Российская академия народного
хозяйства и государственной службы при
Президенте РФ, Россия); А.Н. КУЗБАГАРОВ
(Санкт-Петербургский университет МВД, Россия);
А.А. ПАВЛУШИНА (Самарский государственный
экономический университет, Россия);
Е.Г. СТРЕЛЬЦОВА (Московский государственный
юридический университет, Россия); А.Р. СУЛТАНОВ
(ОАО «Нижнекамскнефтехим», Россия);
Р.В. ШАКИРЬЯНОВ (Верховный суд Республики
Татарстан, Россия); А.В. ЮДИН (Самарский
государственный университет, Россия)
Помощник главного редактора С.Ю. Баранов
Выпускающий редактор О.В. Виноградова
Переводчик Р.Б. Ситдилов
Дизайн и верстка: В.В. Самойлова
Интернет-поддержка: И.П. РФ. Закиров
Отдел подписки: vgpr@vgpr.ru

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.
Reg. № ФС77-47144 от 03 ноября 2011 г.
ISSN 2226-0781

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

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

Перепечатка материалов из журнала «Вестник гражданского
процесса» допускается только с согласия Издателя. Ссылка на
источник опубликования обязательна. Издатель или Редакция
не дают справок и консультаций и не вступают в переписку.
Рукописи не возвращаются. Учредитель, Издатель не 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 3
2016

Editor-in-Chief

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

Deputy Editor-in-Chief

FETYUKHIN, M.V.
(Kazan (Volga region)
Federal University, 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);
ANDREWS, N. (Cambridge University, UK);
BORISOVA, E.A. (Lomonosov Moscow State University,
Russia); CADJET, 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);
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 Academy, 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);
TREUSHNIKOV, M.K. (Lomonosov Moscow State
University, Russia); TURLUKOVSKI Ya. (University of Warsaw,
Poland); UZELAC, A. (Zagreb University, Croatia);
VERSHININA, E.V. (Moscow State Institute
of International Relations (University), Russia);
YAKOVLEV, V.F. (Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration, Russia);
YARKOV, V.V. (Ural State Law Academy, Russia)

Editorial Board

AFANASIEV, S.F. (Saratov State Law Academy, Russia);
DEGTYAREV, S.L. (Ural State Law Academy, Russia);
GOLUBTZOV, V.G. (Perm State National Research
University, Russia); GORSHUNOV, D.N. (Kazan (Volga
region) Federal University, Russia); KUZBAGAROV, A.N.
(St. Petersburg University of Ministry of Internal Affairs,
Russia); PAVLUSHINA, A.A. (Samara State Economic
University, Russia); SHAKIRYANOV, R.V. (Supreme Court
of the Republic of Tatarstan, Russia); STRELTSOVA, E.G.
(Kutafin Moscow State Law University, Russia);
SULTANOV, A.R. (OJSC «Nizhnekamskneftekhim»,
Russia); YUDIN, A.V. (Samara State University, Russia);
ZAGAIANOVA, S.K. (Ural State Law Academy, Russia);
ZAITSEV, O.V. (Russian Presidential Academy of National
Economy and Public Administration, Russia)

Assistant to the Editor-in-Chief Baranov, S.Yu.
Managing Editor Vinogradova, O.V.
Translator Sitdikov, R.B.
Design and Layout: Samoylova, V.V.
Internet Support: Zakirov, R.F.
Subscription Department: vgpr@vgpr.ru

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. F577-47144 from 03 November 2011
ISSN 2226-0781

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

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

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

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

The opinions expressed in the publications
refers to the authors and do not necessarily
reflect the official view of the organizations
they represent.

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Дорогие читатели!

Представляю вам третий номер журнала «Вестник гражданского процесса» в 2016 году.

Этот номер журнала, который лежит сейчас перед вами, объединил разные по своей тематике статьи: о перспективах развития гражданского судопроизводства Д.Я. Малешина, об объектах пересмотра судебных решений по новым и вновь открывшимся обстоятельствам Л.А. Тереховой, о влиянии добровольного удовлетворения требований ответчиком на динамику гражданского процесса С.Ф. Афанасьева и М.В. Филимоновой, о возможности предъявления встречного иска при рассмотрении дел, вытекающих из публичных правоотношений нашего постоянного автора А.Р. Султанова.

Также интересно уважаемым читателям будет ознакомиться со статьей Ю.В. Тая об особом мнении судьи и его роли в гражданском судопроизводстве.

В разделе «Иностранный гражданский процесс» мы публикуем статью доцента Белградского университета Николы Бодироги, посвященную организации гражданского судопроизводства в Республике Сербии.

Раздел «Судебная власть и практика» открывает Постановление Пленума Верховного суда РФ о дисциплинарной ответственности судей. Кроме того, в этот раздел мы поместили статью В.Д. Рузановой по вопросам приоритетного действия нормативных актов (на примере соотношения гражданского и земельного законодательства).

В разделе *Personalia* мы традиционно отмечаем памятные события и даты. В этом году исполняется 165 лет со дня рождения признанного классика науки гражданского процесса, профессора Казанского императорского университета Нефедьева Евгения Алексеевича, 70 лет доктору юридических наук, профессору Осокиной Галине Леонидовне, 60 лет доктору юридических наук, профессору Витрянскому Василию Владимировичу.

С наилучшими пожеланиями,
главный редактор
Дамир Валеев

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

От концепции единого ГПК к общему судебному кодексу

Д.Я. Малешин

10

Особое мнение судьи

Ю.В. Тай

25

О влиянии добровольного удовлетворения ответчиком исковых требований
на динамику и итоги гражданского процесса

С.Ф. Афанасьев, М.В. Филимонова

51

Справится ли суд с функцией центрального депозитария?
(к критике проекта ГПК РФ)

В.В. Аргунов

68

Объекты пересмотра по новым и вновь открывшимся обстоятельствам
и субъекты, инициирующие пересмотр

Л.А. Терехова

85

Пересмотр установленной кадастровой стоимости
объекта недвижимости: процессуальные, процедурные
и нормативно-терминологические проблемы

В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова,

98

Встречный иск при рассмотрении споров, вытекающих
из публичных правоотношений

А.Р. Султанов

130

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В КОММЕНТАРИЯХ

Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу
Российской Федерации
(продолжение)
О.Н. Низамиева, Д.С. Ксенофонтова
142

Комментарий к Федеральному закону
«О третейских судах в Российской Федерации»
(продолжение)
Д.Х. Валеев, А.И. Зайцев, М.В. Фетюхин
165

ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Австрийский устав гражданского судопроизводства 1895 г.
(продолжение)
222

ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Организация гражданского судопроизводства в Республике Сербии
Никола Бодирога
246

Трибуна молодого ученого

Детализация норм о компенсации за нарушение права на судопроизводство
в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок
Р.Ф. Закиров
267

Chevalier Sans Peur et Sans Reproche.
Суды РФ и ФРГ на пути прямого применения актов ЕСПЧ
в гражданском процессе
О.С. Жаркова
277

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАКТИКА

Вопросы приоритетного действия нормативных правовых актов (норм)
(на примере соотношения гражданского и земельного
законодательства)

В.Д. Рузанова

293

PERSONALIA

165 лет со дня рождения
доктора юридических наук, профессора
Евгения Алексеевича Нефедьева

309

70 лет доктору юридических наук, профессору
Галине Леонидовне Осокиной

311

60 лет доктору юридических наук, профессору
Василию Владимировичу Витрянскому

313

TABLE OF CONTENTS

PROBLEMS OF CIVIL PROCEDURE

From Concept Common Code of Civil Procedure
to the General Judicial Code

D.Ya. Maleshin

10

Dissenting Opinion of Judge

Yu.V. Tai

25

Influence Voluntary Satisfaction of the Claims of the Defendant
on the Dynamics and Results of Civil Procedure

S.F. Afanasiev, M.V. Filimonova

53

Will the Court Cope with the Function of a Central Depository?
(with Regards to the Project of The Civil Procedure Code
of Russian Federation)

V.V. Argunov

68

Objects of Revision in Cases on New and Newly Discovered Facts,
and Subjects, Initiates the Revision

L.A. Terekhova

85

Change of the Real Estate Cadastral Value: Processual, Procedural
and Normative-Terminological Issues

V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova

99

Counterclaim in Disputes Arising from Public Legal Relations

A.R. Sultanov

130

CIVIL PROCEDURE IN COMMENT

Commentary on the Civil Procedure Code of the Russian Federation
(continuation)

O.N. Nizamieva, D.S. Ksenofontova

143

Commentary to the Federal Law
«On Arbitration Courts in the Russian Federation»
(continuation)

D.Kh. Valeev, A.I. Zaitsev, M.V. Fetyukhin

166

HISTORY OF CIVIL PROCEDURE

Austrian Code of Civil Procedure of 1895
(continuation)

222

FOREIGN CIVIL PROCEDURE

The Organization of Civil Proceedings in the Republic of Serbia

Nikola Bodiroga

247

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Court Arbitrage Practice in the Case of Compensation
for Outrage on Legal Procedure in Reasonable Time or Performing Right
of Judicial Act in Reasonable Time: Civil Law Aspects

R.F. Zakirov

268

Chevalier Sans Peur et Sans Reproche. The Courts of the Russian Federation
and Germany in the Way of Direct Application of the ECHR Acts
in Civil Proceedings

O.S. Zharkova

277

JUDICIAL AUTHORITY AND PRACTICE

The Issues of Priority of The Action of Normative Legal Acts (Norm)
(for Example of Ratio of Civil and Land Legislation)

V.D. Ruzanova

294

PERSONALIA

165 Years Since the Birth
of Doctor of Legal Sciences, Professor
Evgenii Alekseevich Nefed'ev

309

70 years Doctor of Legal Sciences, Professor
Galina Leonidovna Osokina

311

60 years Doctor of Legal Sciences, Professor
Vasily Vladimirovich Vitryansky

313

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ОТ КОНЦЕПЦИИ ЕДИНОГО ГПК К ОБЩЕМУ СУДЕБНОМУ КОДЕКСУ

Д.Я. МАЛЕШИН,

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса
МГУ им. М.В. Ломоносова

Реформа Верховного Суда РФ 2014 г., приведшая к прекращению существования Высшего Арбитражного Суда, послужила поводом инициативы унификации гражданского процессуального, арбитражного процессуального и административно-процессуального законодательства. Первым результатом законотворческой работы стала Концепция единого гражданского процессуального кодекса. Концепция носит поверхностный характер, имеет много недостатков. Несмотря на ее минусы, концепцию следует рассматривать в качестве первого шага на пути создания Судебного кодекса, общего для гражданского, арбитражного, уголовного процесса и административного судопроизводства. В статье дается как историко-правовой и сравнительно-правовой анализ идеи судебного права, так и рассматриваются конкретные сферы правового регулирования, подлежащие унификации: принципы процесса, доказывание и доказательства.

Ключевые слова: Судебный кодекс; единый ГПК; судебное право; унификация гражданского процесса; гражданский процесс и уголовный процесс.

FROM CONCEPT COMMON CODE OF CIVIL PROCEDURE TO THE GENERAL JUDICIAL CODE

D.YA. MALESHIN,

Doctor of Legal sciences, Professor of Department of Civil Procedure Law
(Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia)

The unification of the Supreme Court and Supreme Arbitrazh Court took place in 2014. It was decided to follow this judicial reform by the procedural reform and prepare the Unified

Code of Judicial Procedure in 2014. It concerns civil procedure, arbitrazh procedure and administrative procedure. The concept of the Unified Code of Civil Procedure has been prepared in a few months. There are many disadvantages in this draft. The author proposed and argued to prepare the Judicial Code instead of the Unified Code.

Key words: Civil procedure; Judicial reform; civil justice; judicial procedure; Judicial Code.

Реформа Верховного Суда 2014 г., а также возникшая в результате ее идея создания единого Гражданского процессуального кодекса вызвала неоднозначную реакцию как в юридическом сообществе в целом, так и в академической среде. Противоречивость реформы Верховного Суда вызвана не самой идеей объединения двух высших судов, которая, на самом деле, была предложена изначально еще представителями Высшего Арбитражного Суда в 2008 г.¹, а реальной в определенной степени негативной практикой реализации этой идеи. Никто не ожидал, что многим судьям ВАС не найдется места в объединенном суде. Тем не менее, идея в своей основе правильная и позволила бы в определенной степени оптимизировать деятельность высшего суда России.

Поэтому особенно неоднозначно на фоне этой верной, по сути, реформы Верховного Суда выглядит появившаяся «вдогонку» концепция единого гражданского процессуального кодекса. Она недостаточно продуманна и поверхностна. Концепция не имеет строгой методологической основы, создана, что называется, «в спешке»² и «на злобу дня». Желание поддержать судоустройственные преобразования изменениями процессуальными обернулись для ее разработчиков полным фиаско. Концепция не учитывает как реальные потребности практики, так и противоречит многим доктринальным положениям³.

Все, кто имеют хоть какое-то отношение к законотворчеству, удивились амбициям, заявленным два года назад инициаторами кодекса, – в течение полугода под-

¹ Иванов А.А. О мерах, направленных на повышение независимости судей // ANTONIVANOV.RU: избранные статьи, интервью и публичные выступления Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А. Иванова. М., 2014. С. 155.

² Шерстюк В.М. О Концепции нового единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Современные проблемы гражданского и арбитражного судопроизводства. Сборник статей. М., 2015. С. 15.

³ Отдельные положения концепции были подвержены достаточно серьезной критике со стороны ученых. См., напр.: Сахнова Т.В. О концепте единого Гражданского процессуального кодекса России (замечки по поводу) // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 9–27; Ярков В.В. Проблемные вопросы регулирования компетенции в проекте Кодекса гражданского судопроизводства Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 28–45; Шерстюк В.М. Переход количества в качество в гражданском процессуальном праве // Вестник гражданского процесса. 2016. № 1. С. 10–30.

готовить концепцию, а еще через полгода – окончательный текст законопроекта. К примеру, действующий Гражданский процессуальный кодекс (далее – ГПК) готовился 10 лет¹. Естественно, что серьезный акт, к которому, безусловно, относится столь грандиозный кодекс, невозможно подготовить за столь короткий срок. Главная проблем законопроекта – это неопределенность правовой природы единого гражданского процесса. Авторы в качестве цели заявляют унификацию процесса. Унификация действительно нужна. В настоящее время три кодекса регулируют смежные правовые отношения и нередко, с одной стороны, дублируют друг друга, а с другой, противоречат в тех случаях, где этого быть не должно.

Кодификация отличается от систематизации тем, что закладывается новая основа того или иного правового института, а не проводится перепись существующих правил и порядков. Пример систематизации – это дореформенный Свод законов первой половины XIX в., собравший воедино действовавшие и принятые в разные времена и эпохи законы. Кодификация же – это Устав гражданского судопроизводства 1864 г., заложивший принципиально иные основы гражданского процесса, ничего общего не имевшего с дореформенным периодом. ГПК 1923 г. – это тоже кодификация, установившая новый порядок в условиях иного государственного строя. И ГПК 2003 г. – это тоже кодификация, поскольку введены новые институты, многие старые были реформированы существенным образом в связи с опять-таки изменением общественного строя. А концепция единого ГПК 2014–2015 г. – это, к сожалению, систематизация, эдакий Свод процессуальных законов XXI в.

Новизна в законопроекте практически отсутствует. Единственное его достоинство – это устранение противоречий и дублирования одинаковых норм в трех кодексах. Новизна может появиться, если качественно по-иному подойти к разработке этого кодекса и прежде всего ответить на вопрос о правовой природе единого гражданского процесса. Имеет ли эта идея право на существование, сложились ли сейчас условия для формирования действительно единого, общего гражданского процесса? Или, наоборот, тенденции развития состоят не в унификации, а дифференциации? Если же ответ положительный, и условия для единого гражданского процесса сложились, то нужно проводить кодификацию процессуальных норм, анализировать каждый институт, закладывать новые основы для его развития. Авторы же проекта единого ГПК пошли иным путем и провели обобщение действующих процессуальных правил, что, несомненно, не является кодификацией.

Кодификация обычно проводится, когда происходят существенные изменения в жизни общества, проводимые либо «сверху», либо «снизу». Во многих государствах кодексы действуют веками. Например, Наполеоновский ГПК Фран-

¹ Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта ГПК, новый ГПК РФ) / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2004.

ции 1806 г.¹, отмененный только в 2007 г., Гражданское процессуальное уложение объединенной Германии 1877 г. Это не означает, что нормы, принятые 200 лет назад, продолжают действовать в неизменном виде. Нет, они редактируются, исходя из существующих общественных отношений, но не меняется основа правовых институтов. Среди оснований для кодификации – смена государственного строя, кардинальные изменения экономического или политического характера. Таких оснований сейчас в нашей стране нет.

Фактический провал единого ГПК был предопределен конъюнктурностью реальной цели. Ведь не случайно заявленная унификация процесса как цель чрезмерно широка и не обосновывает действительной необходимости в принятии кодекса. Истинная же цель – продолжить судостроительную унификацию, сближение арбитражных судов с судами общей юрисдикции, начавшуюся с объединения Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, в процессуальной сфере и тоже устранить, либо минимизировать специфику арбитражного процесса. На пути реализации этой цели возник сугубо субъективный фактор в виде неожиданно появившегося Кодекса об административном судопроизводстве и позволил остановить принятие избыточного на данный момент акта, не имеющего под собой необходимых условий развития общественных отношений.

Появление концепции единого ГПК, как и собственно объединение ВС и ВАС неизбежно приводят исследователя к учению о судебном праве и теории единого и широкого гражданского процесса. Дискуссии на эти темы не являются новыми для отечественной юридической доктрины. Впервые эта проблема была затронута в конце XIX – начале XX вв., то есть спустя недолгое время после радикального обновления процессуального и судостроительного законодательства в результате проведенной Великой Судебной реформы 1864 г.

Многие дореволюционные ученые симпатизировали идее единства судебного процесса. В.Н. Гордон писал, что «гражданский процесс и развивающее его процессуальное производство не заполняют собой всей системы гражданского судопроизводства», и выделял судопроизводство процессуальное и судопроизводство внепроцессуальное². Е.А. Нефедьев отмечал сходство гражданского и уголовного процессов тем, что «всякий процесс как уголовный, так и гражданский, имеет целью разрешение вопроса о том, было ли совершено нарушение норм объективного права в том случае, который передан на рассмотрение суда. Другими словами, суд разрешает, в каждом отдельном случае, – была ли совершена неправда»³.

¹ Van Rhee C.H. *European Traditions in Civil Procedure*. Oxford, 2005. P. 5–10; Van Rhee C.H., Heirbaut D., Storme M. (Eds.), *The French Code of Civil Procedure (1806) after 200 years. The Civil Procedure Tradition in France and Abroad*. Wolters Kluwer, 2008.

² Гордон В.Н. Система русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1902. С. 5–14.

³ Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Краснодар, 2005. С. 33.

В дальнейшем эта дискуссия снова возникла в середине 20-х годов XX в. В 1928 г. С.М. Прушицкий сетует, что «два процессуальных кодекса живут самостоятельной жизнью, превратились в две процессуальные системы, ничего общего друг с другом не имеющие, замкнутые, развивающиеся по собственным законам... если проследить... мы увидим, эти расхождения касаются как совершенно второстепенных, случайных положений...»¹.

В 60-х годах прошлого века достаточно популярной была концепция широкого гражданского процесса. В научной литературе велась достаточно активная дискуссия, которая касалась, в основном, пределов гражданской процессуальной формы. Инициатором был профессор Н.Б. Зейдер², который высказал в 1961 г. мнение о том, что под гражданским процессом следует понимать не только деятельность суда, но и «всю деятельность различных органов по разрешению споров о праве и защите права»³. По выражению самого автора концепции, одни процессуалисты «полностью присоединились к изложенной точке зрения (В.Н. Щеглов⁴), другие признают выдвинутую трактовку перспективной, но обратили внимание на трудность практического претворения в жизнь подобного рода предложений (К.С. Юдельсон), третьи полагают, что деятельность органов, разрешающих правовые споры, осуществляется в исковой форме, но нет достаточных оснований для конструирования единого понятия гражданского процессуального права (А.А. Добровольский⁵), наконец, четвертые вообще отвергли указанную конструкцию (Н.И. Авдеенко, П.П. Гуреев, С.Ю. Кац⁶)»⁷.

Позже появилась еще одна схожая теория – концепция единой процессуальной формы⁸. Одним из аргументов сторонников концепции является наличие похожей процедуры исполнения судебных постановлений и постановлений других органов, установленной в одном нормативном акте – ГПК.

¹ Прушицкий С.М. Гражданский и уголовный процессы // Революция права. 1928. № 3. С. 67.

² См.: Зейдер Н.Б. О предмете и системе советского гражданского процессуального права // Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма. Л., 1961. С. 45–47.

³ Зейдер Н.Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права // Правоведение. 1962. № 3. С. 71.

⁴ См.: Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М., 1966. С. 148–149; см. также: Жеруолис И.А. Сущность советского гражданского процесса. Вильнюс, 1969. С. 6.

⁵ См.: Добровольский А.А. Исковая форма защиты права (Основные вопросы учения об иске). М., 1965. С. 49, 60–61.

⁶ См.: Логинов П.В. Сущность государственного арбитража и принципы применения его органами норм советского права при разрешении хозяйственных споров: автореф. дисс. ... докт. юр. наук. М., 1973. С. 7–8; Авдеенко Н.И. Механизм и пределы регулирующего воздействия гражданско-процессуального права. Л., 1969. С. 27–31;

⁷ Зейдер Н.Б. О предмете гражданского процессуального права // 50 лет Советской власти и актуальные проблемы правовой науки. Саратов, 1967. С. 105–106.

⁸ См. Юридическая процессуальная форма. М., 1976; Сергун А.К., Шакарян М.С. К вопросу о теории так называемой «юридической процессуальной формы» // Труды ВЮЗИ. М., 1980. С. 61–68.

В последние 20 лет некоторые современные ученые, по сути, возродили затухшую еще в 80-е годы дискуссию¹, а также предложили ряд новых идей в ее развитие. Например, Т.В. Сахнова впервые в отечественной науке современного периода заявила о необходимости сближения гражданского и арбитражного процесса и предложила термин «цивилистический процесс»².

Нужно отметить, что вопрос о пределах гражданского процесса непосредственно связан с предметом гражданского процессуального права. Именно предмет гражданского процессуального права определяет границы гражданского процесса. Проблема предмета еще более дискуссионна в науке, чем вопрос о пределах гражданского процесса³. Поэтому невозможно достичь единства в дискуссиях о «широком» гражданском процессе 60-х годов прошлого века или о «цивилистическом» процессе современного периода, пока нет единства в понимании предмета гражданского процессуального права.

Конечно же, последние законодательные инициативы, а именно реформа Верховного Суда и концепция единого ГПК, добавили остроту в эту дискуссию. И хотя произошедшее в 2014 г. объединение двух высших судов затрагивает только судоустройство и никоим образом не касается процесса, вопросы процессуальной унификации стали возникать практически сразу после выдвижения этой идеи. 9 июня 2014 г. была создана рабочая группа в Государственной Думе по подготовке Концепции и структуры проекта нового единого Гражданского процессуального кодекса. Концепция подготовлена и утверждена Комитетом Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, но вопросы именно концептуального характера по-прежнему остались.

Ключевой вопрос, который, к сожалению, не решен ни в Концепции, ни в последовавших после ее опубликования докладах ее разработчиков – это правовая природа единого гражданского процесса. Его нерешенность сразу ставит новые вопросы, касающиеся целей единого гражданского процесса, его пределов, и вообще в целом целесообразности введения подобной новой формы защиты права. В настоящее время многие ученые говорят о едином или общем гражданском процессе, называя его различными терминами. Помимо предложенного

¹ См., например: *Пелевин С.М.* Еще раз о «едином гражданском процессуальном праве» // Правоведение. 1998. № 1. С. 80–84; *Рассахатская Н.А.* Предмет гражданско-процессуального права // Государство и право на рубеже веков (Материалы Всероссийской конференции). Гражданское право. Гражданский процесс. М., 2001. С. 223–224.

² См.: *Сахнова Т.В.* Реформа цивилистического процесса: проблемы и перспективы // Государство и право. 1997. № 9. С. 50–56; Она же. Новые ГПК и АПК РФ: еще раз о единстве процесса (заметки по поводу) // Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета. Вып. 2 / Отв. ред. Т.В. Сахнова. Красноярск. 2003. С. 315–323.

³ Подробный обзор точек зрения о предмете гражданского процессуального права см.: *Воронов А.Ф.* Предмет науки гражданского процесса // Вестник гражданского процесса. 2013. № 2. С. 8–59.

и обоснованного Т.В. Сахновой термина «цивилистический процесс»¹ используются и другие формулировки. В.В. Ярков пишет о «правовой семье гражданского процессуального права», в которую включает гражданский, арбитражный процесс и административное судопроизводство². Т.В. Сахнова, обосновывая свою концепцию цивилистического процесса, утверждает, что унификация процесса невозможна без его одновременной дифференциации, она «несводима к внешне-формальному и не является синонимом упрощения» и обосновывает необходимость развития различных судебных процедур³.

Основным аргументом унификации арбитражного процессуального и гражданского процессуального законодательства авторы Концепции называют обеспечение доступного и справедливого правосудия, повышение эффективности судопроизводства в целях демократического развития правового государства, основанного на приоритете прав и свобод человека⁴. Такая формулировка цели не поддается никакой серьезной критике в связи с ее общим характером и отсутствием конкретного содержания⁵.

Хотя поверхностность представленной концепции, а самое главное отсутствие проработки концептуальных основ единого гражданского процессуального кодекса ставит под сомнение целесообразность его разработки и принятия, это не означает необходимости отказа от унификации отдельных процессуальных норм. Можно выделить несколько правовых институтов гражданского и арбитражных процессов, которые, несомненно, требуют унификации. Дублирование этих норм в двух разных кодексах нецелесообразно как с точки зрения законотворческой техники, так и с позиции правоприменения. Очевидно, что со временем одинаковые нормы в разных кодексах получают различную трактовку и становятся причиной правоприменительных конфликтов. С принятием в 2015 г. Кодекса об административном судопроизводстве ситуация еще более усугубляется дублированием многих институтов уже в трех кодексах. Поэтому необходимость унификации процессуальных норм в настоящее время существует.

Необходимость унификации существует не только в области блока цивилистических процессуальных норм, но и уголовного процесса. Существует ряд институтов, которые урегулированы в гражданском и уголовном процессах схо-

¹ См., напр.: Сахнова Т.В. Цивилистический процесс: онтология судебной защиты // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 54–65.

² Административное судопроизводство: учебник / Под ред. В.В. Яркова. 2016. С. 32.

³ Сахнова Т.В. Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1. С. 26–27.

⁴ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / Вступ. слово П.В. Крашенинникова. М., 2015. С. 11.

⁵ См. Шерстюк В.М. О Концепции нового единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. С. 16.

жим образом. Это, прежде всего, общие положения, ряд принципов процесса, многие нормы о доказательствах и доказывании и пр.

Идея единого судебного права также не нова. В российской доктрине она была выдвинута еще до революции Н.Н. Розиным в 1910 г.: «если судебная деятельность едина не только по своему логическому характеру, но и по своей юридической природе, если элементы процессуально-правового отношения, в которое выливается эта деятельность, не находятся в подчинении своему материально-правовому субстрату и не изменяются в зависимости от изменений последнего; если, наконец, центральные институты, вызываемые к жизни движением процессуального отношения, являются особыми институтами публичного права, а не права гражданского или уголовного, то и теория судебного права есть самостоятельная юридическая дисциплина с специальным объектом исследования, специальными задачами и теми особенностями, которые вызываются характером изучаемого ею правового явления»¹. В 1928 г. проф. С.М. Прушицкий настаивал: «на настоящей стадии пора пойти на сближение двух процессуальных систем, пойти на решительное сокращение расхождений. Ножницы между двумя порядками судопроизводства судебных дел должны быть в максимальной мере сокращены... перед нами стоит более трудная задача: разработка основных положений советского процесса, общих как для уголовного, так и гражданского процесса, разработка теоретической установки в области процесса»².

Данная концепция достаточно популярна в науке уголовного процесса. Она была заявлена М.С. Строговичем на совместном заседании преподавателей института права Академии наук СССР и юридического факультета МГУ в 1944 г. Его доклад «О единстве судебного права и его соотношении с материальным правом» имел большой резонанс среди советских ученых-юристов. Более детальную разработку данная идея получила в коллективной монографии «Проблемы судебного права» в 1983 г. (авторы – Н.Н. Полянский, М.С. Строгович, В.М. Савицкий, А.А. Мельников). Судебное право определяется как комплексная отрасль права, «основными компонентами которой являются судоустройство, уголовное судопроизводство и гражданское судопроизводство, не теряющие в составе судебного права своего положения самостоятельных отраслей права со свойственными им специфическими чертами, но связанные друг с другом их непосредственным отношением к правосудию»³.

В настоящее время идея единого судебного права также имеет сторонников. Например, Гуськова А.П. рассматривает судебное право как комплексную отрасль права и обосновывает необходимость разработки ФКЗ «Основы правосудия»⁴.

¹ Розин Н.Н. Процесс как юридическая наука (Из лекций по судебному праву) // Журнал Министерства юстиции. 1910. Октябрь. С. 13.

² Прушицкий С.М. Гражданский и уголовный процессы // Революция права. 1928. № 3. С. 78–79.

³ Строгович М.С. Судебное право: предмет, система, наука // Правоведение. 1984. С. 58–65.

⁴ Гуськова А.П. Возрождение концепции судебного права в России // Вестник ОГУ. 2005. № 3. С. 7.

Фурсов Д.А. справедливо отмечает, что «базовая модель искового производства настолько универсальна, что позволяет рассматривать как общегражданские дела, так и экономические споры, как дела об административных правонарушениях, так и – в своих потенциальных возможностях – уголовные дела»¹. Лукьянова Е.Г. пишет, что «нормы процессуального права общими системообразующими признаками и занимают в структуре права особое место...»².

Техника законотворчества предполагает наличие предпосылок для кодификации законодательства. Обычно кодекс определяется как базовый, головной законодательный акт сводного характера, обеспечивающий единообразное регулирование и содержащий в систематизированном виде всю или основную массу норм, регулирующих определенную сферу общественных отношений. Ключевой предпосылкой любой кодификации является необходимость устранения противоречивости и дублирования правовых норм в различных нормативно-правовых актах.

Данная предпосылка имеется в определенных сферах гражданского, арбитражного, административного и уголовного процессуального законодательства. Важно определить области правового регулирования, в которых имеется необходимость в унификации.

Дублирование процессуального законодательства отмечается многими процессуалистами. Например, М.С. Строгович считал общими для уголовно-процессуального и гражданского процессуального права такие институты, как доказательства, кассационное и надзорное производство³. П.В. Крашенинников пишет, что положения ГПК РФ и Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК) «серьезно «конкурируют» друг с другом»⁴. О.В. Исаенкова отмечает, что «если проанализировать все нормы АПК РФ и ГПК РФ, то в упрощенном варианте окажется, что они либо одинаковы, либо одна норма чуть лучше (хуже) регулирует тот же предмет»⁵. И.В. Решетникова пишет в отношении Кодекса административного судопроизводства 2015 г., что «предсказуемым было и то, что новый процессуальный Кодекс неминуемо будет дублировать многие положения ГПК и отчасти нормы АПК в силу наличия большого количества межотраслевых процессуальных институтов, общих конституционных принципов судопроизводства».

¹ Фурсов Д.А. Перспективы развития российского цивилистического процесса // Вестник гражданского процесса. 2014. № 4. С. 215.

² Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 229.

³ Строгович М.В., Уголовно-процессуальное право в системе советского права // Советское государство и право. 1957. № 4. С. 106.

⁴ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / Вступ. слово П.В. Крашенинникова. М., 2015. С. 11.

⁵ Исаенкова О.В. Концепция единого ГПК – от обсуждения к реализации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 4. С. 53.

производства, единых стадий процесса и видов пересмотра судебных актов»¹. Д.А. Фурсов также подчеркивает, что «все подобные законы и проекты законов обречены с точки зрения доктрины на избыточность повторения»².

Основным недостатком процессуального законодательства является дублирование одинаковых норм в различных нормативно-правовых актах.

1. Принципы процесса

Многие принципы отправления правосудия имеют одинаковое содержание как в уголовном, так и гражданском, арбитражном и административном процессах. В настоящее время, по сути, происходит дублирование этих принципов в нескольких нормативных актах.

Принцип равенства всех перед законом и судом определен в Уголовно-процессуальном кодексе РФ (далее – УПК РФ), ГПК РФ (ст.6), АПК РФ (ст. 7), Кодексе административного судопроизводства (далее – КАС РФ) (ст. 8). Во всех кодексах формулировка буквально одинакова: «правосудие осуществляется на началах равенства перед законом и судом всех граждан независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям и других обстоятельств...». Кроме того, в общей форме данный принцип сформулирован еще и в Конституции РФ (ст. 19).

Такая же ситуация с **принципом независимости**. Формулировка «при осуществлении правосудия судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону» в буквальном смысле продублирована в ГПК (ст. 8), УПК (ст. 8), АПК (ст. 5), КАС (ст. 7). Кроме того, она же изначально была записана в Конституции (ст. 120), а также содержится в многочисленных законах: Законе о судебной системе³ (ст. 5), Законе о статусе судей⁴ (ст. 1), Законе об арбитражных судах⁵ (ст. 6), Законе о судах общей юрисдикции⁶ (ст. 5), Законе о военных судах⁷ (ст. 5), а также международных актах, таких как Всеобщая декларация

¹ Решетникова И.В. Справочник по доказыванию в административном судопроизводстве. М., 2016. С. 6.

² Фурсов Д.А. Перспективы развития российского цивилистического процесса // Вестник гражданского процесса. 2014. № 4. С. 218.

³ Имеется в виду ФЗ «О судебной системе Российской Федерации» №1-ФЗ от 31 декабря 1996 г.

⁴ Имеется в виду Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» № 3132-1 от 26 июня 1992 г.

⁵ Имеется в виду ФЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» № 1-ФЗ от 28 апреля 1995 г.

⁶ Имеется в виду ФЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» № 1-ФЗ от 7 февраля 2011 г.

⁷ Имеется в виду ФЗ «О военных судах Российской Федерации» № 1-ФЗ от 23 июня 1999 г.

прав человека (Нью-Йорк, 1948 г.), Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 1950 г.), Основные принципы независимости судебных органов (Милан, 1985 г.), Европейская хартия о статусе судей (Лиссабон, 1998 г.) и других. Получается, что одинаковая формулировка принципа независимости продублирована, как минимум, в 10 законах РФ и нескольких международных актах, имеющих прямое действие в РФ.

Принцип осуществления правосудия только судом определен только в двух процессуальных кодексах, а именно в УПК (ст. 8) и ГПК (ст. 5) и сформулирован одинаково.

Принцип языка судопроизводства установлен в УПК (ст. 18), ГПК (ст. 9), АПК (ст. 12), КАС (ст. 12) и не имеет отличий ни в одном из кодексов.

Принцип гласности установлен в ГПК (ст. 10), АПК (ст. 11) и КАС (ст. 11) и сформулирован одинаково.

Многие другие принципы тоже имеют одинаковые формулировки во всех четырех кодексах.

Таким образом, ключевые принципы судопроизводства урегулированы не просто схожим образом, а буквально одинаково. Четыре кодекса, а в отдельных случаях еще и Конституция и Закон о статусе судей, не говоря про многие международные акты, имеющие прямое действие в России, фактически дублируют одну и ту же норму. Такой порядок является недостатком отечественного законодательства.

2. Доказательства и доказывание

Другим институтом, сближающим все процессуальные отрасли, является институт доказательств и доказывания.

Во-первых, само нормативное определение доказывания и доказательства является практически одинаковым во всех кодексах. Ключевым отличием является положение о том, устанавливается ли исчерпывающий перечень доказательств или нет¹. Перечень доказательств и их нормативное закрепление разнится тоже только редакционно и стилистически. Общими для всех процессуальных отраслей являются также, по мнению некоторых ученых, цели и задачи доказывания, относимость и допустимость доказательств, оценка доказательств, обеспечение доказательств, судебные поручения, средства доказывания².

Во-вторых, доказательства и доказывания занимают обособленное положение в доктрине каждой процессуальной отрасли. С одной стороны, они являются частью «общих положений», с другой стороны, содержат «особенности». Например, доктрина уголовного процесса исходит из того, что «доказательственное право является вполне автономной и относительно замкнутой частью уголовно-

¹ Решетникова И.В. Справочник по доказыванию в административном судопроизводстве. М., 2016. С. 10.

² Нахова Е.А. Доказательственное право в гражданском и арбитражном судопроизводстве: общая часть. СПб., 2012. С. 60.

процессуального права»¹. В гражданском процессе многие ученые также являются сторонниками концепции доказательственного права как самостоятельной комплексной отрасли права или межотраслевого института².

В-третьих, в англо-саксонском праве нормы, регулирующие доказательства и доказывание, формируют самостоятельную отрасль доказательственного права (evidence), которая отражена как в доктрине и учебном процессе, так и в законодательстве. Начиная с работы Дж. Бентама «О судебных доказательствах» (Jeremy Bentham, A Treatise On Judicial Evidence, London, 1825), в доктрине исторически сложился самостоятельный предмет исследования о доказательствах. Учебные курсы «Evidence» являются обязательными в образовательных программах любой американской и английской школы права. Правила доказывания США (The Federal Rules of Evidence, 1973), Акт о доказательствах Канады (Evidence Act, 1893), Акт о доказательствах Австралии (Evidence Act, 1995) являются примерами самостоятельного правового регулирования доказывания и доказательств в странах общего права.

Таким образом, институт доказательств в настоящее время носит межотраслевой характер, имея общий понятийный аппарат, принципы и стадии доказывания, перечень доказательств. Есть основания выделять общую и особенную части института доказывания и доказательств, касающегося всех процессуальных отраслей права.

Цель процессов также, по мнению некоторых ученых, является одинаковой. Рязановский В.А. пишет, что «право на иск, будет ли этот иск гражданским, уголовным или административным, имеет одну и ту же природу... И гражданский, и уголовный, и административный процессы одинаково имеют верховным постулатом истину, одинаково должны стремиться к достижению материальной истины»³.

Другими институтами, имеющими схожее правовое регулирование, и подлежащими возможной унификации, являются общие положения подведомственности и подсудности, представительства, отдельные аспекты пересмотра вынесенных решений.

Таким образом, дублирование одной нормы в нескольких актах является одним из ключевых пороков всех четырех процессуальных кодексов. Во-первых, такое дублирование усложняет правоприменение, «утяжеляет» нормативную «массу». Во-вторых, наличие одинаковых норм в различных актах может со временем привести к их изменениям, и, как следствие, противоречивости. В результате существует опасность правовых коллизий.

¹ Курс уголовного процесса / Под ред. Л.В. Головки. М., 2016. С. 418. См. также: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Под ред. Н.В. Жогина. М., 1973.

² См., напр.: Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском производстве. М., 2000; Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам. М., 2010; Сахнова Т.В. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе // Государство и право. 1993. № 7.

³ Рязановский В.А. Единство процесса. М., 1996. С. 30–32.

Дублирование одинаковых правовых норм, характерное для процессуального законодательства, возможно устранить путем его унификации, принятия единого акта в сфере уголовного, гражданского, арбитражного и административного процессов.

Кроме необходимости устранения дублирования одинаковых правовых норм в многочисленных процессуальных актах существует потребность в взаимодействии и взаимовлиянии различных процессуальных систем. В настоящий момент уголовный и гражданский процессы развиваются независимо друг от друга, практически автономно. Связь между ними, если и есть, то минимальна. Хотя развитие многих институтов можно было бы проводить одновременно. Это только обогатило бы как доктрину, так и законотворчество. Например, реформы обоих процессов имеют похожие задачи, однако решение их осуществляется порой совершенно противоположно.

Развитие многих институтов могло бы проходить более эффективно в условиях единого правового регулирования. Это касается как многих принципов, так и отдельных институтов. Например, в последнее время происходит расширение содержания принципа гласности, доступности правосудия. Общая тенденция заключается в повышении открытости, расширения доступа к базам судебных решений. Развитие института аудио-видео записей, электронных носителей в качестве доказательств тоже имеет много общего в гражданском и уголовном процессах. Тем не менее, эти примеры являются скорее исключением, чем правилом. Общие идеи в разных процессах реализовываются чаще всего по-разному. Думается, что принятие единых решений по схожим отношениям является оправданным.

Другой аспект – судоустройство, наличие общих судоустройственных актов, касающихся всей судебной системы. В настоящее время действуют такие законы, как: О судебной системе¹, О статусе судей², Об арбитражных судах³, О судах общей юрисдикции⁴, О военных судах⁵. Все эти законы касаются отправления правосудия как по гражданским, так и по уголовным делам. В данном случае целесообразна, по крайней мере, систематизация этих многочисленных законов. Кодификация является предпочтительней, поскольку позволит устранить дублирование одних и тех же норм, а также укрепить общие судоустройственные принципы.

¹ Имеется в виду ФЗ «О судебной системе Российской Федерации» № 1-ФЗ от 31 декабря 1996 г.

² Имеется в виду Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации» № 3132-1 от 26 июня 1992 г.

³ Имеется в виду ФЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» № 1-ФЗ от 28 апреля 1995 г.

⁴ Имеется в виду ФЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» № 1-ФЗ от 7 февраля 2011 г.

⁵ Имеется в виду ФЗ «О военных судах Российской Федерации» № 1-ФЗ от 23 марта 1999 г.

Таким образом, в настоящее время имеются основания для кодификации как судоустройственных, так и процессуальных положений. Название такого акта не имеет значения. Им может быть Судебный кодекс или Основы законодательства о судоустройстве и судопроизводстве. Данный акт позволит в большей степени, чем единый ГПК, достичь унификации судебного процесса, о необходимости которой заявляют авторы концепции единого гражданского процессуального кодекса. Преимуществом Судебного кодекса перед единым ГПК является его универсальный характер. Взаимное обогащение правового содержания касается как сферы гражданской, так и уголовной юстиции. Эффективность и потенциал развития усиливаются, поскольку все четыре процесса имеют возможность обобщать общую практику применения. Она более разнообразна, а следовательно, правовая норма становится под ее воздействием более совершенной и устойчивой к воздействию извне. Единое правовое регулирование общих положений судебного процесса позволит сблизить не только практику применения законодательства, но и доктрину.

Идея разработки и принятия единого Судебного кодекса не уникальна. Прежде всего, нужно иметь в виду, что разделение процесса на уголовный и гражданский произошло сравнительно недавно, в XVII–XVIII веках. Еще в XVIII единые Судебные кодексы (акты) были распространенным явлением. Например, единый Судебный кодекс Баварии 1756 г.¹ Такой же единый Кодекс судебной процедуры (The Code of Judicial Procedure) был принят в Шведском королевстве в 1734 г. Сейчас он является действующим кодексом Финляндии, оставаясь в силе в том числе в период вхождения Финляндии в состав Российской империи в 1809–1907 гг.² Среди современных единых кодексов следует назвать также Судебный кодекс Бельгии (Judicial Code) 1967 г., новый Кодекс Судебной процедуры (Code of Judicial Procedure) Швеции 1942 г. и Судебный кодекс Армении 2007 г. Кроме того, идея единого Судебного кодекса нередко поддерживается и продвигается зарубежными учеными.

Противники кодификации общего судебного права часто в качестве одного из аргументов называют традиции континентального права, к семье которого относят и право Российской Федерации. Во-первых, принадлежность российского гражданского процесса к романо-германской системе является спорным тезисом, правильнее говорить о смешанной системе. Во-вторых, в условиях сближения правовых систем различий становится все меньше, а оставшиеся приобретают несущественный характер.

Стремление законодателя к унификации процессуального законодательства является позитивной тенденцией. Несмотря на то, что законопроект единого ГПК убран, по всей видимости, в «дальний ящик», он стал первой попыткой унификации процессуального права в России, является важным источником дальней-

¹ Курс уголовного процесса / Под ред. Л.В. Головки. М., 2016. С. 45.

² Laukkanen S. The Influence of Foreign Laws on the Development of Finnish Law of Procedure // The Reception and Transmission of Civil Procedural Law in the Global Society. Antwerpen, 2008. P. 214.

шей законотворческой работы, и, несомненно, войдет в историю. Хотя подготовленная концепция поверхностна и имеет много недостатков, это первый шаг на пути к созданию Судебного кодекса, общего для гражданского, арбитражного, уголовного процесса и административного судопроизводства.

References

Van Rhee C.H., *Civil Procedure: A European Ius Commune?* // *European Review of Private Law*. 2000.

Van Rhee C.H. *European Traditions in Civil Procedure*. Oxford, 2005.

Van Rhee C.H., Heirbaut D., Storme M. (Eds.). *The French Code of Civil Procedure (1806) after 200 years. The Civil Procedure Tradition in France and Abroad*. Wolters Kluwer, 2008.

Laukkanen S. *The Influence of Foreign Laws on the Development of Finnish Law of Procedure* // *The Reception and Transmission of Civil Procedural Law in the Global Society*. Antwerpen, 2008.

Storme M. *A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders's Dream* // *Ritsumeikan Law Review*. 2005. No. 5. P. 99.

Gordon V.N. *Sistema russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva* [System of Russian Civil Justice]. Yaroslavl, 1902. (In Russian).

Evrazijskij grazhdanskij process: k 25-letiju stran SNG i Baltii [Eurasian civil procedure: the 25th anniversary of the CIS and Baltic countries]. Collection scientific papers. Ed. D.Ya. Maleshin. M., 2015. (In Russian).

Put' k zakonu (ishodnye dokumenty, pojasnitel'nye zapiski, materialy konferencij, varianty GPK, novyj GPK RF) [Path to the law (the original documents, explanatory notes, conference proceedings, Civil Procedural Code options, the new Code of Civil Procedure of the Russian Federation)]. Ed. M.K. Treushnikov. M., Gorodec. 2004. (In Russian).

Reshetnikova I.V. *Kurs dokazatel'stvennogo prava v rossijskom grazhdanskom proizvodstve* [The course of the law of evidence in the Russian civil procedure]. M., 2000. (In Russian).

Rjazanovskij V.A. *Edinstvo processa* [The unity of the process]. M., 1996. (In Russian).

Information about the author:

Dmitry Maleshin (Moscow, Russia) – Professor at Lomonosov Moscow State University (1 Leninskie Gory, bldg. 13–14, Moscow, 119991, GS P-1, Russia; e-mail: Dmitry.maleshin@gmail.com).

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ

Ю.В. ТАЙ,

управляющий партнер адвокатского бюро «Бартолиус»,
кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного
и гражданского права Московского государственного института
международных отношений

Статья посвящена особому мнению судей в гражданском, арбитражном и конституционном процессе. Ознакомление с особым мнением происходит через реализацию права на ознакомление с материалами дела, также возможна выдача копии особого мнения. История регулирования особых мнений в отечественном гражданском процессуальном законодательстве шла по пути от их недоступности для общества к постепенной открытости. Причем, как и сейчас доступность особых мнений определялась судебной практикой, а не законодателем. Из процессуальных законов следует, что особое мнение – это документ, который имеет процессуальную регламентацию, то есть судебное особое мнение нельзя считать просто доктринальным суждением, которое может быть выражено в устном выступлении, статье или монографии. Процессуальные законы предъявляют к судебному акту такие требования, как законность, обоснованность, требования к содержанию судебного акта. Ничего подобного для особого мнения не установлено.

Ключевые слова: особое мнение судьи; гражданский процесс; арбитражный процесс; конституционный процесс.

DISSENTING OPINION OF JUDGE

Yu. V. TAI,

Managing Partner of Lawyer Bureau "Bartolius", Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Department of Private International and Civil Law
of Moscow State Institute of International Relations

The article is devoted to the special opinion of judges in civil, arbitration and constitutional procedure. Acquaintance with the dissenting opinion takes place through the realization of the right to familiarization with the case materials, it is also possible to copy results of a special opinion. History of regulation of dissenting opinions in the national civil procedure legislation was on the way from their inaccessibility to society to a gradual openness. And, as now, the availability of dissenting opinions were determined by the judicial practice, not a legislator. Of the procedural laws, it follows that a dissenting opinion is a document that has a procedural regulation, that is, a particular judicial opinion should not be considered just a doctrinal proposition, which can be expressed in verbal speech, article or monograph. Procedural laws apply to a judicial act such requirements as the legality, validity, requirements for the contents of a judicial act. Nothing like for a dissenting opinion is not established.

Keywords: dissenting opinion of judge; civil procedure; arbitration procedure; constitutional procedure.

Никто из судей не должен оставаться при своем мнении из одного лишь упрямства или личных видов, но каждый, усмотрев в мнении другого твердое основание, обязан ему следовать (Св. Зак. II ч. 1 Общ. Губ. Учр. 149)... Однако принуждение здесь невозможно, разве держать судей в совещательной комнате на хлебе и воде, пока не придут к соглашению¹.

Авторитет [суда] зиждется на тех аргументах, которые использует суд, на убедительности этих аргументов².

А.Л. Кононов,
судья Конституционного Суда РФ в отставке

Утверждение «у двух юристов три мнения», является, как и любое подобное шуточное выражение, полуправдой, но в целом демонстрирует, с одной стороны, общую неточность и субъективность правовой науки и практики, с другой стороны, показывает плюрализм мнений и гибкость ума юристов. Вне всяких сомнений данная особенность мышления свойственна и такой разновидности высококвалифицированных ее представителей, как судьи. Однако судьям традиционно и справедливо приписываются такие качества как консерватизм, порой граничащий с ригидностью и гелетерством, сдержанность, хладнокровие, и даже некоторая

¹ Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. СПб., 1876. С. 413.

² Из интервью в программе «Самое важное / PunctumSaliens». URL: https://youtu.be/l6rcf4g4b_A

скрытность когнитивных процессов, особенно на стадии принятия окончательного решения. Тем более интересным представляется тема особых мнений судьи, которые, безусловно, являются процессуальной экзотикой, тем процессуальным институтом, который в своей практической плоскости никогда, наверное, и не должен становиться часто встречающимся правовым явлением. Но вместе с тем его полное отсутствие должно становиться крайне тревожным знаком, маркером, демонстрирующим отсутствие многообразия мнений, свободного обсуждения правовых проблем в судебном сообществе, а порой и отсутствие мыслей как таковых, что свидетельствует о глубоком нездоровье судебной системы и правосудия.

В юридической литературе и исследованиях всегда мало внимания уделялось и продолжает уделяться изучению института особых мнений судей. Поводом для обращения нашего взгляда на институт судебных особых мнений послужило несколько обстоятельств. Во-первых, благодаря высокому уровню публичности и транспарентности арбитражных судов мы смогли заметить значительное количество особых мнений судей арбитражного суда Московского округа по сравнению с числом особых мнений судей иных арбитражных судов кассационной инстанции, что вызвало естественную заинтересованность в причинах такого явления. Только ли большее количество дел, рассматриваемых этим судом по сравнению с другими арбитражными судами того же уровня, приводит и к большему числу особых мнений, или судьи столичного региона отличаются более высокой степенью самовыражения и профессиональной смелости? Ответ на этот вопрос нам не показался однозначным.

Во-вторых, об особых мнениях судей пришлось задуматься и в связи с идеей унификации гражданского и арбитражного процессуального законодательства, разработкой Единого гражданского процессуального кодекса и принятием его Концепции, в котором данный вопрос, прямо скажем, не разрешен ни достаточно последовательно, ни достаточно совершенно.

Третьей причиной задуматься об особых мнениях послужили формулировки ст. 30 недавно второго написанного¹ и принятого Кодекса административного судопроизводства РФ, а также обратившее на себя внимание различие в формулировках российских законов, касающихся судебных особых мнений, в частности, в регламентации степени публичности, доступности особых мнений и по степени определенности правил публичности, порождающее вопрос о причинах такого различия, их возможной обусловленности особенностями той или иной разновидности судебного процесса.

С анализа этих формулировок и практики их применения мы и начнем свое изложение². При этом оговоримся, что в настоящей статье акцент будет сделан на освещение особых мнений в арбитражном процессе.

¹ Тай Ю.В. Приплод процессуальных сущностей // Новая адвокатская газета. 2015. № 18.

² Также см. таблицу № 1.

Пункт 2 ст. 15 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) предусматривает следующее: «Судья, не согласный с мнением большинства, может изложить в письменной форме свое особое мнение, которое приобщается к делу, но при объявлении принятого по делу решения суда не оглашается». *Из текста закона* не ясно, публикуется ли особое мнение вместе с решением или нет. Косвенно следует, что лица, участвующие в деле, могут с ним знакомиться, т.к. оно приобщается к делу, а лица, участвующие в деле, имеют право на ознакомление с материалами дела. Не ясно, могут ли лица, участвующие в деле, получить заверенную копию особого мнения. *Из практики:* Судебные акты областных судов и равных им по компетенции, а также акты Верховного Суда РФ, как правило, публикуются и доступны в правовых базах, соответственно, публикуются и доступны особые мнения, хотя мы не можем быть уверены в тотальности таких публикаций. Ознакомление с особым мнением происходит через реализацию права на ознакомление с материалами дела, также возможна выдача копии особого мнения.

Часть 2 ст. 20 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ) содержит такую норму: «Судья, несогласный с мнением большинства судей, голосовавших за принятие судебного акта, обязан подписать этот судебный акт и вправе изложить в письменной форме свое особое мнение.

Судья, голосовавший за принятый судебный акт по существу рассматриваемого судом вопроса, но оставшийся в меньшинстве при голосовании по какому-либо другому вопросу или по мотивировке принятого судебного акта, также вправе изложить в письменной форме свое особое мнение.

При изложении своего особого мнения судья не вправе сообщать кому бы то ни было сведения о содержании обсуждения при принятии судебного акта, о позиции отдельных судей, входивших в состав суда, и иным способом раскрывать тайну совещания судей.

Особое мнение судьи должно быть изготовлено в срок, не превышающий пяти дней со дня принятия решения по делу. Особое мнение судьи приобщается к материалам дела, но не оглашается».

Часть 1 ст. 41 АПК РФ предусматривает право лиц, участвующих в деле, знакомиться с особым мнением судьи по делу.

Из текста АПК РФ следует та же самая неопределенность в вопросах публикации особого мнения и получения его копии лицами, участвующими в деле, что и из текста ГПК РФ. *Практика* же демонстрирует, что особые мнения публикуют в картотеке арбитражных дел kad.arbitr.ru, заверенные особые мнения выдают на руки лицам, участвующим в деле.

Попутно отметим, что даже достаточно подробное регулирование порядка принятия решения в действующем АПК РФ не может сравниться с подробностями регулирования процедуры преодоления разногласий между судьями, рассматривающими дело, при вынесении судебного акта в дореволюционном периоде. Так, согласно Уставу гражданского судопроизводства (далее – УГС) в случае раз-

деления мнений, если голос председателя не образовывал перевес, то необходимо было поступать следующим образом: «Когда последует более двух мнений и не составит ни абсолютного большинства, ни равенства голосов, то судьи, принадлежащие к тому мнению, которое соединяет в себе меньшее число голосов, объявляют: которое из мнений, принятых большим числом членов, каждый из них признает более справедливым, и затем их голоса присоединяются к одному из мнений, принятых большим числом членов»¹ (ст. 699 УГС).

Части 2 и 3 ст. 30 КАС РФ звучат так: «В случае, если судья не согласен с мнением большинства судей, голосовавших за принятие судебного акта, или голосовал за принятый судебный акт по существу рассматриваемого судом вопроса, но остался в меньшинстве при голосовании по какому-либо другому вопросу или по мотивировке принятого судебного акта, судья обязан подписать этот судебный акт и вправе изложить в письменной форме свое особое мнение.

Судья должен изложить свое особое мнение в срок, не превышающий пяти дней со дня принятия решения по административному делу. Особое мнение судьи приобщается к материалам административного дела, но при объявлении принятого по административному делу решения не оглашается, а также не подлежит опубликованию».

Пункт 10 ч. 1 ст. 45 КАС РФ закрепляет право лиц, участвующих в деле, знакомиться с особым мнением судьи по административному делу.

В случае с КАС РФ закон прямо предусматривает, что особое мнение не является общедоступным документом.

Часть 5 ст. 301 и ч. 5 ст. 310 УПК РФ предписывают: «Судья, оставшийся при особом мнении по постановленному приговору, вправе письменно изложить его в совещательной комнате. При изложении своего особого мнения судья не вправе указывать в нем сведения о суждениях, имевших место при обсуждении и принятии судебного решения, о позиции отдельных судей, входивших в состав суда, или иным способом раскрывать тайну совещания судей.

Особое мнение судьи должно быть изготовлено не позднее 5 суток со дня провозглашения приговора. Особое мнение судьи приобщается к приговору и оглашению в зале судебного заседания не подлежит. При провозглашении приговора председательствующий объявляет о наличии особого мнения судьи и разъясняет участникам судебного разбирательства право в течение 3 суток заявить ходатайство об ознакомлении с особым мнением судьи и срок такого ознакомления».

В уголовном-процессуальном законе ясно и прямо закреплено право участников разбирательства ознакомиться с особым мнением. Нет ясности в вопросе публикации особых мнений и получения их копий. Практика свидетельствует о том, что особые мнения, составленные в уголовном процессе, не общедоступны.

¹ Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента и Общего собрания кассационных и I и II Департаментов Правительствующего Сената / сост. Боровиковский А.А. 6-е изд. СПб., 1908. С. 474.

Статья 76 Закона о Конституционном Суде РФ предусматривает следующее: «Судья Конституционного Суда Российской Федерации, не согласный с решением Конституционного Суда Российской Федерации, вправе письменно изложить свое особое мнение. Особое мнение судьи приобщается к материалам дела и подлежит опубликованию в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации» вместе с решением Конституционного Суда Российской Федерации.

Судья Конституционного Суда Российской Федерации, голосовавший за принятое постановление или заключение по существу рассматриваемого Конституционным Судом Российской Федерации вопроса, но оставшийся в меньшинстве при голосовании по какому-либо другому вопросу или по мотивировке принятого решения, вправе письменно изложить свое мнение о несогласии с большинством судей. В таком случае письменное несогласие судьи также приобщается к материалам дела и подлежит опубликованию в «Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации».

В законе совершенно четко дан ответ на вопрос о доступности особого мнения по кругу лиц: такое мнение подлежит официальному опубликованию наряду с решением КС.

Из приведенных норм следует то общее для всех видов процесса правило, по которому особое мнение может выражаться судьей в любом российском процессе, но оно никогда не оглашается, т.е. не произносится устно.

Регулируя судопроизводство, законодатель использует весь спектр инструментов для решения вопроса доступности особых мнений для общества: прямо запрещает публикацию (административный процесс), прямо разрешает публикацию (конституционное судопроизводство), не предусматривает нормы о допустимости или запрете публикации (гражданский, арбитражный, уголовный процессы). При этом в тех процессах, где четкого регулирования общественной доступности особых мнений нет, вопрос на практике решается неединообразно: если в арбитражном процессе принята тотальная публикация особых мнений, то в гражданском процессе к этому подходят избирательно, равно как и к публикации самих судебных актов, а в уголовном же процессе сложилась практика недоступности для общества судебных особых мнений. Следовательно, пробельность законодательства означает отсутствие у общества гарантированной возможности получать информацию об особых мнениях, поскольку в любой момент существующая практика их публикаций в гражданском и арбитражном процессе может измениться, и для этого даже не потребуются вносить изменения в закон.

Действующие правила о доступности особого мнения для широкой публики позволяют заметить, что уголовный и административный процесс мыслятся законодателем как более закрытые от публики, гражданский и арбитражный находятся в «серой зоне», которая в части особых мнений регулируется на уровне практики руководством судов, а конституционное судопроизводство максимально открыто.

Подобная дифференциация не может быть признана объяснимой, логичной, оправданной, поскольку особые мнения всех российских судей должны быть доступны в любом виде судопроизводства, как и сами выносимые судебные акты, кроме, разумеется, установленных в законе исключений.

Следует отметить, что история регулирования особых мнений в отечественном гражданском процессуальном законодательстве шла по пути от их недоступности для общества к постепенной открытости¹, хотя бы в том виде, как она существует сейчас в гражданском и арбитражном процессе (фактическая публикация полная или избирательная/случайная при отсутствии законодательного регулирования). Причем как и сейчас, доступность особых мнений определялась судебной практикой, а не законодателем. В этом смысле действующее законодательство преемственно и сохраняет традиции.

Как отмечает А.Н. Верещагин, запись особых мнений при коллегиальном рассмотрении дел впервые возникла в России в административной практике, и лишь позже получила распространение при производстве в судах. Первым актом, закрепившим возможность письменного составления судебных особых мнений, были «Учреждения для управления губерний» 1775 года².

В соответствии с Уставом гражданского судопроизводства 1864 года допускалось составление («подача») особых мнений, порядок был регламентирован ст. 703. Он устанавливал, что особое мнение можно было составить только до подписания решения (имеется в виду изготовление решения в полном объеме, т.к. резолютивная часть решения именовалась резолюцией, а не решением). Особые мнения были малодоступны и совершенно непубличны. Все ограничения были установлены разъяснениями Правительствующего Сената: о наличии особых мнений не объявлялось, и они не оглашались в заседании; их копии лицам, участвующим в деле, не выдавались; зачитывать особые мнения в ходе судебных заседаний не допускалось³.

Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (далее – ГПК РСФСР) 1923 года скудно регламентировал вопрос особых мнений. Статья 174 предусматрива-

¹ Подробнее о смене моделей решения проблемы доступности особых мнений в истории отечественного права см. *Верещагин А.* Особые мнения в российских судах // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 4. С. 166–168.

² *Верещагин А.* Особые мнения в российских судах // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 4. С. 165.

³ *Тютрюмов И.М.* Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов, извлеченными из научных и практических трудов по гражданскому праву и судопроизводству (по 1 сентября 1909 года). 2-е изд. СПб., 1910. С. 1007. *Боровиковский А.* Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. Вып. 4-й. СПб., 1886. С. 838.

Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями и с объяснениями по решениям Гражд. Кас. Деп. Правительствующего Сената по 1907 год включительно / составитель Ротенберг Л.М., под ред. Гальперина С.И. Изд. 3-е. Екатеринослав, 1909. С. 314.

ла только то, что «каждый судья может приложить к делу свое особое мнение». Доступность особого мнения не регламентировалась процессуальным кодексом. ГПК РСФСР 1964 года предусматривал в ст. 16, что судья или народный заседатель, не согласный с решением большинства, был вправе изложить в письменном виде свое особое мнение. Особое мнение приобщалось к делу, но в зале судебного заседания не оглашалось. Советская правовая наука тоже не выражала никакого интереса к данному вопросу и даже в монографических работах, посвященных судебным решениям, особым мнениям не уделялось вообще никакого внимания¹. В советское время в науке не было единого взгляда на доступность особых мнений. Д.М. Чечот полагал, что ознакомление с особым мнением со стороны лиц, участвующих в деле, не должно допускаться, поскольку в противном случае нарушается тайна совещательной комнаты². Что касается судебной практики, то в одном из встретившихся нам диссертационных исследований отмечается, что ввиду неурегулированности в советском гражданском процессуальном праве вопроса о доступности особого мнения для участников процесса, судьи решали его по своему усмотрению: кто-то позволял знакомиться с особым мнением, а кто-то нет. Причем сильный перекося был в сторону запрета³.

Впервые ограниченная доступность особых мнений в советском гражданском процессуальном праве была закреплена постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 03 апреля 1987 г. «О строгом соблюдении процессуального законодательства при осуществлении правосудия по гражданским делам». Верховный Суд позволил лицам, участвующим в деле, знакомиться с особым мнением, «как и с любыми другими материалами, приобщенными к делу».

Выше мы отметили, что ограничение доступности обществу особых мнений представляется не просто неверным, но и полностью противоречит самому смыслу их назначения в процессуальном праве. Причины, порождающие это заключение, кроются в правовой природе особых мнений⁴.

Рассмотрим вопрос о том, является ли особое мнение судьи разновидностью судебного акта?

Согласно классическому учебнику по гражданскому процессу (считаем возможным заимствовать из него дефиницию судебного постановления и исполь-

¹ Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. М., 1955; Гурвич М.А. Судебное решение. М., 1976.

² Аналогичная позиция: Кайгородов В.Д. Принцип независимости судей и подчинения их только закону в советском гражданском процессуальном праве. Дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 170.

³ Там же. С. 171.

⁴ Конституционно-правовой и судоустройственный аспекты права судьи на особое мнение были исчерпывающим образом раскрыты исследователями ранее: Кононов А.Л. Право на особое мнение // Закон. 2006. № 11; Гаджиев Г.А. Публикация особого мнения судьи // Законодательство и практика масс-медиа. 2005. № 12; Верещагин А. Указ. соч.

зовать ее как равнозначную для судебного акта, выносимого в ходе арбитражного судопроизводства) под ред. М.К. Треушникова постановлением суда является оформленный в письменном виде акт суда (судьи), в котором выражено властное суждение по поводу разрешения как материально-правовых, так и процессуальных вопросов¹.

При рассмотрении особого мнения судьи на предмет наличия в нем перечисленных признаков судебного постановления первыми обращают на себя внимание отсутствие у особого мнения властного характера² и его источник – оно исходит от судьи, а не от суда, второе определяет первое. Особое мнение не является обязательным ни для сторон, ни для кого бы то ни было, оно не обеспечивается силой государственного принуждения. Его силой является лишь сила убеждения, которая в свою очередь базируется на четкой и логически безупречной основе, на приводимых доводах и аргументах, со справедливостью и обоснованностью которых невозможно спорить или опровергнуть. При этом особое мнение может содержать как суждение по вопросам установления фактических обстоятельств дела, так и суждение по вопросам права. Особое мнение может рассмотреть вопрос права, если судья указывает, каким образом с его точки зрения должен быть разрешен спорный вопрос. Но может и не разрешать – в случаях, когда, к примеру, в особом мнении дается иная оценка доказательству, не приводящая к противоположному с решением суда выводу. Особое мнение имеет письменную форму и является неотъемлемой частью судебного дела.

Из процессуальных законов следует, что особое мнение – это документ, который имеет процессуальную регламентацию, то есть судебное особое мнение нельзя считать просто доктринальным суждением, которое может быть выражено в устном выступлении, статье или монографии.

Процессуальные законы предъявляют к судебному акту такие требования, как законность, обоснованность, требования к содержанию судебного акта. Ничего подобного для особого мнения не установлено. Несогласный судья сам для себя устанавливает требования, в соответствии с которыми он готовит особое мнение. Как показывает практика, особые мнения отличаются от актов, исходящих от суда, более эмоциональным стилем изложения, их язык, как правило, более живой и менее формальный, в них зачастую встречаются ссылки на мнения

¹ Гражданский процесс: учебник / В.В. Аргунов, Е.А. Борисова, Н.С. Бочарова и др.; под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014.

² Ултургашев П.Ю. Особые мнения судей в сравнительно-правовом контексте // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 6. С. 75–87: «В отечественной юридической литературе высказано предположение, что особое мнение судьи представляет собой один из видов правоприменительных правовых позиций. Оно действительно выглядит как юридически обоснованный вариант разрешения той или иной правовой ситуации, и в этом проявляется его схожесть с результатом единоличного рассмотрения дела судьей. Но в отличие от индивидуальных правовых позиций, которыми разрешаются конкретные дела, они не являются общеобязательными, не влекут соответствующих правовых последствий...».

и даже прямые цитаты авторитетных юристов, философов и писателей, приводятся примеры правового регулирования в других государствах, позиции высших органов судебной власти. Приведем лишь несколько примеров:

– из особого мнения А.Л. Кононова к определению Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ) от 19 мая 2009 г. № 545-О-О: «Лишь вопреки очевидности можно утверждать, что права заявительницы нарушены не были... Таким образом, обжалуемые нормы закона допускают беспрецедентный и ничем не ограниченный произвол и надругательство над основными принципами права... Однако самым поразительным является то, что в одном из решений Европейского суда по правам человека, на которое ссылается Конституционный Суд Российской Федерации в оправдание своих выводов (дело Лю и Лю против России), содержится абсолютно противоположная оценка положений российского закона об иностранных гражданах, совершенно аналогичных оспариваемым в настоящем деле... На этом фоне явно издевательски звучит ссылка на право заявительницы на справедливое судебное разбирательство ее спора о правах, на получение квалифицированной юридической помощи и на то, что ее дело якобы явилось предметом судебного рассмотрения...»;

– из мнения Г.А. Гаджиева к постановлению КС РФ от 15 февраля 2016 г. № 3-П: «Гражданское право традиционно отрицательно относится к ситуациям, когда отсутствие сроков оборачивается правовой неопределенностью, что сказывается на устойчивости правовых связей, дисциплинированности их участников, в целом – на гражданском обороте. Не случайно замечательный русский философ В.В. Библихин считал, что суть римского права не в его форме, а «в дисциплине, которую берет на себя человек, входящий в роль или в профессию римского гражданина. Дисциплина не была создана правом. Она нашла себя в нем, выразилась и оформилась в его формулах, процедурах». Дисциплина римской армии стала частью духа римского права, считал Рудольф Иеринг.

Исключать риски предъявления крайне задавленных требований можно по-разному. В Германском гражданском уложении требование, подтвержденное вступившим в законную силу решением суда, погашается давностью в 30 лет (§ 218 (1));

– из особого мнения Н.В. Витрука к постановлению КС РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П: «Нельзя не обратить внимания на низкую культуру подготовки рассматриваемых актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации. Обозначение одних и тех же явлений различными терминами, двусмысленность употребляемых терминов, понятий и формулировок, явное искажение текста части 5 статьи 13 Конституции Российской Федерации в преамбуле Указа Президента № 2166 – вот неполный перечень изъянов рассматриваемых актов. И совсем недопустимо выражение в преамбуле Указа Президента № 2166 о том, что запрещенная деятельность в Российской Федерации «находится вне закона»;

– из особого мнения В.Г. Ярославцева к постановлению КС РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П: «Пройдет время, и мы поймем всю мудрость фразы: «Сво-

бода печати обеспечивает свободу народа» (Хартия свободы печати. Лондон, 16 января 1987 года)»;

– из особого мнения судьи арбитражного суда Московского округа А.Л. Новоселова по делу № А40-178239/14 от 04 июня 2014 г.: «Такое мировое соглашение не должно утверждаться судом кассационной инстанции, поскольку это мировое соглашение не содержит условий, направленных на урегулирование спора, отличающихся от условий, установленных вступившими в законную силу решением и постановлением апелляционной инстанции».

О.А. Крапивкина в своей диссертации, посвященной филологическому исследованию юридического дискурса, отмечает: «Дискурс особого мнения, как выражение автономной воли Субъекта, сознательно предопределяющего речевую деятельность, с неизбежностью носит черты человеческой субъективности. Тексты особых мнений создаются как выражение индивидуальной точки зрения, мировоззрения, ценностных ориентаций Субъекта. Субъекты с разной степенью интенсивности эксплицируют свою личность в пределах дискурсивного пространства, излагая я-суждения в том тоне, который наилучшим образом отвечает их внутреннему состоянию¹».

Особые мнения не содержат вводной, описательной частей в том виде, как это требуется от судебных актов, хотя логически, конечно, и вводная и описательная часть в особых мнениях встречается. Но с этим требованием судебные акты обычно справляются успешно и сами, чего не скажешь о мотивировочной части². Мотивировочная часть занимает практически весь объем особых мнений.

Таким образом, особое мнение нельзя признать разновидностью судебного постановления, оно не отвечает признакам судебного постановления и не подчиняется предъявляемым законом требованиям к судебному постановлению.

В доктрине встречаются разные взгляды на сущность особого мнения, ученые рассматривают его как процессуальный акт³, единоличное судебное решение⁴, симбиоз компетентного (профессионального) и доктринального (научного) толкования⁵.

¹ Крапивкина О.А. Лингвистический статус субъекта в юридическом дискурсе (на материале английского и русского языков). Автореф. дис. ...канд. филолог. наук. Иркутск, 2011. С. 17.

² Европейский суд по правам человека неоднократно признавал немотивированность судебных актов нарушением права на справедливое судебное разбирательство, подчеркивая в некоторых постановлениях, что только мотивированные решения дают возможность осуществлять общественный контроль за отправлением правосудия: Постановления по делам «Хаджианастасиу против Греции», «Суоминен против Финляндии», «Кузнецов и другие против России» и др.

³ Акишева Ж.Л. Гарантии реализации принципа независимости судей и подчинения их только закону в гражданском судопроизводстве. Дис... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 185.

⁴ Мартыничук Е.Г. Особое мнение судьи по уголовному делу. Кишинев, 1981. С. 89.

⁵ Басангов Д.А. Юридическая природа особого мнения судьи Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2006. № 2.

Конституционный Суд РФ в определении от 17 января 2012 г. № 174-О-О сформулировал такую характеристику судебного особого мнения применительно к уголовному процессу (но представляется, что она применима и к гражданскому процессу): «Особое мнение судьи не является актом, имеющим самостоятельное значение и определяющим права и обязанности участников уголовного судопроизводства или влекущим для них какие-либо иные процессуальные последствия». Как мы видим, определение дано через отрицание, но оно не дает ответа на вопрос, что тогда собой позитивно представляет особое мнение.

Представляется, что особое мнение можно было бы определить как включенный в состав материалов дела процессуальный документ, выражающий в той или иной степени отличную от судебного акта позицию судьи, входящего в состав суда, принявшего судебный акт, имеющей своими целями в зависимости от стадии процесса, на которой выражено особое мнение, отмену/изменение судебного акта (особое мнение адресовано вышестоящей судебной инстанции) либо выполнение профессионального нравственного долга судьей перед обществом.

Регламентация особого мнения приводит к тому, что появляется новый самостоятельный субъект процессуальных отношений – судья¹. Причем судья вступает в правоотношения с судом, в состав которого он сам же и входит (при этом не нарушается базовая для процессуальных отношений цепочка – каждый субъект вступает в отношения с судом, но не друг с другом, так и обособившийся судья вступает в правоотношения с судом, но не с участниками дела): у него есть право написать особое мнение, у суда есть обязанность его принять и приобщить к материалам дела. Лица, участвующие в деле, не могут потребовать от судьи написать особое мнение.

Необходимость в специальной регламентации особых мнений происходит из субъекта выражения мнения. Любой человек может прочесть решение суда и письменно выразить по делу свое иное мнение (не согласиться с установлением обстоятельств, с применением права), но процессуальный закон такую форму самовыражения не регулирует. Письменное мнение частного лица может быть опубликовано в блоге, журнале и т.п., но оно не попадет в материалы судебного дела. Когда в деле, которое ты ведешь (как представитель) или разрешаешь (как член состава суда²), появляется особое мнение, это невольно порождает беспокойство, что судебный акт по нему упречный. Это беспокойство передается и вышестоящим инстанциям (когда мнение было выражено судьей нижестоящего суда). И если на частную

¹ Традиционно субъектом гражданских процессуальных отношений признается суд, как орган государственной власти, призванный осуществлять правосудие. См. Гражданский процесс: учебник / В.В. Аргунов, Е.А. Борисова, Н.С. Бочарова и др.; под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. § 4, гл. 4.

² Неслучайно замечено, что о наличии особого мнения судьи чаще «сообщают», чем не сообщают вышестоящему суду. Мы оставляем за скобками оценку подобного непроцессуального общения судей нижестоящих и вышестоящих судов / Кайгородов В.Д. Указ. соч. С. 172.

оценку судебного акта, даже очень авторитетную, суд и участники процесса, как правило, не обращают внимания (к сожалению, внимание к доктринальным источникам в нашем правоприменении редко встречается), то игнорировать (в значении не прочесть, не обдумать, не попытаться понять) особое мнение сложнее. Источником повышенного внимания суда, участников и общественности к особым мнениям является субъект особого мнения – судья, т.е. лицо, наделенное судебной властью. Можно сказать, что особое мнение отличается тем, что носит полуофициальный характер. Оно исходит от лица, наделенного властью, но не имеет властного характера. Как следствие, повышенно вероятной видится возможность того, что рано или поздно позиция обособившегося судьи станет официальной.

Именно из-за того, что мнение выражает судья, который рассматривал дело, государство и позволяет ему это мнение письменно выражать, т.е. законодательное закрепление этого института – это акт проявления уважения государства к статусу судьи, служащий одним из кирпичиков формирования этого статуса. Судья Конституционного Суда РФ в отставке А.Л. Кононов, автор большого числа¹ особых мнений в этом суде справедливо отмечает, что «...право на особое мнение индивидуализирует фигуру судьи, выделяет его как автономного и ответственного субъекта судебного органа, придает его личному решению общезначимый смысл, уравнивает в правах с большинством судей»². Учитывая подобную природу нормативной регламентации особых мнений, неправильными являются попытки государства ограничить доступность особых мнений в различных процессах. В этом проявляется двойной стандарт: вы можете выразить особое мнение, но оно не будет доступно никому, кроме лиц, участвующих в деле.

Процессуальный закон устанавливает срок, в течение которого несогласный судья может написать особое мнение. Этот срок можно рассматривать как время, которое дается судье для того, чтобы подумать, во-первых, над тем, готов ли он (хочет ли) письменно выразить свое несогласие с итоговым судебным актом, а во-вторых, над своими аргументами (ведь их число может быть больше по сравнению с числом тех, которые он излагал своим коллегам в совещательной комнате). Вполне логично, что срок начинает течь после изготовления текста решения в полном объеме, т.к. в мотивировочную часть могут и не войти какие-то из приведенных большинством судей в устной дискуссии аргументов. Соответственно, не смо-

¹ Он является автором 53 (!) особых мнений. Судья Г.А. Гаджиев на настоящий момент написал самое большое количество особых мнений – 58. А.Л. Кононов в интервью указал два главных побудителя к написанию особого мнения: 1) важность для государства и общества рассматриваемой правовой проблемы (выборы, смертная казнь, наличие статьи УК РФ, которой не должно быть); 2) наличие принципиального (базового) несогласия с позицией, которую занял КС РФ. Тогда же он напрямую признал, что особые мнения вызывают «неприятие и неприязнь коллег», что «довольно страшно писать особое мнение... неловко себя чувствуешь, выступая против 18 авторитетных судей», что у авторов особых мнений всегда присутствует «боязнь показать собственную глупость». URL: https://youtu.be/I6rcf4g4b_A.

² Кононов А.Л. Право на особое мнение // Закон. 2006. № 11.

жет оппонировать этим прозвучавшим, но не написанным доводам несогласный судья в силу запрета, установленного законом (абз. 3 ч. 2 ст. 20 АПК РФ, ч. 5 ст. 301 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ), ч. 4 ст. 175 КАС РФ).

Каковы последствия нарушения данного срока, является ли он пресекательным? Из арбитражного процессуального закона следует, что пресекательными являются только те сроки, которые установлены для лиц, участвующих в деле (ч. 1 ст. 115 АПК РФ). ГПК РФ и КАС РФ такого субъектного ограничения не устанавливают, универсально предусматривая в ч. 1 ст. 109 и ч. 1 ст. 94 соответственно, что право на совершение процессуальных действий погашается с истечением установленного федеральным законом или назначенного судом процессуального срока. УПК РФ и Закон о КС не предусматривают общей формулировки последствий пропуска процессуального срока.

Из приведенных норм можно заключить, что срок на изготовление особого мнения пресекательный. Он отличается от срока, установленного для подготовки мотивированного решения суда, поскольку последнее является обязанностью суда, а изготовление особого мнения – право судьи. Следует признать, что нереализация судьей права на заявление особого мнения в установленный законом срок влечет погашение этого процессуального права. Вместе с тем, как и к любому процессуальному сроку, к сроку на изготовление особого мнения должно применяться правило о его восстановлении в случае его пропуска по уважительным причинам. Нам неизвестно, какие на практике имеет последствия пропуск судьей срока на изготовление особого мнения, и выясняются ли судом его причины, никакого документального подтверждения даты представления особого мнения в материалы дела, рассмотрения вопроса уважительности причин пропуска срока в гражданских делах не остается.

Если судья, вынесший особое мнение, вступает в процессуальные правоотношения, а мы видим, что это так, логично предположить, что ему следует предоставить гарантии его процессуальных прав, коими в первую очередь должен служить порядок принятия особого мнения. Необходимо установить, что по вопросу об отказе в принятии особого мнения должно выноситься определение, и наделить судью правом обжаловать отказ в принятии особого мнения. Предложение может показаться абсурдным. Но чем судья отличается в правоотношениях с судом от других участников? Ведь возможно, что несогласный с выразившим особое мнение судьей председательствующий (в случаях их несовпадения в одном лице) необоснованно откажет в принятии особого мнения. Какие механизмы добиться включения своего мнения в состав материалов дела есть в таком случае у судьи? Будучи убежденными, что если подобные правила будут сформулированы в законе, то они практически никогда не будут применяться, полагаем, что, тем не менее, их наличие обеспечит гарантии соблюдения права судьи на особое мнение и будет носить превентивный характер.

Субъектом особого мнения может быть судья, который участвовал в вынесении судебного акта в составе коллегии судей. Правом на заявление особого мне-

ния обладает и арбитражный заседатель, поскольку в силу ч. 6 ст. 19 АПК РФ при рассмотрении дела, разрешении всех вопросов, возникающих при рассмотрении дела и принятии судебных актов, он пользуется равными с судьей процессуальными правами. В соответствии с действующим арбитражным процессуальным законодательством коллегиальное рассмотрение дела возможно на всех стадиях процесса: в суде первой инстанции (по некоторым категориям дел, а также в случаях участия арбитражных заседателей – ч. 2 и 3 ст. 17 АПК РФ, в апелляционной инстанции (всегда), в кассационной инстанции (всегда, за исключением фильтра во второй кассации), в надзоре (всегда, за исключением фильтра).

Однако практика показывает, что арбитражные судьи первых двух инстанций практически не используют свое право на изложение особого мнения. Особые мнения в арбитражном процессе обычно появляются на стадии кассации. Причем мы заметили, что особой активностью в этом отношении отличаются судьи Арбитражного суда Московского округа¹.

В литературе отмечается, что чем выше статус суда, членом которого является судья, тем, как правило, выше мотивированность судьи к созданию хорошей правовой политики при вынесении решений, такие судьи мыслят стратегически, осознавая последующее влияние принятого решения на правоприменение². Очевидным образом такое самоопределение укрепляет смелость выразить вовне свое несогласие с решением большинства. Судьи, являющиеся членами судов более низкого звена, будучи озабоченными соображениями карьерного роста, при вынесении судебных актов реже преследуют кажущуюся им абстрактной цель совершенствования правоприменения. Полагаем, что этим и объясняется увеличение частоты особых мнений в зависимости от повышения уровня суда.

В этой связи можно использовать численные показатели особых мнений для определения степени реальной, а не декларируемой независимости судей высшей инстанции. Их малое количество наводит на мысль о беспокойстве членов суда за свое профессиональное будущее в случае явного выражения несогласия с мнением большинства, потому что вообразить, что решения всегда принимаются единодушно, просто невозможно, разве что в случае небрежного отношения к своим обязанностям, в чем мы никак не можем подозревать носителей высшей судебной власти.

Довольно часто выражались особые мнения членами Дисциплинарного судебного присутствия³ в период недолгого существования этого судебного органа,

¹ См. таблицу № 2.

² Баум Л. Мотивация и поведение судей: расширение границ исследования / Пер. А.В. Дмитриева // Право и правоприменение в зеркале социальных наук: хрестоматия современных текстов. М., 2014. С. 352–372.

³ Согласно данным СПС «Консультант Плюс», особые мнения составлялись по 10 делам из 138 рассмотренных. К сожалению, прекращение технической поддержки официального сайта Дисциплинарного судебного присутствия привело к утрате возможности оперативного доступа широкой публики как к самим решениям этого конституционного органа, так и к особым мнениям его членов.

что вероятно объяснялось его компетенцией и щепетильностью судей в вопросах привлечения к дисциплинарной ответственности своих же коллег. Частотой реализации права на особое мнение отличаются судьи Суда Евразийского экономического союза: «...судьи пользуются этим правом достаточно часто – всего было составлено 8 особых мнений по 17 рассмотренным делам¹».

В Конституционном Суде РФ можно выделить судей, которые значительно чаще других выступали с особым мнением (Г.А. Гаджиев, А.Л. Кононов, В.Г. Ярославцев, Н.В. Витрук, К.В. Арановский). Это же характерно и для арбитражных судов – особые мнения, как правило, пишут всего несколько одних и тех же судей, что свидетельствует о том, что в целом появление особых мнений в суде зависит не столько от характера возникающих перед судьями правовых проблем, сколько от их собственной психологии, правосознания и паттерна профессионального поведения.

Говоря о своем опыте выражения особых мнений, А.Л. Кононов, например, отмечает, что чаще всего писал их в тех случаях, когда являлся докладчиком по делу², т.е. досконально знал обстоятельства дела, аргументацию заявителей, экспертов и пр. При подготовке настоящей статьи мы также обратили внимание на то, что довольно часто авторами особых мнений являются судьи-докладчики, судьи, председательствующие в заседании. Это обстоятельство не следует упускать из внимания при анализе мотивов, которыми руководствуются судьи, принимая решение писать или не писать особое мнение. Выходит, что помимо карьерных, ценностных препятствий, причиной бездействия могут быть такие приземленные вещи, как нежелание или объективное отсутствие времени углубиться в правовую проблему при недостаточности имеющихся у судьи знаний.

Исследователи выявляют устойчивые характерные языковые особенности в текстах несогласных мнений конкретных судей. О.А. Крапивкина отмечает: «Так, среди американских и российских судей наибольшая свобода от установок ДЭС (дискурсивное экспертное сообщество – прим. наше) присутствует в особых мнениях А. Скалии, Дж. Стивенса, А.Л. Коконова, В.О. Лучина, В.Г. Ярославцева и ряда других судей. Их дискурсы отличаются проявлением индивидуальных качеств языковой личности, эмоциональностью, открытым выражением я-позиции <...>

Индивидуализм особого мнения позволяет судье излагать я-суждения в том тоне (уважительном, высокомерном, агрессивном, нейтральном и т.п.), который наилучшим образом отвечает его внутреннему состоянию. Так, для дискурса судей А. Скалии и А.Л. Коконова характерен высокомерный, снисходительный, скептический, ироничный, враждебный по отношению к членам ДЭС тон изложения <...>

Обратная ситуация наблюдается в дискурсе судьи О.У. Холмса, для которого характерен уважительный тон изложения я-позиции, выбор менее конфронтационного языка, отличающегося толерантной риторикой <...>

¹ Дьяченко Е.Б., Мысливский П.П., Нешатаева Т.Н. Евразийская интеграция: роль Суда / под ред. Т.Н. Нешатаевой. М. 2015. С. 219.

² URL: https://youtu.be/l6rcf4g4b_A

<...> русскоязычный Субъект предпочитает избегать индивидуалистских высказываний. В американском дискурсе местоимение *I*, согласно наблюдениям Д. Лича, употребляется в 7–11 раз чаще, чем русское местоимение *я*¹ <...>

Еще одной причиной редукции местоимения *я* в русскоязычном дискурсе можно считать специфику языкового строя русского языка, позволяющую эксплицировать Субъекта не только с помощью прономинала, но и морфологической формой глагола 1-го лица единственного числа².

Кому адресовано особое мнение? Представляется, что ответ на этот вопрос зависит от установленного порядка обнародования особых мнений³. Если на наличие мнения не указывается в судебном акте, его хранят в запечатанном конверте в материалах дела, с ним не имеют права знакомиться лица, участвующие в деле, и особое мнение не публикуют в открытой базе судебных актов, то такое мнение может быть адресовано только суду вышестоящей инстанции. Если особое мнение доступно помимо вышестоящего суда только лицам, участвующим в деле, то это следует признать проявлением принципа гласности в узком смысле.

Однако применительно к особым мнениям должна проявляться гласность в широком смысле, т.е. информацию о движении процесса, принимаемых судебных актах и об их содержании должны иметь возможность получить все желающие (что и именуется в науке процесса публичностью⁴). Почти все, что определяет значение принципа публичности, может быть отнесено к значению доступности особых мнений:

- возможность общества контролировать судей;
- тайное правосудие всегда возбуждает подозрение. Значение хорошего отправления правосудия удваивается, если оно отправляется публично;
- юридическое развитие общества;
- развитие науки права.

К счастью, сейчас фактического отступления от принципа гласности в широком смысле в арбитражном процессе нет, и особые мнения доступны лицам, участвующим в деле, а также любым лицам, заинтересованным в позиции российского арбитражного суда по конкретному спору. Исходя из доступности особых мнений судей арбитражных судов, можно сделать вывод о том, что они адресованы неограниченному кругу лиц.

Изложение особого мнения может достигать различные цели, причем независимо от того, какие из них перед собой ставит конкретный несогласный судья:

¹ Так, например, в завершении особого мнения судьи Г.А. Гаджиева к Постановлению КС РФ от 15 февраля 2016 г. 3-П отмечается «Резюмируя, я прихожу к мнению, что оспоренные заявителем положения ... противоречат Конституции Российской Федерации».

² Крапивкина О.А. Лингвистический статус субъекта в юридическом дискурсе (на материале английского и русского языков). Дис. ... канд. филолог. наук. Иркутск, 2011. С. 134, 137, 138.

³ Подробнее об этом см. Верещагин А. Указ.соч.

⁴ Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Переизд. М., 2003. С. 122.

- снятие с себя ответственности за судебный акт;
- очищение совести за принятый судебный акт, в том смысле, что написав особое мнение, судья испытывает чувство выполненного долга, констатирует, что он сделал все, что смог, для принятия правосудного с его точки зрения решения;
- демонстрация вышестоящему суду глубины правовой проблемы и признание квалифицированным специалистом, коим, как презюмируется, является судья, правомерности иного результата судебного спора, что может повлиять не отмену судебного акта. Выражая особое мнение, судья говорит о том, что решение должно быть отменено или изменено. Для суда проверочной инстанции этот призыв не может остаться незамеченным. Возможно, он даже более значим, чем все вместе взятые аргументы обжалующей решение суда стороны. Эту значимость особому мнению придает его субъект – облеченный судебной властью опытный специалист в области права¹;
- заложение основы для пересмотра решения при рассмотрении аналогичного дела в будущем, когда возможности обжалования исчерпаны²;
- укрепление авторитета конкретного суда;
- особое мнение служит источником развития доктрины права и судебной практики.

Полагаем, что написание особого мнения есть обязанность несогласного судьи, но обязанность, не обеспеченная государственным принуждением, что, сразу оговоримся, правильно и обоснованно³. Это исключительно нравственная, профессиональная обязанность перед обществом, вытекающая из статуса судьи. Будучи наделенным судебной властью, судья обязан донести до общества возможность иного разрешения конфликта. Не делая этого, он лишает общество знания о действительной сложности проблемы, тем самым ограничивает его развитие. Выполнение общественного долга не будет достигнуто, если мнение остается закрытым от публики. Особое мнение находится на стыке норм права и норм морали, поэтому законодательное принуждение к написанию особых мнений недопустимо.

¹ К примеру, основной аргумент особого мнения судьи Арбитражного суда Московского округа Кобылянского В.В. по делу № А40-99247/13-34-494, не согласившегося с постановлением своих коллег, о превышении судом пределов рассмотрения дела в суде кассационной инстанции, был положен в основу определения Верховного Суда РФ от 23 января 2015 г. № 305-ЭС14-7401 о передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ. Доводы того же судьи были учтены при решении вопроса о передаче дела на рассмотрение в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ и по делу № А41-17069/2014.

² Гаджиев Г.А. Публикация особого мнения судьи, или История нормы, которая является камертоном судебной реформы в России // Законодательство и практика масс-медиа. 2005. № 12.

³ Если законодательно установить обязанность несогласного судьи писать особое мнение, то это неизбежно приведет к контрпродуктивному «замораживающему эффекту», сдерживающему желание, право судьи высказывать свое отличающееся от мнения других коллег мнение и суждения по вопросам как права, так и факта.

Но ввиду того, что выражение особых мнений является общественным благом, необходимо побуждать (поощрять) судей к их написанию, призывая к этому в юридической литературе, в лекциях, на публичных дискуссиях, акцентировать проблему незначительного числа особых мнений высших судов в нашей стране. Государство также должно дать понять, что особые мнения желательны и нормальны, а не являются девиацией.

Путь, который позволит увеличить число особых мнений, прежде всего лежит через политико-правовые сигналы и изменение процессуального законодательства о доступности особых мнений, они должны публиковаться наряду с решениями независимо от вида судопроизводства.

В этой связи положения КАС РФ выглядят необоснованно консервативными и противоречат правильной, как представляется, идее развития транспарентности правосудия. Новый закон должен быть, как минимум, адекватным современным потребностям общества, а не возвращать его к практикам отправления правосудия, которые с трудом были этим обществом преодолены. К тому же не ясно, чем вызвано такое различие в отношении государства к доступности особых мнений в зависимости от процесса, почему, например, в арбитражном процессе особые мнения публикуются, а в административном – нет. Можно, конечно, предположить, что государство стремится замалчивать проблемы, когда речь касается споров с его участием, но вряд ли это можно признать заслуживающей уважения причиной для введения подобного правила. Споры с более сильным государством как раз та область, где правовые конфликты не должны замалчиваться, а правовые проблемы – вуалироваться.

Согласно позиции КС РФ¹, а также доктрине процессуального права² право судьи на заявление особого мнения служит гарантией независимости судей. Сама по себе законодательно установленная возможность выразить свое отличающееся от позиции иных судей в составе мнение по спорному вопросу означает, что государство не признает противоправным, не карает, не преследует «инакомыслие» в судейском корпусе, которое неизбежно присуще судейскому труду.

Возможность выразить особое мнение обеспечивает независимость судьи от позиции других судей. Как отмечал М.И. Малинин, «это изложение может слу-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 24 декабря 2012 г. № 2379-О: «Положения части второй статьи 20 АПК Российской Федерации, наделяющие судью, не согласного с мнением большинства судей, голосовавших за принятие судебного акта, правом изложить свое особое мнение в письменном виде, гарантируют каждому судье свободу волеизъявления по вопросам, возникающим в ходе деятельности по осуществлению правосудия, и тем самым, будучи направленными на реализацию конституционного принципа независимости судей, сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявителя, перечисленные в жалобе».

² Малинин М.И. Убеждение судьи в гражданском процессе. 1. В производстве до судебного заседания // Труды по гражданскому процессу. М. 2014. С. 55. Гражданский процесс: учебник / В.В. Аргунов, Е.А. Борисова, Н.С. Бочарова и др.; под ред. М.К. Треушников. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 72.

жить для судьи гарантией неприкосновенности и наличия его мнения в глазах общества»¹. При коллегиальном обсуждении очевидным образом может возникать спор, несогласие судей состава друг с другом и, что свойственно любой интеллектуальной дискуссии, попытки несогласных переубедить друг друга. Таким образом, законом прямо допускается, что во время обсуждения в совещательной комнате на судью оказывается интеллектуальное давление со стороны иных судей состава. В каком-то смысле такое же давление оказывается на любого судью в ходе судебного разбирательства, ведь стороны пытаются убедить суд в своей правоте. Но в отличие от судебного заседания, в совещательной комнате судьи открыто (в отношении друг друга) выражают свое мнение по спорному вопросу, т.е. образно выражаясь, раскрывают свои карты, чего они никогда не делают или, во всяком случае, что не принято делать в ходе судебного заседания². В такой ситуации убеждающей стороне понятны контраргументы оппонента, что позволяет сосредоточиться на доказывании уже конкретных спорных моментов, т.е. сделать свои аргументы более точечными, направленными и полными. Возможность довести до сведения лиц, которые будут оценивать итоговый судебный акт, свое несогласие с ним действительно дает осознание того, что тебя не принуждают выражать вовне позицию, которую ты не разделяешь³. Это осознание является одним из важных элементов фундамента беспристрастного и профессионального отправления правосудия.

В этой связи вполне логично, что особое мнение не оглашается, т.к. и решение суда в полном объеме не оглашается. А поскольку особое мнение излагает-

¹ Малинин М.И. Указ. соч. С. 55.

² Как известно, в российских судах до оглашения резолютивной части судебного акта стороны не знают, какого мнения по спорной ситуации придерживается судья. Сколько раз в нашей практике нам доводилось слышать вопрос после удаления суда в совещательную комнату от присутствующих вместе с нами в судебных заседаниях доверителей, как мы оцениваем позицию судьи исходя из заданных им вопросов, выраженных эмоций, использованных оборотов речи, взглядов и пр.! Еще большее количество раз мы убеждались, что невозможно делать выводы о позиции суда на основе всех этих внешних признаков, улавливаемых сторонами во время заседания. Обоснованность такого судейского паттерна сомнительна и противоречит подходам судей целого ряда развитых правовых систем, но, безусловно, это является предметом отдельного специального правового исследования.

³ Судья Конституционного Суда РФ Кононов А.Л. так описывает переживания судьи, не согласного с решением своих коллег по составу суда: «Очевидно также, что выражать и отстаивать свое мнение – это эмоционально и психологически тяжелая миссия, всегда серьезный внутренний конфликт. Весьма трудно пересилить сомнения и избежать влияния авторитетов, оставшись в меньшинстве среди своих коллег-судей, каждый из которых по определению специалист высочайшей квалификации. Особое мнение – это, конечно, крайний вариант позиции судьи, когда цена решения заведомо высока, когда внутренний компромисс невозможен, а убежденность в судебной ошибке максимальна, ведь затрагиваются такие принципы и ценности, которые требуют активной вербальной защиты, и, в общем, иного выхода нет. Право на особое мнение – это и защита репутации судьи, сильный профессиональный стимул, психологическая гарантия, которая позволяет ощущать личную свободу и независимость, ценность собственного решения и ответственность за свой выбор» // Там же.

ся только после изготовления решения суда в полном объеме, то и огласить его невозможно. В противном случае следовало бы отдельно созывать лиц, участвующих в деле, для оглашения особого мнения. Это означало бы придание этому акту даже большей значимости, чем мотивировочной части решения суда, обладающего обязательной силой. Мы не обнаруживаем проблемы в том, что особые мнения не оглашаются, если их публичность, т.е. доступность как лицам, участвующим в деле, так и любым заинтересованным лицам, обеспечивается иным способом (размещение в правовых базах, публикация в Интернете). При этом не стоит забывать, что в постановлении от 17 января 2008 г. по делу «Рякиб Бирыков (Ryakib Biryukov) против Российской Федерации» Европейский суд по правам человека отметил, что публичным должна быть не только резолютивная часть судебного акта, но и его мотивировочная часть, поскольку только в таком случае общественность получает возможность понять причины приятия судебного акта и достигается одна из целей п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод – контроль со стороны общественности за деятельностью судебных органов с целью обеспечения права на справедливое судебное разбирательство.

Стоит согласиться с мыслью о том, что высказывание особого мнения парадоксальным образом легитимирует мнение большинства, нашедшего отражение в итоговом судебном акте, «поскольку подталкивает к выводу о том, что альтернативные аргументы хотя бы были рассмотрены...»¹.

Подводя итог проведенного нами исследования, необходимо отметить, что хотя проблема особых мнений судей в России, с одной стороны, в настоящий момент вряд ли является самой насущной и актуальной, однако стратегически вопрос реальной независимости суда вообще и каждого судьи, в частности, является, пожалуй, самым насущным и важным вопросом судоустройства и процесса.

Если судьи своим каждодневным подвижничеством, выраженным, в том числе и в особых мнениях, будут укреплять веру в свою независимость (а нередко убеждать в этом им приходится самих себя) и демонстрировать это обществу, оно встречным доверием всего населения будет наделять судебный корпус подлинной силой и властью, ибо «единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ»².

¹ Weiler J. European Court of Justice. Oxford, 2001. P. 225. Цит. По: Дьяченко Е.Б., Мысливский П.П., Нешатаева Т.Н. Евразийская интеграция: роль Суда / под ред. Т.Н. Нешатаевой. М., 2015. С. 206.

² Статья 3 Конституции РФ.

Таблица 1

Процес-суальный закон	Право судьи вы-ражать ОМ	Публикация ОМ – de facto	Степень вы-раженности в законе возмоз-ности опублико-вать ОМ	Возможность ЛУД ознако-миться с ОМ – de facto	Степень вы-раженности в законе возмоз-ности ЛУД озна-комиться с ОМ	Возможность ЛУД получить копию особого мнения – de facto	Степень вы-раженности в законе воз-можности ЛУД получить копию особоб-го мнения	Оглашение ОМ
АПК	Есть	Публикуются	Не урегулировано	Есть	Установлена	Зависит от усмо-трения председа-тельствующего судьи	Не урегулиро-вано	Нет
ГПК	Есть	Публикуются, но необходимо учиты-вать, что суды общей юрисдикции в отли-чие от арбитражных судов не отличаются дисциплиной в пу-бликации судебных актов и ОМ	Не урегулировано	Есть	Не урегулировано	Зависит от усмо-трения председа-тельствующего судьи	Не урегулиро-вано	Нет
КАС	Есть	Не публикуются	Установлен запрет	Есть	Установлена	Зависит от усмо-трения председа-тельствующего судьи	Не урегулиро-вано	Нет
УПК	Есть	Не публикуются	Не урегулировано	Есть	Установлена	Зависит от усмо-трения председа-тельствующего судьи	Не урегулиро-вано	Нет, но при оглашении приговора объявляется о наличии ОМ (ч. 5 ст. 310 УПК РФ)
Закон о КС	Есть	Публикуются	Прямо предусмотре-на обязанность публикации	–	–	Отсутствует	Не урегулиро-вано	Нет

Таблица 2

**Соотношение количества рассмотренных арбитражными судами
кассационной инстанции судебных дел с количеством изготовленных
особых мнений судей**

**The ratio considered by arbitration courts of cassation instance of court cases
with a number of made dissenting opinions of judges**

2015 год (первое полугодие)

Арбитражный суд	Количество рассмотренных судом дел	Количество дел, по которым изготовлены особые мнения судей ¹	Соотношение количества особых мнений судей и рассмотренных судом дел
Арбитражный суд Волго-Вятского округа	2 332	–	
Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа	2 234	1	0,000447
Арбитражный суд Дальневосточного округа	2 471	–	
Арбитражный суд Западно-Сибирского округа	3 682	–	
Арбитражный суд Московского округа	11 288	14	0,00124
Арбитражный суд Поволжского округа	5 151	–	
Арбитражный суд Северо-Западного округа	5 554	–	
Арбитражный суд Северо-Кавказского округа	4 340	2	0,00046
Арбитражный суд Уральского округа	4 964	2	0,000402
Арбитражный суд Центрального округа	2 571	1	0,000388

¹ Информация о количестве дел, в рамках которых были изготовлены особые мнения судей, получена из СПС «КонсультантПлюс» и Caselook. Иные используемые источники: <http://www.cdep.ru/index.php?id=80>, официальные сайты судов.

2014 год

Арбитражный суд	Количество рассмотренных судом дел	Количество дел, по которым изготовлены особые мнения судей	Соотношение количества рассмотренных дел и особых мнений судей
Арбитражный суд Волго-Вятского округа	4 768	–	
Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа	4 802	–	
Арбитражный суд Дальневосточного округа	5 413	–	
Арбитражный суд Западно-Сибирского округа	7 461	–	
Арбитражный суд Московского округа	17 591	50	0,002482
Арбитражный суд Поволжского округа	10 715	5	0,000466
Арбитражный суд Северо-Западного округа	10 802	–	
Арбитражный суд Северо-Кавказского округа	9 139	5	0,000547
Арбитражный суд Уральского округа	9 652	5	0,000518
Арбитражный суд Центрального округа	5 665	2	0,000353

2013 год

Арбитражный суд	Количество рассмотренных судом дел	Количество дел, по которым изготовлены особые мнения судей	Соотношение количества рассмотренных дел и особых мнений судей
Арбитражный суд Волго-Вятского округа	5 113	–	
Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа	4 677	–	

Арбитражный суд Дальневосточного округа	2 617	–	
Арбитражный суд Западно-Сибирского округа	7 769	–	
Арбитражный суд Московского округа	18 486	49	0,00265
Арбитражный суд Поволжского округа	10 842	21	0,001936
Арбитражный суд Северо-Западного округа	10 982	–	
Арбитражный суд Северо-Кавказского округа	7 912	7	0,000884
Арбитражный суд Уральского округа	10 197	–	
Арбитражный суд Центрального округа	5 314	3	0,000564

References

Baum L. *Motivatsija i povedenie sudej: rasshirenie granits issledovanija*. Per. A. V. Dmitrijeva. [Motivation and judicial behaviour: expanding the boundaries of research. Transl. by A. V. Dmitriyev]. *Pravoipravoprimerenije v zerkale sotsialnykh nauk: khrestomatija sovremennykh tekstov = Law and law enforcement through the mirror of social science: anthology of contemporary texts*. Moscow, 2014. P. 352–372. (In Russian).

Basangov D. A. *Juridicheskaja priroda osobogo mnenija sudji Konstitutsionnogo suda Rossijskoi Federatsiji* [Legal nature of the dissenting opinion of the judge of Constitutional Court of the Russian Federation]. *Zhurnal rossiiskogo prava = Journal on Russian Law*. 2006. No. 2. (In Russian).

Borovikovskiy A. L. *Ustav grazhdanskogo sudoproizvodstva s objasnenijam i po reshenijam Grazhdanskogo Kassatsionnogo Departamenta Pravitel'stvujushchego Senata* [Charter of civil procedure, with explanations on the decisions of the Civil Cassation Department of the Governing Senate] 4th issue. St. Petersburg, 1886. (In Russian).

Gadzhiev G. A. *Publikatsija osobogo mnenija sudji, ili Istorija normy, kotoraja javljaetsja kamertonom sudebnoj reformy v Rossiji* [Publication of the dissenting opinion of the judge, or the History of a norm which is the tuning fork of the judicial reform in Russia]. *Zakonodatelstvo i praktika mass-media = Legislation and practice of mass media*. 2005. No. 12. (In Russian).

Gurvich M.A. *Reshenie sovetskogo suda v iskovom proizvodstve* [The decision of the Soviet court in the action proceedings]. Moscow, 1955. P. 128. (In Russian).

Gurvich M.A. *Sudebnoe reshenie*. [Decision of a court]. Moscow, 1976. (In Russian).

Djachenko E.B., Myslivskij P.P., Neshataeva T.N. *Evrazijskaja integracija: rol' Suda*. [Eurasian integration: the role of the Court]. Ed. T.N. Neshataeva. Moscow, 2015. P. 219. (In Russian).

Krapivkina O.A. *Lingvisticheskij status subjekta v juridicheskom diskurse (na material anglijskogo i russkogo jazykov)* [The linguistic status of the subject in the legal discourse (based on the English and Russian languages)]. Thesis Diss. Candidate of philological sciences. Irkutsk. 2011. P. 17. (In Russian).

Kononov A.L. *Pravo na osoboe mnenie* [The right to dissenting opinion]. *Zakon = Law*. 2006. No. 11. (In Russian).

Malyshev K. *Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Course of Civil Proceedings]. Vol. 1. St. Petersburg, 1876. P. 413. (In Russian).

Martynchik E.G. *Osoboje mnenie sudji po ugolovnomu delu* [Dissenting judicial opinion in a criminal case]. Kishinev. 1981. P. 89. (In Russian).

Malinin M.I. *Ubezhdenije sudji v grazhdanskom protsesse. V proizvodstve do sudebnogo zasedanija* [Judge's conviction in the civil procedure. In the proceedings before the hearing]. *Trudi po grazhdanskomu protsessu = Works on civil procedure*. Moscow. 2014. P. 55. (In Russian).

Rozhkova M.A. *Osoboje mnenie sudji arbitrazhnogo suda* [Dissenting opinion of the arbitration court judge]. *Vestnik VAS RF = Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation*. 2008. No. 3. (In Russian).

Tai Yu. *Priplod protsessual'nykh suschnostei* [The offspring of procedural essences]. *Novaya advokatskay gazeta = New advocate's newspaper*. 2015. No. 18. (In Russian).

Tyutryumov I.M. *Ustav grazhdanskogo sudoproizvodstva s zakomodatel'nymi motivami, razjasnenijami Pravitel'svujushchego Senata I kommentarijami russkikh juristov, izvlechennymi iz nauchnykh I prakticheskikh trudov po grazhdanskomu pravu I sudoproizvodstvu (po 1 sentjabrja 1909 goda)* [Charter of civil procedure, with legislative motives, clarifications from the Governing Senate and comments of Russian lawyers extracted from the researches on civil law and civil proceeding (till September 1, 1909)]. 2nd ed. St. Petersburg, 1910. (In Russian).

Ulturgashev P.Yu. *Osobiye mnenija sudej v sravnitel'no-pravovom aspekte* [Dissenting judicial opinions in a comparative law context]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative constitutional review*. 2013. No. 6. P. 75–87. (In Russian).

Ustav grazhdanskogo sudoproizvodstva s pozdnejshimi uzakonenijami, zakonodatel'nymi motivami i razjasnenijami [Charter of Civil Procedure with later legislation, regulatory motives and clarifications]. Comp. by Rotenberg L.M., ed. by Gal'perin S.I. 3rd ed. St. Petersburg, 1903. (In Russian).

Vereshchagin A.N. *Osobojemnenie v rossijskih sudah* [Dissenting opinion in the Russian courts]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie = Comparative constitutional review*. 2006. No. 4. P. 165–168. (In Russian).

Information about the author:

Tay Yu.V. (Moscow) – Managing Partner of Law Bureau “Bartolius”, Candidate of Legal sciences, Associate Professor of Private International and Civil Law, Moscow State Institute of International Relations (119454, Moscow, Vernadskogo Avenue, 76; e-mail: tay@bartolius.com).

О ВЛИЯНИИ ДОБРОВОЛЬНОГО УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ОТВЕТЧИКОМ ИСКОВЫХ ТРЕБОВАНИЙ НА ДИНАМИКУ И ИТОГИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

С.Ф. АФАНАСЬЕВ,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой арбитражного процесса
Саратовской государственной юридической академии,
судья в отставке

М.В. ФИЛИМОНОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса
Саратовской государственной юридической академии

В статье с учетом исторической ретроспективы анализируется корреляция диспозитивного поведения ответчика и развития гражданских процессуальных правоотношений. В частности, влияние добровольного удовлетворения ответчиком исковых требований (вне признания иска или заключения мирового соглашения) на динамику развития и окончания отечественного гражданского процесса. Приводятся отдельные примеры из повседневной правоприменительной практики, отражающие неоднозначный подход судов общей юрисдикции к указанной выше корреляции: при добровольном удовлетворении ответчиком исковых требований одни суды прекращают производство по гражданскому делу, другие – выносят итоговое решение по существу спора с блокированием его исполнительной силы, третьи – констатируют отказ в иске. Обосновывается, что с точки зрения существующей процессуальной доктрины, а также положений действующего отечественного законодательства, последняя позиция является наиболее правильной и приемлемой, поскольку утрачивается предмет, подлежащий дальнейшей защите и охране со стороны государства в лице органа правосудия.

Ключевые слова: гражданский процесс; судопроизводство; римское право; истец; ответчик; добровольное удовлетворение исковых требований; прекращение производства по делу; судебное решение.

INFLUENCE VOLUNTARY SATISFACTION OF THE CLAIMS OF THE DEFENDANT ON THE DYNAMICS AND RESULTS OF CIVIL PROCEDURE

S.F. AFANASIEV,

Doctor of Legal Sciences, Professor,
Head of the Chair of the Arbitration Procedure of the Saratov State Law Academy,
the Judge in retirement

M.V. FILIMONOVA,

Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Department of Civil Procedure
of the Saratov State Law Academy

The article based on historical retrospective analyzes link the disposition behavior of the defendant and the development of civil procedural legal relationships. In particular, the impact of voluntary satisfaction of the defendant claims (beyond recognition of the claim, or settlement agreement) on the dynamics of development and the end of the domestic civil procedure. Some examples of everyday legal practice, reflecting a mixed approach of courts of general jurisdiction to the above correlation: the voluntary satisfaction defendant claims some courts cease production in a civil case; others – render the final decision on the merits with the blocking of its executive powers; third – state the dismissal of a claim. It is proved that from the point of view of the existing procedural doctrine, as well as provisions of current national legislation, the last position is the most appropriate and acceptable, because the subject is lost, subject to further protection and the protection of the state in the face of judicial authority.

Keywords: civil procedure; legal proceedings; roman law; the plaintiff; the defendant; voluntary satisfaction of the claim; the termination of the proceedings; the court decision.

*Ejus est nolle qui potest velle*¹

Римское гражданское право всегда охватывало собой процессуальную составляющую, поэтому для римских юристов материальное право существовало в двух основных ипостасях – обычном и нарушенном. Иными словами, посредством предъявления иска, извещения ответчика и *litis contestatio* материальное право переходило из одного состояния в другое, при этом суд своим вердиктом под-

¹ Отказываться от притязаний может тот, кто имеет на них право (лат.).

тверждал факт имевшего место нарушения или его опровергал¹. Правда, до сих пор остается до конца не ясным, что для римлян имело превалирующее значение для решения вопроса о моменте возникновения цивилистического процесса: действие по предъявлению иска или *litis contestatio*².

Но, во всяком случае, *litis contestatio* служило детерминантом будущего судебного акта, ибо истец должен был обладать материальным правом, относительно которого он предъявлял иск, уже во время процедуры *litis contestatio*, иначе было бы затруднительно удовлетворить материально-правовое требование *post factum*, например, по платежам за прошедший период³.

В частности, сказанное означало, что в ходе защиты вещных прав истец обязан был их легитимировать на стадии *litis*, т.е. право собственности (если проводить анализ в более узком аспекте) как совокупность положений, закрепляющих присвоенность вещи за тем или иным лицом, должно было четко обнаруживаться одним из тяжущихся еще задолго до вынесения органом правосудия своего вердикта⁴, а равно корреспондировать надлежащему способу защиты – виндикационному, негаторному или преюдициальному иску, либо просьбе войти во владение. Аналогичное имелось в обязательственных правоотношениях, в которых существовал свой специфический круг способов судебной защиты⁵.

Таким образом, если истец доказывал состоятельность предъявленных вещных или обязательственных материально-правовых требований, используя при этом надлежащее средство защиты, то римский судья их удовлетворял; он признавал право, присуждал что-либо или же преобразовывал правоотношение данной ему властью (*imperium*) через решение, которое считалось истиной. Н. Миловидов писал: «Без решения не могло быть той определенности, известности, верности в юридическом быту, которые составляют необходимое условие существования последнего... сторона, выигравшая процесс, не имела бы гарантий, что присужденное ей право не будет в поледствии отсуждено ей противнику; спокойное обладание правами было бы не возможно. Вот почему римские юристы, возводя *rem iudicatum* на степень истины, не подлежащей оспариванию, признавали даже силу решений, состоявшихся под влиянием ошибки или пристрастия судьи»⁶.

¹ См.: Гольмстен А.Х. Принцип тождества в гражданском процессе. СПб., 1884. С. 108–114.

² См.: Дювернуа Н.Л. Основная форма корреального обязательства. Ярославль, 1874. С. 218–219.

³ См.: Зом Р. Институции. История и система римского права. Общая часть и вещное право. Ч. 2. Сергиев Посад, 1916. С. 208.

⁴ См.: Карпека В.В. Пассивная легитимация в *rei vindicatio* классического римского права. Киев, 1915. С. 43–65.

⁵ См.: Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право. М., 2010. С. 40–41.

⁶ Миловидов Н. Законная сила судебных решений по гражданским делам. Ярославль, 1875. С. 11.

При этом следует помнить, что в экстраординарном процессе вынесенное магистратом решение можно было обжаловать, адресовав прошение о пересмотре магистранту более высокого ранга, вплоть до императора. Апелляция была введена для исправления несправедливости постановленного акта, либо неопытности судей¹. Отмечалось, что «...акцент силы судебного решения смещается с квалификации решения как формальной истины в сторону обеспечения стабильности провозглашенного решения и его обязательности: судья, неправильно разрешивший дело, не может пересмотреть его заново: ведь однажды, плохо или хорошо, он исполнил свою обязанность (Ульпиан), либо «что претор повелел, либо запретил, можно упразднить и отменить обратным распоряжением; в отношении судебных решений – иначе (Цельс)»².

Д.В. Дождев, анализируя правовую природу судебных решений в римском праве обращает внимание на «эффекты судебного решения и его нормативную силу», подчеркивая «...недопустимость повторного рассмотрения дела в негативном плане, основанного на *exceptio rei iudicatae* (преклюзивный эффект), а также в позитивном – недопустимость рассмотрения в других процессах вопросов, которые уже разрешены судом (преюдициальный эффект)»³.

Между тем вполне очевидно, что не всегда римский гражданский процесс имел традиционный описанный выше ход, иногда ответчик не желал по различным причинам вынесения окончательного правоприменительного акта, а потому самостоятельно (добровольно) или под воздействием суда (квазидобровольно) удовлетворял заявленное истцом требование. Причем удовлетворял не путем признания иска (тогда признавшийся расценивался как лицо само себя приговорившее – *confessus pro iudicato est qui quodammodo sua sententia damnatur*), а посредством реального исполнения возложенной обязанности. Вследствие этого возникал закономерный вопрос: ведет ли такое добровольное исполнение к окончанию процесса без вынесения решения, коль скоро спор относительно предмета судебной защиты перестал быть актуальным?

Ответ на этот вопрос был не столь несомненным, как это *prima facie* может показаться. Римские правоведы рассуждали двояко. С одной стороны, понятно, что добровольное удовлетворение требований погашает само материально-правовое требование, а значит нет надобности в судебном вердикте, стабилизирующем отношения истца и ответчика; но с другой – после *litis contestatio* материальное правоотношение засвидетельствовано в споре (*litis* суть родительный падеж от *lis*, что означает «судебный спор»⁴) и подвергается новации: истец уже потребовал принудительной судебной защиты нарушенного или оспоренного права от действий (бездействия) ответчика, который объективно не воспользо-

¹ Суд и судьи в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана. М., 2006. С. 691.

² Покровский И.А. История римского права. М., 2004. С. 193–194.

³ Дождев Д.В. Римское частное право. М., 2008. С. 247–249.

⁴ См.: Зайков А.В. Римское частное право в систематическом его изложении. М., 2012. С. 89.

вался возможностью досудебного урегулирования спора. Стало быть, в этой части для гражданского процесса не приемлема схема обусловленного исполнения возлагаемой обязанности, так же как и концепт мирового соглашения, поскольку добровольное удовлетворение заявленного требования свершилось¹, притом что конструкция *litis contestatio* не позволяла не выносить решение суда².

Для выхода из сложившейся ситуации в формулярном римском гражданском процессе стали широко употреблять такой юридический инструмент, как *arbitrium de restituendo*, особенно для защиты права собственности³. Его суть заключалась в следующем: претор для суда составлял формулу, в которой указывал *intentio* и *condemnatio*, и если интенция описывала условия, при выявлении которых необходимо вынести решение, то кондеминация содержала гипотетический приказ суду об осуждении. Интенция и кондеминация связывались *arbitrium de restituendo* (присуще искам *actiones arbitrariae*), т.е. предложением судьи, адресованным ответчику, о добровольном выполнении требований истца под угрозой штрафного взыскания, поскольку в ходе судопроизводства обнаружались условия интенции. При отказе ответчика от надлежащего предложения и ввиду отсутствия у *arbitrium de restituendo* исполнительной силы судом выносилось решение в пользу истца⁴. Если истец клятвенно заверял об оценке своего убытка, обязанностью ответчика становилась уплата соответствующей суммы денег «...такое положение вещей вытекало из принципа: *omnis condemnatio pecuniaria esse debet*». Дело рассматривалось таким образом, будто бы вещь была продана истцом ответчику⁵.

В.В. Ефимов отмечал, что «*actiones arbitrariae* суть иски, ведущие к такому процессу, в котором судья, перед постановлением решения на соответствующую сумму денег обращается к ответчику с предложением (*arbitrium de restituendo*) выполнить искомое в натуральном виде: вернуть искомый предмет *in natura*, совершить требуемое действие... Но нередко истец бывал заинтересован не столько в получении эквивалента, сколько в возврате его предмета собственности. Вот, в таких случаях было полезно упомянутое предложение судьи»⁶.

Итак, в целом триада процессуального алгоритма достаточно проста: *intentio* – *arbitrium de restituendo* – *condemnatio*. При нереализации *arbitrium de restituendo* выносилось решение, к свойствам законной силы которого среди прочего относили исполнимость⁷. Иначе *condemnatio* заменялась *absolutio*, т.е. прекращением произ-

¹ См.: Пассек Е.В. Неимущественный интерес в обязательстве. Юрьев, 1893. С. 183–185.

² См.: Гарридо М.Х.Г. Римское частное право: казусы, иски, институты. М., 2005. С. 199.

³ См.: Зелер фон В.Ф. Учение о праве общей собственности по римскому праву. Харьков, 1895. С. 187.

⁴ См.: Чиларж фон Карл. Учебник институций римского права. М., 1906. С. 445–447.

⁵ Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. СПб., 1907. С. 129–131.

⁶ Ефимов В.В. Догма римского права. Общая часть. СПб., 1893. С. 242.

⁷ См.: Покровский И.А. История римского права. Петроград, 1917. С. 262–263.

водства по делу вместо отказа в удовлетворении иска, что, как подчеркивал М.А. Гурвич, «не влияло на законную силу признания права собственности»¹, и это вполне понятно, т.к. имманентный смысл прекращения производства нивелировался. Именно об этом говорится в книге шестой Дигест, гласящей, что при установлении отсутствия вещи у ответчика, который не виновен в факте самого отсутствия или выбытия из владения, суд должен присудить истцу ее действительную стоимость, ибо право собственности на данную вещь институализировано²; при осуществлении *arbitrium de restituendo* за истцом сразу признавалось право собственности³.

Для сравнения, в соответствии со ст. 301 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения (*actio vindicatio*). В п. 31 совместного постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» дополнительно разъясняется: применяя ст. 301 ГК РФ, судам следует иметь в виду, что собственник вправе истребовать свое имущество от лица, у которого оно фактически находится в незаконном владении. Иск об истребовании имущества, предъявленный к лицу, в незаконном владении которого это имущество находилось, но у которого оно к моменту рассмотрения дела в суде отсутствует, не может быть удовлетворен.

Проще говоря, в настоящее время виндикационный иск не способен устанавливать право собственности истца касательно спорной вещи при ее отсутствии у ответчика в момент обращения истца в суд. Если орган правосудия выясняет данное обстоятельство, то он отказывает в иске. При отчуждении и выбытии вещи во время судебного разбирательства судья может допустить замену ненадлежащего ответчика на надлежащего, поскольку последний теперь *de facto* обладает и незаконно владеет имуществом. Но как бы то ни было, истец обязан доказать свое право собственности на вещь; выбытие имущества из владения помимо своей воли; факты обладания и незаконного владения. Возмездность приобретения имущества обосновывается добросовестным приобретателем, т.е. ответчиком, в противном случае собственник вправе истребовать имущество всегда, и тогда ответчик осознает, что вещь придется возвратить добровольно или в принудительном порядке посредством судебного решения, ведь никаких иных легальных оснований владения не существует⁴.

¹ Гурвич М.А. Право на иск. М.-Л., 1949. С. 175.

² См.: Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. С. 205.

³ См.: Berger Adolf. Encyclopedic dictionary of Roman Law. New Jersey. 2004. S. 766.

⁴ О взаимовлиянии судебных актов и материального права подробнее см.: Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в гражданском процессе. Тверь, 2013.

Но должен ли суд прекратить производство по делу, если в ходе процесса ответчик добровольно исполнил требования истца (возникают ли они из вещных или обязательственных правоотношений – здесь не принципиально) без заключения мирового соглашения или отказа истца от иска? Судя по содержанию статей 220 ГПК РФ¹, 150 АПК РФ², 194 КАС РФ³ – нет. Следовательно, по действующему законодательству суды обязаны продолжать рассмотрение дела по существу, добиваясь от сторон заключения мирового соглашения или же от ответчика формального признания иска с последующим его удовлетворением, что указывается в мотивировочной части решения⁴. Но что с процессуальной точки зрения должны делать органы правосудия, если *pro forma мирового соглашения или признания иска не будет*? Как суды выходят из этой ситуации? В этой связи приведем конкретные примеры из практики.

Общество с ограниченной ответственностью «Перспектива» обратилось в суд с иском к В.М. о взыскании задолженности по оплате жилья и коммунальных услуг. В судебном заседании представитель истца заявил о добровольном исполнении ответчиком требований, а также о взыскании уплаченной государственной пошлины. Смидовичский районный суд Еврейской автономной области определением от 12 ноября 2015 г. *производство по гражданскому делу прекратил* с формулировкой *«поскольку ответчик до вынесения решения добровольно исполнил исковые требования»* и *«в силу п. 1 ч. 1 ст. 134, ст. 220 ГПК РФ»*. Этим же определением районный суд разрешил материально-правовой вопрос о распределении судебных расходов со ссылкой на ч. 1 ст. 101 ГПК РФ, которая позволяет при добровольном удовлетворении требований взыскивать все судебные расходы с ответчика⁵.

Обратим внимание, что в описанном деле российский районный суд, подобно римскому, предпринял попытку *condemnatio заменить на absolutio*, что привело его к мысли о разумности прекращения процесса. Но это спровоцировало известные трудности с мотивировочной частью определения: *стремление опереться на*

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации.

³ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации.

⁴ Вполне понятно, что указание здесь на то, что суд добивается от сторон заключения мирового соглашения, от истца отказа от иска, а от ответчика признания иска является достаточно *relativus*, поскольку соответствующие действия относятся к сфере реализации принципа диспозитивности, а потому орган правосудия не может прямо понудить тяжущихся к совершению тех или иных процессуальных шагов, но он вправе создавать для них надлежащие условия. В этом смысле в российском цивилистическом процессуальном законодательстве целостная концепция процессуального договора до сих пор мало представлена (Подробнее об этом см.: Елисеев Н.Г. Процессуальный договор. М., 2015).

⁵ См.: Определение Смидовичского районного суда Еврейской автономной области от 12 ноября 2015 г.

*п. 1 ч. 1 ст. 134 ГПК РФ нельзя признать удачным, коль норма отвечает за отказ в принятии искового заявления; синхронная ссылка на ст. 220 ГПК РФ идет без указания должного абзаца, что совершенно понятно, т.к. истец не отказался от иска и стороны не заключили мировое соглашение; прекращать же процессуальную деятельность из-за того, что дело больше не подлежит рассмотрению и решению в порядке гражданского судопроизводства сомнительно: добровольное исполнение ответчиком материально-правовых требований истца вовсе не тождественно диспозитивному волеизъявлению истца не продолжать судебное разбирательство по существу (это вовсе не *modus vacandi*).*

Следующие два примера. Гражданин А. обратился в суд с требованием к ООО «Страховая компания «ЮЖУРАЛ-АСКО» о возмещении ущерба, причиненного в результате ДТП. Органом правосудия установлено, что к моменту принятия решения ответчик изменил свою правовую позицию, добровольно выплатив гражданину А. сумму страхового возмещения, который от иска не отказался. Как следствие, Центральный районный суд г. Челябинска вынес не определение о прекращении производства по делу (напомним, в контексте общего римского судопроизводственного механизма сделать это не позволяла категория *litis contestatio*, т.е. наличествующий и засвидетельствованный судебный спор), а *итоговое решение* от 26 мая 2015 г., в мотивировочной части коего заключил: «...страховщиком исполнены свои обязательства по выплате страхового возмещения в полном объеме, в связи с чем с ответчика в пользу истца следует взыскать сумму страхового возмещения, однако решение суда в этой части в исполнение не приводить» (!), и далее в резолютивной части: «В части взыскания страхового возмещения... решение в исполнение не приводит» (!)¹.

Далее, гражданка Е.И. Абросимова адресовала в суд иск к ОАО СК «Альянс» о взыскании страховой выплаты, штрафа и компенсации морального вреда, причиненного нарушением прав потребителя. В обоснование заявленных требований указала, что неизвестное лицо причинило технические повреждения автомобилю, принадлежащему истцу на праве собственности, а именно: поцарапаны передние и задние фары, разбиты передние и задние правые стекла, в салоне автомобиля многочисленные сквозные отверстия и царапины на передних и задних сидениях.

Марксовским городским судом Саратовской области было выявлено, что гражданка Е.И. Абросимова и ОАО СК «Альянс» заключили договор имущественного страхования. В ходе судопроизводства ответчик перечислил истцу страховое возмещение по платежным поручениям. Однако истец в этой части от иска не отказался, вследствие этого орган правосудия производство по делу не прекратил, заключив, что «решение суда о взыскании с ответчика в пользу

¹ См.: Решение Центрального районного суда г. Челябинска от 26 мая 2015 г.

истца суммы страхового возмещения в размере 2 330 992 руб. *не подлежит обращению к исполнению*» (!)¹.

Как видим, в приведенных выше вердиктах суды исходили из того, что формальное основание для прекращения производства по делам отсутствует, поэтому по имеющимся спорам следует выносить решение *ad rem* (словом, нет веских доводов *condemnatio* заменять на *absolution*). *Вместе с тем суды общей юрисдикции констатировали не отказ в исках, а их удовлетворение, а это в свою очередь привело к возникновению неизбежных проблем в области res judicata судебного решения, в частности такого его свойства, как исполнимость. «Решения низших инстанций, на которые могут быть приносимы апелляционные жалобы, имеют известный род силы res judicata, и даже могут быть исполняемы, – замечал С. Будзинский, – но эта сила временная, она прекращается тотчас, как только жалоба будет подана»*².

Действительно, если суд правоприменительным актом стабилизирует материальные правоотношения сторон, то субъект, в чью пользу состоялось решение, в ближайшей перспективе *a priori* получает право на его принудительную реализацию³. Без лишения решения законной силы заинтересованного субъекта нельзя лишить права на принудительное исполнение⁴. В этом смысле суды нарушили известные классические процессуальные каноны (*sententia condemnatoria – judicati obligatio – judicatum solvi*)⁵, ведь установив своим решением внутреннюю суть материальных правовых отношений, они тут же на нет свели его исполнимость и обязательность, что само по себе непозволительно (причем еще до вступления его в законную силу!)⁶. Знаменитый романист Барон по этому поводу писал: «Если постановлена *sententia condemnatoria*, то истец может требовать исполнительных мер (*execution*) для того, чтобы была исполнена *obligatio judicatum solvi*»⁷.

Так почему же суды поступили подобающим образом? Неужели все дело в наследии, которое оставила после себя конструкция *litis contestatio*? И да, и нет. Эксплицитно ответ на поставленный вопрос лежит на поверхности и кроет-

¹ См.: Решение Марковского городского суда Саратовской области от 13 января 2016 г.

² Будзинский С. О силе судебных решений в гражданских и уголовных процессах и о взаимном влиянии этих процессов. СПб., 1861. С. 8.

³ Подробнее об этом см.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С. 447–448.

⁴ См.: Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 146–147.

⁵ Подробнее об этом см.: Борисова Е.А. Апелляция, кассация, надзор по гражданским делам. М., 2013. С. 13–81.

⁶ Интересно, что согласно официальному сайту описанное выше решение Центрального районного суда г. Челябинска не обжаловалось и вступило в законную силу через месяц, т.е. 27 июня 2015 г.

⁷ Барон. Система римского гражданского права. Кн. I. М., 1898. С. 223.

ся в категории дел, которые были разрешены судами по существу: все они возникают из страховых правоотношений, которые в свою очередь охватываются Законом РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей». Верховный Суд РФ, разъясняя данный нормативный правовой акт, в постановлении Пленума от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» подчеркнул: если после принятия иска к производству требования потребителя удовлетворены ответчиком (продавцом, исполнителем, изготовителем, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) добровольно, то при отказе истца от иска суд прекращает производство по делу в силу ст. 220 ГПК РФ. Причем штраф, предусмотренный п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей, с ответчика не взыскивается.

Как следствие, на практике истцы при *ex voluntate* удовлетворении ответчиком заявленных материально-правовых требований перестали формально юридически отказываться от иска, поскольку это инициирует взыскание штрафа в размере пятьдесят процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя. Последнее обстоятельство породило отсутствие единообразия восприятия возникшей ситуации: часть судей полагали, что поскольку гражданское дело уже находится на рассмотрении и разрешении, то добровольное исполнение ответчиком требований истца является условным и не имеет принципиального значения, а стало быть, штраф нужно взыскивать; другие придерживались обратного мнения.

Точка в своеобразной латентной дискуссии была поставлена Верховным Судом РФ, который в определении от 16 декабря 2014 г. № 78-КГ14-28 высказал следующие доводы:

- по действующему законодательству страховщик анализирует заявление потерпевшего о страховой выплате в течение 30 дней со дня их получения. В течение этого срока страховщик обязан произвести страховую выплату потерпевшему или направить мотивированный отказ в такой выплате;
- если дело передано на рассмотрение суда, то из этого следует, что страховщик отказался в добровольном порядке удовлетворить требования потерпевшего, что влечет применение мер штрафного характера;
- при перечислении страховщиком страхователю денежных средств в рамках судебного производства данное действие не приравнивается к добровольному удовлетворению ответчиком иска о выплате страхового возмещения, оно не вызывает вынесение судом решения об отказе в иске в части взыскания означенной суммы;
- отказ в иске может иметь место лишь в случае признания исковых требований незаконными или необоснованными;
- установление судом того факта, что в процессе рассмотрения дела до вынесения судом решения ответчик перечислил истцу требуемую им денежную сумму, не свидетельствует о необоснованности иска, а может служить основанием

для директивы суда о том, что решение в этой части не подлежит исполнению, или о том, что уплаченные суммы подлежат зачету в счет исполнения решения об удовлетворении иска¹.

Легко заметить, что в целом подход, выбранный Верховным Судом РФ, обусловлен утилитарной потребностью урегулирования узкой, но не целостной проблемы (вспомним, *litis contestatio* подвергает материальное правоотношение новации), связанной со взысканием штрафа, институализированного п. 6 ст. 13 Закона о защите прав потребителей, а тезис – «отказ в иске может иметь место лишь в случае признания исковых требований незаконными или необоснованными» – явно небесспорен хотя бы по причине того, что заявленные требования могут быть банально не доказаны истцом.

Кроме того, правильность усмотренческой позиции (*ex arbitrio judicis*) по поводу того, в какой части судебное решение подлежит принудительному исполнению, а в какой нет, также неочевидна по тем соображениям, которые были изложены выше. Если придерживаться аргументов Верховного Суда РФ, то в итоговые акты правоприменения допустимо будет включать, например, такую фразу: «решение в части исполнению не подлежит, а если подлежит, то...», что, как уже отмечалось, ставит под угрозу свойства исполнимости и обязательности законной силы. Быть может поэтому в последующих постановлениях Пленумов Верховного Суда РФ очерченный подход значительно смягчен. В частности, п. 63 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 января 2015 г. № 2 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» кратко сообщается: наличие дела о взыскании страхового возмещения подтверждает неисполнение страховщиком обязанности по уплате его в добровольном порядке, в связи с чем удовлетворение требований потерпевшего в ходе судебного производства не освобождает страховщика от выплаты штрафа.

По абсолютному большинству остальных категорий гражданских дел отечественными органами правосудия (и не только судами общей юрисдикции) избран принципиально иной метод, который *предполагает вынесение решений, констатирующих отказ в иске* из-за добровольного удовлетворения ответчиком требований истца (при этом идея новации материального правоотношения не нивелируется). Так, Саратовский районный суд Саратовской области в решении от 17 августа 2015 г. по иску гр. В.С. Асотова к гр. В.И. Асотовой указал следующее: «В соответствии со ст. 11 ГК РФ судебной защите подлежит только нарушенное право. В связи с тем, что на момент рассмотрения дела в суде исковые требования истца удовлетворены ответчиком, оснований для устранения истцу препятствий в пользовании земельным участком путем возложения на ответчицу обязанности пере-

¹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 16 декабря 2014 г. № 78-КГ14-28 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.01.2016).

нести ограждение в соответствии с судебным решением не имеется, *исковые требования В.С. Асотова не подлежат удовлетворению*» (стилистика сохранена)¹.

В постановлении Суда по интеллектуальным правам от 17 февраля 2016 г. № С01-7/2016 по делу № А23-3892/2011 сказано: ввиду добровольного исполнения ответчиком требований истца о прекращении использования и демонтаже спорных рекламных носителей, суды первой и апелляционной инстанций пришли к правомерному выводу об отсутствии оснований для удовлетворения требований истца в соответствующей части².

Согласно постановлению Девятого арбитражного апелляционного суда от 16 февраля 2015 г. № 09АП-13805/2015-ГК по делу № А40-140616/2014 в удовлетворении иска о взыскании неустойки по договору аренды недвижимого имущества отказано, поскольку ответчик добровольно исполнил обязательства по уплате неустойки за просрочку арендных платежей за определенный период³.

Формирующаяся судебная практика, связанная с применением КАС РФ, исповедует сходные процессуальные технологии с известным результатом их применения. К примеру, в решении Коломенского городского суда Московской области от 20 ноября 2015 г. сказано: «Согласно ч. 1 ст. 4 КАС РФ каждому заинтересованному лицу гарантируется право на обращение в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, в том случае, если, по мнению этого лица, созданы препятствия к осуществлению его прав, свобод и реализации законных интересов... Поскольку *нарушенное право административного истца по неизданию постановления восстановлено до вынесения решения по существу, но он настаивает на рассмотрении дела с вынесением решения, суд в удовлетворении заявленных требований отказывает*»⁴.

Небезынтересными также представляются общетеоретические рассуждения Санкт-Петербургского городского суда, содержащиеся в апелляционном определении от 14 марта 2016 г. Суть дела такова. Гражданка К. просила признать незаконным бездействие старшего судебного пристава, возложить на данное должностное лицо обязанность устранить допущенное нарушение прав. Суд первой инстанции установил, что постановлением начальника отдела судебных приставов по Кронштадтскому району УФССП России по г. Санкт-Петербургу выявлено нарушение

¹ См.: Решение Саратовского районного суда Саратовской области в решении от 17 августа 2015 г. URL: <https://rospravosudie.com/court-saratovskij-rajonnyj-sud-saratovskaya-oblast-s/act-501520130/> (дата обращения: 29.01.2016).

² См.: Постановление Суда по интеллектуальным правам от 17 февраля 2016 № С01-7/2016 по делу № А23-3892/2011 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.05.2016 г.).

³ См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16 февраля 2015 г. № 09АП-13805/2015-ГК по делу № А40-140616/2014 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.05.2016).

⁴ См.: Решение Коломенского городского суда Московской области от 20 ноября 2015 г. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/wNHaGZG7qir2/> (дата обращения: 29.01.2016).

прав гражданки К., допущенные нарушения закона устранены, вследствие этого судебным решением требования административного истца удовлетворены.

Апелляционная инстанция отменила состоявшееся решение, указав следующее: «Системное толкование... положений закона позволяет судебной коллегии сделать вывод, что в случае, когда на момент рассмотрения административного иска права административного истца восстановлены в полном объеме, с учетом разумного и фактически возможного их восстановления в сфере административных и иных публичных правоотношений, не имеется оснований для удовлетворения требований административного иска. Административное процессуальное законодательство не содержит в себе института установления юридически значимого факта, которым по своей природе является решение суда о признании бездействия (действия или решения) незаконным в условиях, когда... такие права восстановлены до принятия решения судом. При этом судебная коллегия принимает во внимание, что решение об удовлетворении требований в условиях фактического восстановления прав лишено юридического смысла и последствий. Суду первой инстанции надлежало установить факт нарушения прав административного истца, однако в удовлетворении административного иска следовало отказать по причине того, что *формальное право административного истца на момент рассмотрения спора было восстановлено, иного способа, а равно восстановления данного права в большем объеме решение суда не порождает*»¹.

Если же административный ответчик добровольно удовлетворяет заявленные требования и административный истец выражает ходатайство об отказе от иска, то в силу ст. 194 КАС РФ производство по административному делу судом прекращается².

Представляется, что последний из приведенных подходов наиболее согласуется с подзабытой категорией *litis contestatio*, которая в свое время заставляла обсуждать исключительно спорное материальное правоотношение и во многом предопределяла надобность вынесения судебного вердикта, а равно с постулатами права на иск, а именно права на удовлетворение иска, предпосылками которого выступают обстоятельства материально-правового характера³. Как верно подчеркивает Г.Л. Осокина, «доказывая суду наличие субъективного права или интереса, принадлежность его истцу в материально-правовом смысле, а также нарушение этого права (интереса) или угрозу нарушения, заинтересованное в судебной защите лицо доказывает тем самым наличие у него **субъективного**

¹ См.: Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 14 марта 2016 г. № 33а-5402/2016 по делу № 2а-1378/2015 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.05.2016).

² См.: Апелляционное определение Кировского областного суда от 15 марта 2016 г. по делу № 33-1340/2016 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 03.05.2016).

³ См.: Курылев С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск // Труды Иркутского университета. Иркутск. 1957. Вып. 3. С. 159–215.

права на получение защиты, которому корреспондирует **обязанность судьи (суда) защитить** нарушенное или оспоренное право (интерес) предусмотренными законом способами»¹.

Уместно сказать, что аналогичного мнения придерживались видные дореволюционные процессуалисты, а также органы правосудия в своей повседневной практической деятельности, поскольку вполне обоснованно полагали, что при отсутствии тесной связи между правом и его нарушением (оспариванием) у иска нет сколько-нибудь законных перспектив².

Другими словами, если ответчик в ходе гражданского судопроизводства добровольно удовлетворил заявленные истцом требования, то решение суда объективно не способно восстановить или защитить материальное право, которое перестало быть нарушенным (оспоренным); оно может лишь легитимизировать свершившийся факт устранения спорности материальных прав и обязанностей сторон и на будущее сформировать круг преюдициальных обстоятельств, что само по себе немаловажно.

References

Abushenko D.B. *Problemy vzaimovlijanija sudebnyh aktov i juridicheskikh faktov material'nogo prava v civilisticheskom processe* [Problems of mutual judicial acts and legal facts of material law in the Civil process]. Tver', 2013. (In Russian).

Borisova E.A. *Apelljacija, kassacija, nadzor po grazhdanskim delam* [Appeal, cassation, supervision for civil cases]. M., 2013. P. 13–81. (In Russian).

Baron. *Sistema rimskogo grazhdanskogo prava* [Roman civil law system]. M., 1898. Vol. I. P. 223. (In Russian).

Berger Adolf. *Encyclopedic dictionary of Roman Law*. New Jersey. 2004. P. 766.

Budzinskij S. *O sile sudebnyh reshenij v grazhdanskikh i ugovolnyh processah i o vzaimnom vlijanii jetih processov* [The power of judicial decisions in civil and criminal proceedings and the mutual influence of these processes]. SPb., 1861. P. 8 (In Russian).

Chilarzh fon Karl. *Uchebnik institucij rimskogo prava* [Textbook of Roman Law institutions]. M., 1906. P. 445–447. (In Russian).

Garrido M.H.G. *Rimskoe chastnoe pravo: kazusy, iski, instituty* [Roman private law: incidents, claims, institutions]. M., 2005. P. 199. (In Russian).

Grimm D.D. *Lekcii po dogme rimskogo prava* [on the dogma of the Roman Law Lectures]. SPb., 1907. P. 129–131. (In Russian).

Gurvich M.A. *Sudebnoe reshenie. Teoreticheskie problemy* [Judgment. Theoretical problems]. M., 1976. P. 146–147. (In Russian).

Gurvich M.A. *Pravo na isk* [Right of action]. M.–L., 1949. P. 175. (In Russian).

¹ Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2008. С. 596.

² См.: Победоносцев К.П. Судебное руководство. М., 2004. С. 124.

Gol'msten A.H. *Princip tozhdestva v grazhdanskom processe* [identity principle in civil proceedings]. SPb., 1884. P. 108–114. (In Russian).

Eliseev N.G. *Processual'nyj dogovor* [Procedural agreement]. M., 2015. (In Russian).

Djuvernua N.L. *Osnovnaja forma korreal'nogo objazatel'stva* [The main form of correal obligation]. Yaroslavl, 1874. P. 218–219. (In Russian).

Dozhdev D.V. *Rimskoe chastnoe pravo* [Roman private law]. M., 2008. P. 247–249. (In Russian).

Efimov V.V. *Dogma rimskogo prava. Obshhaja chast'* [The dogma of Roman law. A common part]. SPb., 1893. P. 242. (In Russian).

Karpeka V.V. *Passivnaja legitimacija v rei vindicatio klassicheskogo rimskogo prava* [Passive legitimation in rei vindicatio classical Roman law]. Kiev, 1915. P. 43–65. (In Russian).

Kurylev S.V. *Formy zashhity i prinuditel'nogo osushhestvlenija sub#ektivnyh prav i pravo na isk* [Forms of protection and enforcement of subjective rights and the right to sue]. Trudy Irkutskogo universiteta=Works of the University of Irkutsk. Irkutsk, 1957. Vol. 3. P. 159–215. (In Russian).

Milovidov N. *Zakonnaja sila sudebnyh reshenij po grazhdanskim delam* [Legal force of judgments in civil cases]. Yaroslavl', 1875. P. 11. (In Russian).

Passek E.V. *Neimushhestvennyj interes v objazatel'stve* [Non-pecuniary interest in the obligation]. Jur'ev, 1893. P. 183–185. (In Russian).

Pokrovskij I.A. *Istorija rimskogo prava* [History of Roman law]. M., 2004. P. 193–194. (In Russian).

Pokrovskij I.A. *Istorija rimskogo prava* [History of Roman law]. Petrograd, 1917. P. 262–263. (In Russian).

Sahnova T.V. *Kurs grazhdanskogo processa: teoreticheskie nachala i osnovnye instituty* [The course of civil proceedings: the theoretical beginning and the basic institutions]. M., 2008. P. 447–448. (In Russian).

Osokina G.L. *Grazhdanskij process. Obshhaja chast'* [Civil process. a common part]. M., 2008. P. 596. (In Russian).

Pobedonoscev K.P. *Sudebnoe rukovodstvo* [court management]. M., 2004. p. 124. (In Russian).

Yakovlev V.N. *Drevnerimskoe chastnoe pravo i sovremennoe rossijskoe grazhdanskoe pravo* [Ancient Roman private law and the modern Russian civil law]. M., 2010. P. 40–41. (In Russian).

Zajkov A.V. *Rimskoe chastnoe pravo v sistematicheskom ego izlozhenii* [Roman private law in a systematic exposition of his]. M., 2012. P. 89. (In Russian).

Zeler fon V.F. *Uchenie o prave obshhej sobstvennosti po rimskomu pravu* [The doctrine of the right of common ownership in Roman Law]. Har'kov, 1895. P. 187 (In Russian).

Zom R. *Institucii. Istorija i sistema rimskogo prava. Obshhaja chast' i veshhnoe pravo* [Institutions. History and System of Roman law. General part and property law]. Part. 2. Sergiev Posad, 1916. P. 208. (In Russian).

Information about the authors:

Afanasiev S.F. (Saratov) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Chair of the arbitration process of the Saratov State Law Academy, the Judge in retirement (410056, Saratov, Chernyshevsky st., 104, Department of Civil Procedure of the Saratov State Law Academy; e-mail: af.73@mail.ru).

Filimonova M.V. (Saratov) – Candidate of Law, Associate Professor, of the Department of Civil Procedure of the Saratov State Law Academy (410056, Saratov, Chernyshevsky st., 104, Department of Civil Procedure of the Saratov State Law Academy; e-mail: margarita188@yandex.ru).

СПРАВИТСЯ ЛИ СУД С ФУНКЦИЕЙ ЦЕНТРАЛЬНОГО ДЕПОЗИТАРИЯ? (к критике проекта ГПК РФ)

В.В. АРГУНОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса
Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

Институт вызывного производства в гражданском процессе может получить нетрадиционное применение: как форма охраны прав владельцев бездокументарных именных ценных бумаг. Возможно ли возлагать на суд функцию центрального депозитария по восстановлению данных утраченных реестров владельцев бездокументарных ценных бумаг, поможет ли здесь публичный судебный вызов – тема настоящей статьи.

Ключевые слова: гражданский процесс; арбитражный процесс; вызывное производство; рынок ценных бумаг; бездокументарные ценные бумаги; деятельность по ведению реестра владельцев именных ценных бумаг.

WILL THE COURT COPE WITH THE FUNCTION OF A CENTRAL DEPOSITORY? (with Regards to the Project of The Civil Procedure Code of Russian Federation)

V.V. ARGUNOV,

Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor at the Department
of Civil Procedure of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University

The Institute of the calling proceeding in the civil process of the Russian Federation can receive a non-traditional application: as a form of protection of the owners of registered uncertified securities rights. Is it possible to impose on the court the classic function of

a central depository to restore the lost data registers of holders of uncertified securities. Will the public court call be able to help – the topic of this article.

Keywords: civil procedure; commercial procedure; calling proceeding; equity market; uncertified securities; activities on keeping the register of owners of registered securities.

Недавно введенная в действие ст. 149.5 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) устанавливает, что требование о восстановлении данных учета прав на бездокументарные ценные бумаги может быть заявлено любым заинтересованным лицом. Восстановление данных учета прав осуществляется в порядке, установленном процессуальным законодательством. При восстановлении данных учета прав на бездокументарные ценные бумаги записи о правообладателях вносятся на основании решения суда.

В проекте Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) имеется глава, посвященная восстановлению данных учета прав на бездокументарные ценные бумаги, расположенная в подразделе «Особое производство». Глава требует внимательного изучения, т.к. закрепляет новую специальную форму охраны (а может быть даже защиты) прав владельцев бездокументарных ценных бумаг.

Гражданским кодексом вопрос о процедуре восстановления отдан на усмотрение процессуального законодательства. В науке уже имеются мнения, какой она должна быть: общеисковой порядок¹, особое производство по регламенту, схожему с вызывным производством². Есть позиция, что до момента определения процедуры процессуальным законом применим только внесудебный порядок³, либо действующее вызывное производство по аналогии⁴.

С точки зрения политики права все эти варианты далеко не лучшие. Ни суд, ни единственный регистратор или депозитарий не могут полноценно справиться с зада-

¹ Ушаков А.А. Реализация концепции развития гражданского законодательства РФ. Комментарий к подразделу 3 «Объекты гражданских прав» раздела 1 «Общие положения» части первой ГК РФ // СПС «Консультант Плюс».

² Бурачевский Д.В. Процессуальный порядок защиты прав владельцев акций при ведении нескольких реестров владельцев акций или утрате данных, составляющих такой реестр // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2008. № 11. С. 70–85; Защита прав инвесторов: учебно-практический курс / Под ред. В.В. Яркова. СПб., 2006. С. 202. (Автор – М.А. Скуратовский); Гражданский кодекс РФ. Ценные бумаги. Защита чести, достоинства и деловой репутации. Охрана частной жизни. Постатейный комментарий к главам 6–8 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2014. (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Роголева М.А. Квалификация индивидуальных исков о защите инвесторов в сфере рынка ценных бумаг // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2015. № 2. С. 51–55. (СПС «Консультант Плюс»).

⁴ Гришаев С.П. Новое в законодательстве о ценных бумагах. Специально для системы «Гарант». 2013. (СПС «Гарант»).

чей восстановления данных утраченного реестра. Это должно делаться на государственном федеральном уровне. Централизованный учет реестра владельцев бездокументарных ценных бумаг (а также учет обездвиженных именных документарных ценных бумаг) должен вестись центральным депозитарием – лицом с особым правовым статусом, наделенным рядом публичных полномочий, способствующих охране и реализации прав владельцев таких бумаг. Одной из его главных функций является осуществление дублированного учета информации о правах на ценные бумаги: «уже одной этой функции достаточно для оправдания центрального депозитария»¹. Национальные депозитарии давно функционируют в экономически развитых странах (DTC – в США, Clearstream Banking AG – в Германии, SICOVAM – во Франции).

Даже при всех недостатках многоуровневой системы депозитарного учета с опосредованным держанием ценных бумаг, где ошибка (или утрата) записи по счету депо вышестоящего номинального держателя отражается на записях нижестоящих номинальных держателей, в ней учет прав надежнее, чем самостоятельное ведение реестров вне депозитарной системы регистраторами или самими эмитентами. Трудно представить конструкцию судебного вызывного производства на службе восстановления учетных данных реестра владельцев бездокументарных ценных бумаг, например, в Германии, где оно получило наибольшее распространение. Среди пяти категорий дел вызывного производства, закрепленных в немецком законе о семейных делах и делах добровольной юрисдикции², нет публичного вызова с целью восстановления учетных данных реестра владельцев бездокументарных ценных бумаг. Оно и понятно. Все операции хранения и учета прав по таким бумагам («unverbrieften Wertrechten» или «Bucheffekten», так называемое «право на запись», которое в континентальной доктрине все чаще признается самостоятельным субъективным правом лица (ein Wertrecht), имущественным объектом *sui generis*, по аналогии с правом собственности на классическую ценную бумагу³) централизованно ведутся национальным депозитарием Clearstream, что позволило «значительно удешевить, обезопасить и упростить с технической точки зрения пользование системой учета обездвиженных и дематериализованных ценных бумаг»⁴. Особые функции суда для централизованного восстановления учетных данных реестров не требуются. Нарушение субъективных прав владельца при таком восстановлении вполне укладывается в исковой порядок.

¹ Табов А.В. Ценные бумаги. Вопросы теории и правового регулирования рынка. М., 2010. С. 875.

² Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit // BGBl 2008 I p. 2586.

³ Florian Louis Steiner. Besicherung nach dem Bucheffektengesetz. Dissertation zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft. Dissertation Nr. 3990. Zürich, 2012. S. 31–32.

⁴ Ekkenga, Jens, Maas, Heyo. Das Recht der Wertpapieremissionen. Berlin, 2006. S. 30.

С принятием Федерального закона от 7 декабря 2011 г. «О центральном депозитарии»¹ ожидаемых революционных изменений в системе учета прав на ценные бумаги, к сожалению, не произошло: «центральный депозитарий стал не единым супердепозитарием, а лишь формой осуществления депозитарно-расчетной деятельности... проявив свое значение более как операционный, а не как правозакрепляющий субъект»².

Безусловно, в России уже многое сделано для укрепления гарантий владельцам бездокументарных ценных бумаг: обязательное ведение реестра независимым регистратором; обязанность центрального депозитария по требованию регистратора оказывать услуги по хранению резервной копии реестра владельцев именных ценных бумаг; детализация норм о бездокументарных ценных бумагах в ГК РФ; криминализация ряда деяний, связанных с незаконным воздействием на информационные системы и реестры (ст. 170.1, 285.3 Уголовного кодекса Российской Федерации), значительно уменьшат риски участников рынка ценных бумаг от махинаций с реестром. Не секрет, что уничтожение или утрата реестра в большинстве случаев делались сознательно, когда его вел сам эмитент, если же ведение реестра осуществлялось специализированным реестродержателем, случаи утраты реестра были крайне редки³, поэтому только одна мера с независимым регистратором уже должна дать ощутимый эффект. Но нельзя останавливаться на достигнутом. Поддерживаем мнение, что в России должна быть установлена единая односубъектная система учета прав на ценные бумаги, обеспечивающая постоянное и непрерывное хранение информации и государственный контроль за ее сохранностью и правомěrностью использования⁴.

Пока этого не сделано, на первое время оправданным видится усиление публичной функции закрепления прав на ценные бумаги в национальном расчетном депозитарии, введение обязательной нормы о передаче каждым регистратором резервной копии реестра в центральный депозитарий, а в дальнейшем – установление процедуры ежедневной сверки сведений по лицевым счетам владельцев ценных бумаг. В этой области важнее установить превентивные меры, нежели восстановительные; они будут более эффективными.

Тем не менее, разработку и закрепление в законе процедуры восстановления данных реестра владельцев именных ценных бумаг также следует приветствовать. И главным участником этой процедуры, контролирующим ее ход и законность,

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 50. Ст. 7356.

² Чикулаев Р.В. О регулировании деятельности центральных депозитариев как субъектов отношений на рынке ценных бумаг // Вестник Пермского Университета. Юридические науки. 2012. № 4. С. 161–171.

³ Холкина М.Г. Защита прав инвесторов на рынке ценных бумаг: научно-практическое пособие (специально для системы «Гарант»). 2014. (СПС «Гарант»).

⁴ Чикулаев Р.В. Вопросы правосубъектного состава отношений оборота ценных бумаг // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 3. С. 189–197.

должен быть не суд, а центральный депозитарий. Поэтому представленный в проекте ее судебный вариант надо рассматривать как временный и компромиссный, ибо возложение на суд функций центрального депозитария трудно объяснить как с правовой, так и с экономической и политической точек зрения.

Применение сложного, дорогого судебного вызывного производства неоправданно для рынка ценных бумаг даже в качестве исключения. Если уж решено возбуждать вызывное производство для восстановления учетных данных реестра владельцев именных ценных бумаг, уместно поставить вопрос о его применении для восстановления данных иных реестров прав и состояний, входящих в государственную информационную систему РФ. В литературе давно отмечалось, что «по существу, законодатель придает фиксации права на бездокументарные ценные бумаги такое же конститутивное значение, какое придается государственной регистрации прав на недвижимое имущество»¹, при этом такая гиперболизация, по мнению многих авторов, необоснованна².

Чем, к примеру, утрата данных о зарегистрированных правах ЕГРП (в особенности по новому закону от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости»³, концептуально вводящему электронную основу реестра с отказом от выдачи свидетельств о государственной регистрации права) с правовой точки зрения отличается от утраты данных реестра акционеров? Вскоре электронный документооборот коснется и иных информационных систем – ЕГРЮЛ и ЕГРИП, ЗАГС и др. С экономико-политической точки зрения утрата данных таких реестров даже более опасна, чем реестра владельцев именных ценных бумаг единичного акционерного общества. Но вряд ли кому-то в голову придет восстанавливать данные из них с помощью судебного вызывного производства.

Восстановление данных реестров, имеющих конститутивный эффект для субъективных прав и обязанностей лиц (включая и реестр владельцев именных ценных бумаг), должно проводиться оперативно самим органом, ответственным за ведение такого реестра, но не судом. Процедура восстановления таких данных, предусматривающая публикации, требует правового регламента на федеральном уровне. При несоблюдении данной, по сути административной, процедуры, нарушении субъективных прав и интересов граждан и организаций им должна быть предоставлена возможность индивидуальной судебной защиты в общем исковом порядке. Такой вариант наиболее жизнеспособен. В этом смысле ст. 149.5 ГК РФ, установившая исключительную судебную подведомственность данного вопроса – непоследовательное решение законодателя и также нуждается в корректировке. Более того, следует признать, что указанная норма ГК РФ,

¹ Лебедев К.К. Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг. М., 2007. С. 71.

² Там же. С. 73; Степанов Д.И. Защита владельца ценных бумаг, учитываемых записью на счете. М., 2004. С. 31–34.

³ СЗ РФ. 2015. № 29. Ч. 1. Ст. 4344. Закон вступает в силу с 1 января 2017 года.

а также рассматриваемая нами глава проекта ГПК РФ – запоздалая реакция законодателя на старую проблему, большей частью уже решенную другими правовыми мерами. С профессионализацией деятельности по учету прав владельцев бездокументарных ценных бумаг, обязательным наличием фигуры регистратора, случаев утраты реестров владельцев бездокументарных ценных бумаг будет все меньше и меньше. А значит и обращения в суд будут единичными.

Кроме того, не надо забывать, что уничтожение реестра именных ценных бумаг не является чем-то новым для правовой науки. По верной мысли В.А. Белова, «юридические предшественники современных бездокументарных ценных бумаг знакомы человечеству с глубокой древности... если именная ценная бумага по своей природе такова, что не может принадлежать лицу иному, чем то, что поименовано в реестре владельцев (или в системе депозитарного учета), то почему бы вовсе не отказаться от самих бумаг и не положиться на одни только реестровые (учетные) данные»¹. Проблема добросовестного ведения правлением акционерной компании книг с реестром в гражданско-правовой плоскости всегда решалась правом контроля, индивидуальной жалобы и иска акционера против правления компании или против самой компании². Но от бумажных акций не отказались в том числе и потому, что они имели серьезное доказательственное значение нарушенных прав акционера при разбирательстве дел в суде. Теперь же на их место должен встать централизованный дублированный учет данных в реестре.

С юридико-догматической точки зрения вызывное производство, конечно, допустимо как для восстановления именных ценных бумаг, так и для восстановления данных реестра их владельцев, – ведь это универсальная форма охраны прав и законных интересов³. Мы говорим о вызывном производстве с целью восстановления учетных данных реестра, т.к. в проекте ГПК РФ используется терминология вызывного производства («публичный судебный вызов», «вызывной срок»), систематика главы и правовые последствия судебного вызова также характерны для классического судебного вызывного производства. Поэтому мнение о том, что это не вызывное производство, а специальная процедура, лишь похожая на таковое, полагаем надуманным⁴.

Не поддерживая «процессуализацию» процедуры восстановления данных учета прав на бездокументарные ценные бумаги, вкратце коснемся ее критики в проекте ГПК РФ, т.к. не исключено что она все-таки получит свое закрепление.

¹ Белов В.А. Современное состояние и перспективы развития цивилистической теории ценных бумаг // Вестник гражданского права. 2010. № 4. С. 40.

² Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000. С. 446–449.

³ Аргунов В.В. Вызывное производство в гражданском процессе. М., 2006. С. 168–179.

⁴ Габов А.В., Ганичева Е.С., Глазкова М.Е., Жуйков В.М., Ковтков Д.И., Лесницкая Л.Ф., Марышева Н.И., Шелютто М.А. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса: предложения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ // Журнал Российского права. 2015. № 5.

Глава получилась тяжеловесной и перегружена невнятными нормами, способными запутать правоприменителя. Она пока плохо вписана в систему общих правил гражданского процесса, правил искового и особого производств.

1. Вызывное производство – бесспорная форма охраны субъективного права (законного интереса). Это принципиальное соображение не выдерживается в критикуемой главе во многих местах (два примера см. ниже – В.А.). Публичный судебный вызов возможен только в отсутствие юридического конфликта и спора о праве. Этим вызывное производство как форма охраны отличается от искового производства и ближайшего «родственного» ему института в исковом производстве – иска о признании. Невозможность предъявления иска о признании обусловлена здесь двумя моментами: неочевидностью нарушения субъективного права самого заявителя (точнее, презумпцией отсутствия такого нарушения – в этом отличие от искового производства, где такая презумпция имеется с самого начала, хотя в действительности нарушения права может и не быть); неизвестностью наличия второй стороны в конфликте (но с установленной презумпцией ее наличия – для этого и осуществляется публичный судебный вызов – в этом отличие от производства по установлению фактов, имеющих юридическое значение, где установлена обратная презумпция – отсутствие наличия второй стороны, а также от других категорий дел особого производства – где такая сторона присутствует, но спора о праве или об интересе не возбуждает).

Указанные две презумпции являются необходимыми материальными предпосылками возбуждения вызывного производства. В этом смысле вызывное производство «потенциально спорно» и направлено на выявление неизвестного лица – второй стороны возможного конфликта. Например, в случае с амортизационным производством – публичный судебный вызов обусловлен неясностью принадлежности права на ценную бумагу заявителю ввиду ее утраты как документа и возможность существования этой бумаги (а значит и права по ней) у иного лица, на момент возбуждения производства не известного ни суду, ни заявителю.

Ситуация с утратой данных реестра владельцев бездокументарных ценных бумаг принципиально иная. Лицо, ответственное за ведение реестра, в силу закона обязано оберегать данные реестра от любого искажения и несанкционированного доступа к ним, и уж тем более – от полного их уничтожения. И если факт утраты лицом документарной ценной бумаги еще не означает нарушение его права из ценной бумаги, то утрата реестра является фактом, однозначно влекущим нарушение субъективных прав всех лиц, в нем поименованных, т.к. в отсутствие записи реализация владельцем прав по ценной бумаге по отношению к эмитенту, должнику становится невозможной. Таким образом, лицо, нарушившее субъективное право владельца бездокументарной ценной бумаги, изначально известно, в отличие от случая с утратой документарной бумаги. Мы видим, что предпосылка возбуждения вызывного производства отсутствует, а налицо возможность предъявления иска против конкретного лица, нарушившего право: регистратора,

депозитария, либо эмитента (лица, выпустившего бумаги). Например, согласно ч. 4 ст. 44 ФЗ № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹, общество, поручившее ведение и хранение реестра акционеров общества регистратору, не освобождается от ответственности за его ведение и хранение. Депозитарий сам отвечает перед акционером за исполнение своих обязанностей в силу заключенного между ними депозитарного договора, либо в силу иного правового основания (ст. 7 ФЗ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»²).

Предлагая применение вызывного производства, мы выворачиваем наизнанку сущность судебной защиты для пострадавших лиц – владельцев бездокументарных ценных бумаг. Известно, что предшественницами вызывного производства являются римские «провокации», прямо нарушающие основной принцип гражданского процесса, звучащие как «*nemo invitus agere cogitur*», «*nem iudex sine actore*» – никто не может быть принужден к предъявлению иска против своей воли (в современности звучит как принцип диспозитивности)³. Вызывное производство, конечно, сгладило эффект от таких провокаций, но целиком его не устранило. В силу правил о публичном судебном вызове неизвестные лица *принуждаются* к обращению в суд. Этим и обусловлен материально-правовой «преклюзивный эффект» решения, вынесенного в вызывном производстве.

Одно дело, когда такой эффект оправдан ввиду несоблюдения самим правообладателем правовых норм, ненадлежащего, безалаберного отношения к охранению своего имущества: к примеру, в утрате (утере, уничтожении, краже) документарной бумаги виноват в первую очередь сам ее владелец. Но справедливо ли подвергать такому эффекту лиц, чьи действия не позволяют усомниться в добросовестности и законности? Получается, что утрату реестра мы ставим в вину не лицу, ответственному за его ведение, а пострадавшим владельцам бездокументарных ценных бумаг. Ведь как провозглашено в проекте ГПК РФ, «лица, уполномоченные требовать исполнения по бездокументарным ценным бумагам, данные учета прав на которые утрачены, *обязаны* (курсив наш – В.А.) до истечения вызывного срока, подать в суд, вынесший определение, заявление о своих правах на бездокументарные ценные бумаги и представить при этом доказательства таких прав». Справедливо ли обязывать лиц, чьи субъективные права и интересы нарушены, к такому обращению в суд? Едва ли. Получается «двойной удар» по слабой, пострадавшей стороне!

2. Формальной предпосылкой любого вызывного производства является указание на допустимость его применения в законе. Поэтому неверным видится ограничение допустимости вызывного производства правилом о невозможно-

¹ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

² СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; Постановление Президиума ВАС РФ от 17 июня 2008 г. № 3131/08. (СПС «Гарант»).

³ Аргунов В.В. Указ. соч. С. 11–15.

сти установления данных учета прав в ином порядке (в том числе, путем использования других способов защиты). Во-первых, неясно, о каком порядке восстановления, о каких «других способах защиты» идет речь, а во-вторых, соблюдение такого порядка и способов защиты отдается на усмотрение суда, что противоречит сути вызывного производства, правовыми последствиями которого неминуемо является «преклюзивный эффект» – утрата лицом вовремя непредъявленных прав. Условия допустимости вызывного производства должны быть четко закреплены в законе, заранее и ясно сознаваться всеми лицами, права которых могут претерпеть ущерб, и не должны зависеть от усмотрения суда – это один из главных принципов вызывного производства. Ведь оно не только «средство» защиты, но и «средство» лишения субъективных прав в отсутствие полноценной процедуры правосудия! Нельзя забывать, что в этом производстве суд устанавливает не только юридические факты, но и властно подтверждает наличие или отсутствие бесспорных субъективных прав.

Если стоит задача ограничения допустимости вызывного производства, можно установить обязательный досудебный порядок восстановления утраченных данных учета прав на бездокументарные ценные бумаги, который может различаться в зависимости от вида бездокументарной ценной бумаги (акция, облигация и т.п.), но при этом являться единым на всей территории РФ. Наличие такого порядка облегчит как работу лица, ответственного за ведение реестра (ведь очевидно, что ни один регистратор сразу не побежит подавать заявление в суд, а использует все доступные ему средства для восстановления данных реестра хотя бы для того, чтобы не умалить свою деловую репутацию на рынке – почему бы сразу не дать ему легальную возможность для этого?), так и работу суда (в отсутствие досудебного порядка обстоятельства принятия всех мер для восстановления данных реестра по каждому вызывному делу будут разными – на их выявление и правовую квалификацию у судьи уйдет несоизмеримо больше времени, нежели на проверку соблюдения заявителем установленного в законе досудебного порядка), укрепит гарантии пострадавшим владельцам бумаг, снизит расходы государства на судебную систему. В качестве досудебного можно конкретизировать порядок, ранее установленный Постановлением ФКЦБ от 2 октября 1997 г. № 27¹.

В процессуальном же законе достаточно закрепить норму о том, что предпосылкой возбуждения вызывного производства является соблюдение данного порядка и его безрезультатность. Тем самым, автоматически убирается существующая в проекте норма о необходимости выяснения судом после возбуждения производства по делу возможности установления данных учета прав на бездокументарные ценные бумаги в ином (непонятно каком – В.А.) порядке.

3. Как закрепляет проект, в заявлении о восстановлении данных учета прав на бездокументарные ценные бумаги должно быть указано, в чем заключается нару-

¹ Постановление ФКЦБ РФ «Об утверждении положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг» // Вестник Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. 1997. № 7.

шение законных интересов или прав лица, послужившее основанием для такого обращения в суд, если с заявлением обращается не лицо, выпустившее ценные бумаги (лицо, обязанное по ним), или лицо, осуществляющее учет прав на них.

Такое ограничение адресата нормы об обязанности указывать в заявлении существо нарушения прав и законных интересов лица, обращающегося с просьбой о возбуждении вызывного производства, выглядит странным. Нарушение прав и законных интересов и обстоятельства такого нарушения подлежат указанию всеми лицами, обращающимися за судебной защитой во всех видах судопроизводства – это аксиома, оснований освобождать от этого эмитента или регистратора (как это предлагается), и специально обязывать к этому пострадавшего владельца бездокументарной ценной бумаги не имеется! Данное положение можно расценить как умаление принципа равенства всех перед законом и судом и принципа процессуального равноправия в гражданском процессе. От этой нормы следует отказаться.

4. Статья, посвященная действиям суда после принятия заявления, хоть и говорит о назначении судебного разбирательства, регламентирует по своей сути особенности стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Состоящая из десяти пунктов, она содержит ряд противоречий и неясностей. О назначении какого судебного разбирательства идет речь в самом начале статьи? Очевидно, не по существу рассмотрения дела. На стадии подготовки судья в гражданском процессе может назначить предварительное судебное заседание, в арбитражном процессе он это делает всегда. В порядке подготовки подлежит выяснению ряд существенных для дела обстоятельств: наличие эмитента (лица, выпустившего ценные бумаги), конкретного выпуска ценных бумаг (включая все условия действительности выпуска), регистратора, наличие реестра и его содержание, полная или частичная утрата данных по конкретным причинам, невозможность их восстановления в досудебном порядке. Подлежит выяснению круг владельцев бездокументарных ценных бумаг, зарегистрированных в реестре на момент его утраты. Все известные владельцы должны привлекаться в процесс. Только вышеуказанные факты в совокупности являются основанием для принятия определения о публичном судебном вызове.

Одновременно при необходимости выясняются обстоятельства, требующие принятия обеспечительных мер: о запрещении лицу, выпустившему ценные бумаги (лицу, обязанному по ним), осуществлять исполнение в отношении уполномоченных по ним лиц, а также лицу, осуществляющему учет прав, производить записи об учете прав на бездокументарные ценные бумаги. Такие меры принимаются по общим правилам ГПК.

Выяснив указанные обстоятельства и убедившись в необходимости поиска неизвестных заинтересованных лиц, суд выносит определение о публичном судебном вызове, в котором помимо общих реквизитов подлежат указанию сведения о лице, выпустившем (выдавшем) бездокументарные ценные бумаги, учетные записи, удостоверяющие права на которые утрачены; лице, осуществляющем

учет прав; реквизиты выпуска ценных бумаг (идентификационный номер (государственный регистрационный номер)) и даты его присвоения.

Делить все производство на два этапа, как рекомендуется в литературе, и фактически представлено в проекте – этап установления факта утраты данных реестра и этап восстановления данных реестра¹, нет никакой практической и теоретической необходимости. Выносить перед публичным судебным вызовом определение об установлении факта утраты учетных данных реестра, не требуется. Неясна цель такого определения. Само по себе как процессуальное действие оно не влечет никаких материально-правовых и процессуальных последствий. Факт утраты – лишь один из фактов материального права, входящий в юридический состав, выяснение которого требуется при решении вопроса о необходимости публичного судебного вызова. Зачем данный факт выдергивать из состава, вынося по нему отдельный документ? Ведь не выносятся же отдельно определение об утрате ценной бумаги в амортизационном производстве! С какими правовыми последствиями связывают такой акт разработчики кодекса? Если, например, в дальнейшем в ходе судебного разбирательства учетные данные реестра найдутся, и необходимость в вызывном производстве отпадет, – что делать с таким актом? Отменять? Факт утраты учетных данных на стадии подготовки выясняется лишь для целей издания публичного вызова (как и другие факты), окончательно же он устанавливается только при рассмотрении дела по существу, не ранее.

Непонятна и предлагаемая возможность обжалования такого определения. Процессуальных предпосылок для этого не имеется: оно не препятствует дальнейшему ходу дела, наоборот, «продвигает» его; материальные последствия у него также отсутствуют, самостоятельно, даже по истечении вызывного срока, оно не влечет ущерб в субъективных правах. Зачем обжаловать промежуточный судебный акт, если он не мешает процессу и не нарушает ничьих прав и законных интересов? Обжаловать можно только отказ в вынесении определения, что и надлежит закрепить в новом законе. Вообще, в проекте по непонятным причинам определение об утрате данных реестра и о публичном судебном вызове объединены в один акт на уровне резолютивной части, при этом очевидно, что факт утраты данных реестра – лишь один из мотивов принятия решения о публичном судебном вызове. Отсутствие факта утраты делает вызывное производство бесцельным, в этом случае заявление оставляется без рассмотрения. По существу его разбирать в вызывном порядке нет никакого смысла – ведь это же не спор о праве! О каком решении об отказе в восстановлении данных учета прав может идти речь? Напомним, в амортизационном производстве при предъявлении искомой ценной бумаги в суд первоначальное заявление оставляется без рассмотрения именно по той причине, что предъявление бумаги, как правило, означает спор о праве на нее.

¹ Бурачевский Д.В. Процессуальные средства защиты прав акционеров в арбитражном суде / научный редактор В.В. Ярков. М., 2011.

Это первый пример неудачного «синтеза» в проекте форм искового и вызывного производств: под личиной вызывного производства скрыто разрешение спора о правах и обязанностях по бумагам, данные учета прав на которые утрачены. По нашему мнению, всю конструкцию с определением об утрате данных реестра следует исключить из проекта, т.к. она не несет никакой практической пользы, а только усложняет и затягивает вызывной процесс. Неясность целей и предмета судебного разбирательства в критикуемой норме, смешение спорной и бесспорной форм защиты, провоцирует вынесение противоречащих друг другу судебных актов по одним и тем же вопросам материального права. Имеющиеся «метания» судебной практики тому пример¹.

5. Вызывной срок по указанной категории дел можно установить «плавающий». Учитывая, что «минимальный» вызывной срок по всем делам будет установлен в поддерживаемой нами общей части вызывного производства, здесь можно установить и его максимум. Внутри «коридора» конкретный срок устанавливается судом в зависимости от обстоятельств утраты реестра, объема утраченных данных, количества лицевого счетов владельцев ценных бумаг, границ распространения ценных бумаг. Свободное продление вызывного срока (возможность этого зафиксирована в проекте) не допустимо, т.к. вызывное производство – средство охраны не только неизвестных отсутствующих владельцев именных ценных бумаг, но и эмитента, должника по бумагам, регистратора, известных владельцев ценных бумаг, явившихся по вызову. Именно для этого и существуют специальные правила продления вызывных сроков, независимые от воли суда. Затягивание вызывных сроков по этой категории дел, учитывая современную динамику рынка ценных бумаг, чревато серьезным экономическим ущербом для всех участников процесса. Ведь ч. 2 ст. 149.5 ГК РФ устанавливает, что записи об учете прав на бездокументарные ценные бумаги не имеют силы с момента, когда лицо, осуществляющее учет прав, утратило учетные записи, и до дня вступления в законную силу решения суда о восстановлении данных учета прав.

6. По истечении вызывного срока суд в судебном разбирательстве рассматривает поступившие заявления с доказательствами о правах на ценные бумаги. Проект предлагает по каждому заявлению выносить отдельное определение об установлении прав лица на бездокументарные ценные бумаги либо об отказе в установлении прав. Таким образом, сколько будет подано заявлений, столько должно быть и определений суда. Причем каждое из них может быть обжаловано.

Вряд ли такой вариант можно считать приемлемым. Это второй пример смешения искового и вызывного производств. Цель суда в нашем случае – централизованно восстановить данные утраченного реестра, а установление фак-

¹ Определение Арбитражного суда Московской области от 24 августа 2015 г. по делу № А41-84297/2014; Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 4 июля 2014 г. по делу № А45-19384/2013; Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 30 мая 2013 г. по делу № А-07-17109/2011.

та принадлежности определенного количества ценных бумаг конкретному лицу, отреагировавшему на публикацию – средство достижения этой цели. Охрана прав пострадавших владельцев бездокументарных ценных бумаг происходит именно путем восстановления данных реестра, а поэтому факт установления наличия или отсутствия прав у объявившегося владельца самостоятельного материально-правового значения не имеет. Доказал наличие прав – будешь включен в реестр, не доказал – нет. При этом доказательства у большинства объявившихся владельцев будут «типовые», что облегчает работу суда. Выносить в вызывном производстве по каждому лицу определение и давать возможность его обжалования – значит умалить интересы других участников процесса, ибо реестр в окончательном виде не может быть восстановлен, пока вопрос о правах конкретного лица не будет разрешен вышестоящим судом.

Полагаем, что от такого определения, а уж тем более от возможности его обжалования отдельно от судебного решения, следует отказаться. Если явившееся лицо представляет доказательства, вызывающие сомнения у иных участников процесса, – то налицо возникновение спора о праве. Заявление о восстановлении данных реестра прав подлежит оставлению без рассмотрения в части количества спорных ценных бумаг с предоставлением возможности заинтересованным лицам разобраться в исковом порядке. Правило об осуществлении блокировки операций с такими ценными бумагами здесь будет весьма полезным.

Таким образом, в вызывном производстве окончательно данные реестра будут восстанавливаться лишь в отношении владельцев, права которых являются бесспорными. В этом смысле – чем больше спорных ситуаций возникнет в ходе вызывного производства – тем меньше вероятность централизованного восстановления данных реестра в нем, тем бесполезнее вызывное производство. Этим, видимо, и вызвана норма проекта о возможности приостановления вызывного производства в зависимости от количества ценных бумаг, относительно прав на которые установлен спор. Совершенно оправданно и правило о блокировке операций по тем бумагам, в отношении которых права в вызывном производстве не заявлены.

7. В судебном решении суд должен указать всю необходимую информацию, на основании которой ответственное лицо будет заново формировать реестр, т.е. решение должно выноситься в отношении *всех* ценных бумаг, данные реестра прав на которые утрачены. Соответственно, помимо списка установленных бесспорных правообладателей с определенным количеством ценных бумаг, оно должно содержать список лиц, в отношении которых спор о правах установлен в вызывном производстве, но подлежит дальнейшему разрешению в исковом порядке, а также информацию о количестве ценных бумаг, которые остались невостребованными и права по которым не установлены. Ведь индивидуализация бездокументарных ценных бумаг (которые, как правило, являются эмиссионными) в реестре проводится именно по правообладателю. Соответственно, решение суда о восстановлении данных учета в вызывном производстве не всег-

да может являться единственным основанием для восстановления данных реестра (а точнее, практически никогда – только в идеальном случае, когда по вызову явились *все владельцы*, и в отношении их прав *не будет заявлено ни одного спора*). Тем самым законная сила такого решения не распространяется на права по ценным бумагам, спор о которых установлен в ходе вызывного производства, а также по бумагам, владельцы которых не явились по публичному судебному вызову. Другими словами, «преклюзивный эффект» решения о восстановлении данных учета на бездокументарные ценные бумаги весьма ограничен, что можно признать особенностью именно этой категории дел вызывного производства. Решение о восстановлении данных учета на бездокументарные ценные бумаги подлежит публикации в том же порядке, что и публичный вызов.

8. Последнее, на что следует обратить внимание – предлагаемая возможность рассмотрения этих дел с особенностями, установленными для рассмотрения дел по корпоративным спорам. Какими именно, в проекте не уточняется: о сроках, о порядке уведомления участников спора, о досудебном порядке, о содержании искового заявления, о принятии обеспечительных мер и др.? На первый взгляд вполне разумное требование. Однако сформулировано слишком широко. Думается, что большинство особенностей рассмотрения дел по корпоративным спорам не применимы в бесспорном вызывном производстве. Во-первых, потому что нет спора (а соответственно, ряда институтов, опосредующих конфликт и состязательность, например, мировых соглашений и т.п.), а во-вторых, ввиду наличия своего собственного регламента по тем же вопросам.

Так, в рассматриваемом нами производстве устанавливаются особые сроки, специальный досудебный порядок восстановления учетных данных, порядок публикаций вызова, а также судебных актов по существу дела. Единственное, о чем можно говорить, то это о частичном применении порядка информирования участников процесса о ходе рассмотрения корпоративного спора, включая публикацию отдельных процессуальных действий в сети Интернет, а также порядка принятия обеспечительных мер. Других же «общих» особенностей порядка рассмотрения корпоративных споров и сам проект кодекса не предусматривает. Процессуальные особенности рассмотрения отдельных материально-правовых корпоративных споров, установленные в проекте, в вызывном производстве применению не подлежат.

9. Резюмируя в целом, полагаем, что предлагаемый порядок вызывного производства по восстановлению данных учета прав на бездокументарные ценные бумаги следует упростить, тщательно «вписав» его в общие нормы гражданского процесса об исковом и особом производстве, что автоматически приведет к устранению ряда повторов и неясностей в регулировании. А лучше от судебного вызывного производства как средства восстановления данных утраченных реестров владельцев бездокументарных ценных бумаг вообще отказаться.

С нашей точки зрения, материально-правовая модель с утратой данных реестра владельцев бездокументарных ценных бумаг через призму форм и средств

защиты прав пострадавших лиц **более подходит под процессуальную модель индивидуального, а также группового иска (если наличествует группа пострадавших лиц), нежели вызывного производства.**

В данном случае резоннее предоставить любому пострадавшему от утраты реестра владельцу бумаги обратиться с иском против держателя реестра, депозитария, допустивших массовое нарушение однотипных прав большой группы лиц. Тем более, что проект ГПК допускает возможность исков в защиту группы лиц по спорам, связанным с осуществлением деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг, а условия предъявления группового иска, закрепляемые проектом, в рассматриваемой ситуации, на наш взгляд, налицо:

1) однородность предмета и основания требований членов группы – особое право на реестровую запись (по аналогии с правом на бумагу) по бездокументарным ценным бумагам, нарушенное по причине утраты данных реестра ввиду несоблюдения ответственным лицом порядка его ведения;

2) использование всеми членами группы одинакового способа защиты права – восстановление положения, существовавшего до нарушения права – восстановить данные реестра с записями по счетам каждого владельца;

3) наличие общего ответчика (соответчиков) – держателя реестра, депозитария. Обсуждения здесь потребует лишь процессуальный статус эмитента (лица, выдавшего бумагу) – будет ли он истцом, либо соответчиком вместе с держателем реестра. По нашему мнению, ему должно быть представлено право обращения в суд с иском как организации, не являющейся членом группы. В конце концов, права эмитента также нарушаются утратой данных реестра.

Публичная форма предложения о присоединении к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц путем опубликования сообщения в средствах массовой информации предусматривается проектом и может быть использована для поиска пострадавших владельцев бездокументарных ценных бумаг.

Относительно минимальной численности группы лиц можно оставить вариант проекта (не менее 40 присоединившихся лиц), либо установить меньшее их количество. В тех случаях, когда группа не набирается – возможна индивидуальная защита в исковом порядке (в том числе и в форме активного соучастия). Очевидно, эти дела должны рассматриваться с перераспределением бремени доказывания – владелец (истец), обращающийся в суд за защитой, не должен доказывать неправомерность действий держателя реестра (как это принято в судебной практике относительно акционеров¹).

Таким образом, исковая форма защиты индивидуальных и групповых прав и законных интересов в рассматриваемом нами случае – наилучшая из имеющихся в процессуальном законодательстве, а вызывное производство не может составить ей конкуренцию.

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 сентября 2007 г. № 6194/07.

References

Argunov V.V. *Vyzyvnoe proizvodstvo v grazhdanskom protsesse* [Calling proceeding (voiding) in civil proceeding] M., 2006. (In Russian).

Belov V.A. *Sovremennoe sostoianie i perspektivy razvitiia tsivilisticheskoi teorii tsennykh bumag* [Current state and the prospects of the civil law theory of securities development]. *Vestnik grazhdanskogo prava = Civil Law Bulletin*. 2010. No. 4. (In Russian).

Burachevskii D.V. *Protsessual'nye sredstva zashchity prav aktsionerov v arbitrazhnom sude / nauchnyi redaktor V.V. Iarkov* [The procedural means of protection of shareholder rights in the arbitration court / the scientific Editor V.V. Yarkov]. M., 2011. (In Russian).

Chikulaev R.V. *Voprosy pravosub'ektnogo sostava otnoshenii oborota tsennykh bumag* [The subjects questions of the securities turnover relations]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki = The Bulletin of Perm State University. Jurisprudence*. 2012. No. 3. (In Russian).

Chikulaev R.V. *O regulirovanii deiatel'nosti tsentral'nykh depozitariiev kak sub"ektov otnoshenii na rynke tsennykh bumag* [On the regulation of the central deposits as subjects of relations in the securities market]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki = The Bulletin of Perm State University. Jurisprudence*. 2012. No. 4. (In Russian).

Gabov A.V. *Tsennye bumagi. Voprosy teorii i pravovogo regulirovaniia rynka* [Securities. The theory issues and the legal regulation of the market]. M., 2010. (In Russian).

Grishaev S.P. *Novoe v zakonodatel'stve o tsennykh bumagakh* [New legislation on securities]. M., 2013. (In Russian).

Ekkenga, Jens, Maas, Heyo. *Das Recht der Wertpapieremissionen* [The right of security issues]. Berlin, 2006. (in german).

Lebedev K.K. *Zashchita prav obladatelei bezdokumentarnykh tsennykh bumag* [Protection of the book-entry securities holders rights]. M., 2007. (In Russian).

Kholkina M.G. *Zashchita prav investorov na rynke tsennykh bumag: nauchno-prakticheskoe posobie* [Protecting the rights of investors in the securities market: the scientific and practical guide]. M., 2014. (In Russian)

Rogaleva M.A. *Kvalifikatsiia individual'nykh iskov o zashchite investorov v sfere rynka tsennykh bumag* [Classification of the individual claims on the protection of investors in the securities' market]. *Predprinimatelskoe pravo. Prilozhenie "Pravo I biznes" = Business Law. App. "Law and Business"*. 2015. No. 2. (In Russian).

Stepanov D.I. *Zashchita vladel'tsa tsennykh bumag, uchityvaemykh zapis'iu na schete* [Protecting of the owner of the securities, which are counted on the account]. M., 2004. (In Russian)

Tarasov I.T. *Uchenie ob aktsionernykh kompaniiakh* [The doctrine about the joint-stock companies]. M., 2000. (In Russian).

Zashchita prav investorov v sfere rynka tsennykh bumag / Pod red. M.K. Treushnikova. [Protection of the rights of investors in the securities market / the scientific editor M.K. Treushnikov]. M., 2009. (In Russian)

Information about the author:

Argunov V.V. (Moscow) – Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor at the Department of Civil Procedure of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University (119991, GSP-1, Moscow, Leninskiye Gory, Lomonosov Moscow State University, bd. 13–14, Law Faculty, Department of Civil Procedure; e-mail: argunov@mail.ru).

**ОБЪЕКТЫ ПЕРЕСМОТРА
ПО НОВЫМ И ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ
И СУБЪЕКТЫ, ИНИЦИИРУЮЩИЕ ПЕРЕСМОТР**

Л.А. ТЕРЕХОВА,

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой
гражданского и арбитражного процесса Омского государственного университета
им. Ф.М. Достоевского

Статья посвящена анализу проблем, связанных с установлением круга судебных актов (объектов), подлежащих пересмотру в производстве по новым и вновь открывшимся обстоятельствам; а также круга лиц (субъектов), которые могут обращаться в суд с подобным заявлением. Исследование проводится на основании норм Гражданского процессуального, Арбитражного процессуального кодексов и Кодекса административного судопроизводства, а также позиций Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. В качестве объектов пересмотра выделяются решения, некоторые виды определений и судебный приказ. К субъектам, имеющим право подать заявление, автор относит лиц, участвующих в деле. Критически оценивается предложение по наделению правом подачи заявления лиц, не принимавших участия в деле, но полагающих, что решение затрагивает их права и обязанности. Права прокурора в этой стадии судопроизводства также должны носить ограничительный характер.

Ключевые слова: пересмотр; вновь открывшиеся обстоятельства, новые обстоятельства, самоконтроль суда; судебный приказ; полномочия прокурора; лица, не принимавшие участия в рассмотрении дела.

**OBJECTS OF REVISION IN CASES
ON NEW AND NEWLY DISCOVERED FACTS, AND SUBJECTS,
INITIATES THE REVISION**

L.A. TEREKHOVA

Doctor of Legal Sciences, Professor,
Head of the Civil Procedure Department of Omsk State University

The article analyses problems, associated with the determination of judicial acts (objects) that may be reviewed due to the new and newly discovered facts; as well as range of persons (subjects) that may apply to the court in such cases. The research is based on the provisions of the Civil Procedure and Arbitration Procedure Codes and the Code of Administrative Proceedings, as well as on the positions of the Supreme Court and Supreme Court of Arbitration. Among the objects of revision may be distinguished court's decisions, some kind of definitions and the court order. The subjects, entitled to lodge an application for review, are, in the author's view, the persons, taking part in the proceedings. A proposal to vest persons that did not take part in the proceedings, but considering their rights and obligations to be affected by court's ruling, with a right to lodge such an application is approached with criticism. The rights of public prosecutor in this stage of court proceedings are to be restricted as well.

Keywords: review; newly discovered facts; new facts; judicial self-control; court order; competence of the public prosecutor; persons that did not take part in case consideration.

Введение

В качестве самостоятельной стадии судопроизводства традиционно выделяется пересмотр по вновь открывшимся и (с недавнего времени) новым обстоятельствам.

Рассматривая вопрос об объекте пересмотра в исследуемой стадии, подчеркнем, что речь идет о пересмотре *судебного акта*. Результат пересмотра судебного акта может быть таковым, что потребует в последствии и пересмотр всего дела. Точнее будет все же сказать о новом рассмотрении дела, поскольку окончательное судебное решение по делу отменено, и заинтересованные лица будут поставлены перед необходимостью нового судебного разбирательства с учетом новых (или вновь открывшихся) обстоятельств. Процедура, ведущая к изменению решения по существу, таким образом, двухэтапная. И на первом этапе в качестве объекта пересмотра выступает судебный акт. На втором, причем только в случае, если первый этап завершился отменой судебного акта, объектом пересмотра выступит само гражданское дело. Второго этапа может и не последовать, если заинтересованное лицо не убедит суд в наличии вновь открывшихся (новых) обстоятельств.

1. Объект пересмотра

Т.Т. Алиев выделяет *общий и специальный* объект пересмотра. *Общим объектом* пересмотра в данной стадии является гражданское дело в целом, а *специальным* – судебный акт, вступивший в законную силу¹. Воспользуемся предложенной

¹ Гражданское процессуальное право России: учебник для вузов / Под ред. С.Ф. Афанасьева. М.: Юрайт, 2013. С. 750. (Автор главы 29 – Т.Т. Алиев).

автором терминологией для обозначения судебного акта, подлежащего пересмотру на первом этапе исследуемой процедуры в качестве *специального объекта*.

Итак, в качестве специального объекта выступают судебные акты, вступившие в силу (ст. 392 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК); ст. 311 Арбитражного процессуального кодекса (далее – АПК); ст. 345 Кодекса административного судопроизводства (далее – КАС)). Однако термин «судебный акт» требует расшифровки и уточнения, поскольку может сложиться ошибочное впечатление, что закон позволяет пересматривать по новым и вновь открывшимся обстоятельствам любой судебный акт любой судебной инстанции.

Между тем, суды первой инстанции принимают три вида постановлений: решения, определения, судебный приказ. Порядок их вступления в силу и возможности обжалования не совпадают. Далее, пересмотр по новым и вновь открывшимся обстоятельствам является внеинстанционным и может осуществляться также апелляционными, кассационными и надзорными судебными органами (ст. 393 ГПК; ст. 310 АПК; ст. 345 КАС). Данное полномочие принадлежит указанным судам постольку, поскольку каждый из них имеет право принять свой собственный акт по существу дела. При осуществлении апелляционного, кассационного и надзорного пересмотра суды принимают различные промежуточные и итоговые акты, в связи с чем и встает вопрос о том, все ли эти акты могут быть впоследствии объектом пересмотра по новым и вновь открывшимся обстоятельствам.

Рассмотрим последовательно круг объектов, подлежащих пересмотру по новым и вновь открывшимся обстоятельствам.

1.1. Решения суда, вступившие в законную силу

Решения необходимо понимать не только как решения суда первой инстанции. Решение по существу дела, как уже было указано выше, может быть вынесено судом апелляционной инстанции, иными вышестоящими судами. Форма и название судебного акта в данном случае не имеют значения, главное – это судебный акт по существу дела. Постановление Президиума Верховного Суда РФ (далее – ВС) (суда надзорной инстанции) как последнее из возможных судебных актов в иерархии инстанций не подлежит дальнейшему обжалованию, тем не менее его пересмотр по новым и вновь открывшимся обстоятельствам возможен.

Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – ВАС) № 52 от 30 июня 2011 г.¹ предусмотрено, что по новым или вновь открывшимся обстоятельствам пересматриваются судебные акты судов апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, которыми изменен судебный акт суда первой, апелляционной и кассационной инстанции либо принят новый судебный акт. Если суд апелляционной, кассационной или надзорной инстанции оставил оспоренный

¹ Постановление Пленума ВАС № 52 от 30 июня 2011 г. «О применении положений АПК РФ при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам» // СПС «КонсультантПлюс».

судебный акт без изменения или оставил в силе один из ранее принятых по делу судебных актов, объектом пересмотра по новым или вновь открывшимся обстоятельствам будет оставшийся без изменения либо оставленный в силе судебный акт соответственно (п. 2 Постановления). Аналогичные разъяснения содержатся в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 декабря 2012 г. № 31¹.

Судебные акты вышестоящих судов, которыми не отменялись и не изменялись обжалованные акты, не являются объектом пересмотра.

1.2. Определения

В кодексах отсутствует прямое указание или конкретное правило в отношении пересмотра определений суда, то есть таких постановлений промежуточного характера, которыми дело по существу не разрешается. Если проводить аналогию с апелляционным, кассационным и надзорным обжалованием, то могут быть пересмотрены те определения, за которыми закон признает в принципе возможность обжалования (ч. 1 ст. 331 ГПК; ст. 188 АПК; ч. 1 ст. 313 КАС), то есть такие, в отношении которых соответствующим кодексом предусмотрена возможность обжалования, а также исключающие возможность дальнейшего движения дела.

Верховный Суд РФ в Постановлении от 11 декабря 2012 г. (пункт 1) высказал следующую позицию в отношении определений: исходя из положений п. 2 ч. 1 ст. 331 ГПК РФ определения названных судов, которыми дело не разрешается по существу, могут быть пересмотрены в случае, если они исключают возможность дальнейшего движения дела (ч. 4 ст. 1 ГПК РФ).

В литературе, однако, высказаны обоснованные сомнения относительно возможности применить ограничения по самостоятельному обжалованию определений при пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам. Ведь перечень, предусмотренный ст. 392 ГПК не является в этом смысле закрытым, и единственное установленное законом ограничение – это требование о вступлении такого определения в законную силу. Применение же аналогии закона допускается в соответствии с ч. 3 ст. 11 ГПК в случае отсутствия норм права, регулирующих спорное отношение, в данном случае такого пробела не наблюдается².

В арбитражных судах подход к пересмотру определений несколько иной и основывается на рекомендации ВАС, выраженной в Постановлении Пленума от 30 июня 2011 г. В соответствии с ним определения суда могут быть пересмотрены по новым или вновь открывшимся обстоятельствам в случаях, если: 1) в соответствии с АПК РФ предусмотрено обжалование определения; 2) определение препятствует дальнейшему движению дела. При этом определения суда

¹ Постановление Пленума ВС № 31 от 11 декабря 2012 г. «О применении норм ГПК РФ при рассмотрении судами заявлений, представлений о пересмотре по вновь открывшимся или новым обстоятельствам вступивших в законную силу судебных постановлений» // СПС «КонсультантПлюс».

² Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Нечаева. М.: Норма, 2008. С. 829. (Автор комментария – Е.А. Соломеина).

первой инстанции, которые согласно АПК РФ обжалуются в порядке апелляционного производства, могут быть пересмотрены по новым или вновь открывшимся обстоятельствам после истечения срока на подачу апелляционной жалобы (п. 1 Постановления).

Определения, которые в соответствии с АПК РФ могут быть обжалованы только в порядке кассационного производства (ч. 8 ст. 141, ч. 5 ст. 234, ч. 5 ст. 240, ч. 3 ст. 245 АПК РФ), а также определения судов апелляционной и кассационной инстанций могут быть пересмотрены по новым или вновь открывшимся обстоятельствам со дня их вынесения (п.1 Постановления).

Позиция законодателя и Высших судебных органов, таким образом, не отличается четкостью и единообразием. Проблема видится в том, что суды (всех инстанций) выносят большое количество определений и подход к их пересмотру не может быть произвольным. Предоставление широкого права на пересмотр любых определений вряд ли оправданно – на таком пути есть вероятность злоупотреблений правом пересмотра, затягивания судопроизводства, а определение – это все же акт, не разрешающий дела по существу. С другой стороны, определения способны серьезно нарушать права участников, и невозможность их пересмотреть будет проблемой на пути к получению судебной защиты.

Поэтому на практике и в научной литературе предлагаются различные критерии для выявления определений, которые могут быть пересмотрены без ущерба для окончательного результата по делу.

Так, М.Л. Скуратовский отмечает: не могут быть пересмотрены по новым или вновь открывшимся обстоятельствам те определения, возможность обжалования которых не предусмотрена АПК, а также определения о совершении процессуальных действий, которые суд может отменить сам, по своей инициативе или ходатайству лиц, участвующих в деле (такие как определение об обеспечении иска, исполнения решения, доказательств). Не подлежат пересмотру по новым и вновь открывшимся обстоятельствам постановления кассационной и надзорной инстанций, которыми акт нижестоящей инстанции отменен с передачей дела на новое рассмотрение, поскольку в этом случае рассмотрение дела производится сначала¹.

С.М. Ахмедов предлагает считать объектами пересмотра такие определения арбитражных судов, которые самостоятельно вступают в силу и значимы для дела, способны повлиять на результаты его рассмотрения. Возможен также пересмотр окончательных определений арбитражных судов, выносимых по отдельным категориям дел².

¹ Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации / Отв. ред. И.В. Решетникова. 2-е издание. М.: Юрайт, 2012. С. 445. (Автор раздела 37 – М.Л. Скуратовский).

² Ахмедов С.М. Производство по пересмотру судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам в системе пересмотра судебных актов в арбитражном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. н. М., 2008. С. 27.

Спорным является вопрос о возможности пересмотра определения (постановления) об отмене обжалованного акта и оставлении заявления без рассмотрения либо прекращении производства по делу.

Существует позиция, что пересмотр такого постановления возможен, поскольку ранее принятый судебный акт был отменен, и по делу принят новый судебный акт, отличающийся по своему содержанию от отмененного¹.

Представляется, что такие определения, как судебные акты, которыми дело завершено, по своим свойствам ближе к решению по делу и, к тому же, они препятствуют его дальнейшему движению. Поэтому они могут пересматриваться по новым или вновь открывшимся обстоятельствам тем судом, который их принял.

Вопрос возникает и о судьбе тех определений, которыми оставлен без изменения акт суда первой инстанции, который теперь пересматривается по вновь открывшимся обстоятельствам. И.А. Петрова полагает, что необходимо внести в закон положения об утрате силы этими определениями². Е.А. Саломеина обращает внимание на такое постановление надзорной инстанции, которым оставлено в силе одно из ранее вынесенных по делу постановлений. Такой акт не может быть объектом пересмотра, пересматривается именно то постановление, которое оставлено в силе³. Все авторы, таким образом, берут за основу критерий разрешения дела по существу.

1.3. Судебный приказ

В ст. 392 ГПК судебный приказ не назван напрямую в качестве объекта пересмотра. Взыскатель и должник, согласно ст. 34 ГПК, не названы среди лиц, участвующих в деле. Следовательно, полагает Е.А. Саломеина, они не могут инициировать пересмотр, поскольку в ст. 394 предусмотрено, что право на подачу заявления о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам обладают стороны и лица, участвующие в деле. По ее мнению, все же возможность пересмотреть приказ существует, его нужно пересмотреть мировому судье в общем порядке после отмены по вновь открывшимся обстоятельствам⁴. Позднее автор уточнила свою позицию относительно возможности пересмотра судебных приказов. Она указывает на присутствие судебного приказа в числе объектов кассационного пересмотра актов, вступивших в законную силу (ч. 2 ст. 377 ГПК), что означает возможность рассмотрения приказа в качестве объекта пересмотра по новым и вновь открывшимся обстоятельствам. Приказное производство – один из видов производств в судах общей юрисдикции и его участники должны

¹ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Нечаева. М.: Норма, 2008. С. 839. (Автор комментария – Е.А. Саломеина).

² Петрова И.А. Указ. соч. С. 45.

³ Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Нечаева. М.: Норма, 2008. С. 830. (Автор комментария – Е.А. Саломеина).

⁴ Там же. С. 830–831.

пользоваться всеми правами лиц, участвующих в деле. В то же время глава 11 ГПК не устанавливает для приказного производства запрета на подачу заявления о пересмотре судебного приказа по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, нет подобного запрета и в ст. 394 ГПК¹.

Вопрос о возможности пересмотра судебного приказа по вновь открывшимся обстоятельствам поднимает и С.С. Завриев, но приходит к выводу о невозможности расширительного толкования ст. 392 ГПК и необходимости изменений соответствующей нормы как выхода из ситуации². В то же время И.А. Петрова полагает, что при отсутствии прямого запрета возможность пересмотра судебного приказа по вновь открывшимся обстоятельствам существует³.

Присоединяясь к выводам о возможности пересмотра судебного приказа, отметим следующее. Действительно, приказное производство, наряду с исковым, административным и особым – самостоятельный вид производства. Базовыми считаются именно правила искового производства, правила остальных видов формируются путем отдельных изъятий или дополнений к правилам искового производства. Такие изъятия и дополнения располагаются в соответствующих главах процессуальных кодексов (или в КАС), регулирующих соответствующий вид производства. В тех случаях, когда нормами специальных глав не установлено специальных правил, действуют правила искового производства. Следовательно, поскольку в рамках искового производства для защиты прав лиц, участвующих в деле, предусмотрена возможность пересмотра судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам, а специальная глава 11 о приказном производстве не содержит на этот счет специальных правил (ни запретов, ни изъятий), возможно сделать вывод об отнесении судебного приказа к числу объектов пересмотра по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

2. Субъекты, имеющие право обращения с заявлением о пересмотре судебного акта по новым и вновь открывшимся обстоятельствам

Право на обращение с заявлением в соответствии со ст. 394 ГПК имеют стороны, прокурор, другие лица, участвующие в деле. Такое право есть и у правопреемников указанных лиц, поскольку правопреемство возникает на любой стадии судопроизводства (ч. 1 ст. 44 ГПК). Аналогичным образом решен вопрос и в АПК

¹ Гражданский процесс / Под ред. В.В. Яркова. 9-е издание. М., 2014. С. 594. (Автор главы 27 – Е.А. Соломеина)

² Завриев С.С. Пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений, постановлений Президиума суда надзорной инстанции, вступивших в законную силу в гражданском процессе. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 105–108.

³ Петрова И.А. Пересмотр судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам в гражданском и арбитражном процессах: сравнительно-правовой аспект. Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2010. С. 47.

(ч. 1 ст. 312). В ч. 1 ст. 346 КАС говорится уже о праве лиц, участвующих в деле, а также лиц, которые не были привлечены к участию в административном деле и вопрос о правах и обязанностях которых был разрешен судом.

Поскольку право на обращение предоставляет возможности воздействия на вступившее в силу решение, к кругу лиц, обладающих таким правом, следует подходить особенно тщательно. Рассмотрим подробнее, каким группам лиц это право предоставлено и есть ли к этому основания.

2.1. Лица, участвующие в деле, их представители и правопреемники

Лица, участвующие в деле, перечислены в ст. 34 ГПК (ст. 40 АПК; ст. 37 КАС). Их право подавать заявление о пересмотре, как указано выше, вытекает непосредственно из закона.

В Арбитражном процессуальном кодексе предусмотрено обращение с заявлением лиц, участвующих в деле (ч. 1 ст. 312 АПК). В Постановлении Пленума ВАС от 30 июня 2011 г. (пункт 18) отмечено: при применении части 1 статьи 312 АПК РФ следует иметь в виду, что заявление о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам может быть подано лицами, участвующими в деле, правопреемниками участвующих в деле лиц, определенными в соответствии со статьей 48 АПК РФ, прокурором по делам, предусмотренным частью 1 статьи 52 АПК РФ, а по вопросам о наложении судебного штрафа – также лицами, на которых в соответствии с АПК РФ судом наложен судебный штраф (статьи 66, 96, 154, 332 АПК РФ).

Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 11 декабря 2012 г. (п. 2) называет лиц, участвующих в деле, их правопреемников, прокурора.

Представитель лица, участвующего в деле, в соответствии со ст. 54 ГПК должен иметь специальное полномочие на *обжалование* судебного постановления. Заявление о пересмотре по новым или вновь открывшимся обстоятельствам в ст. 54 не названо и по всем признакам не может быть отнесено к «обжалованию». Поэтому требование доверенности у представителя для подачи заявления представляется спорным.

В АПК вопрос с представительством решен непосредственно: ч. 2 ст. 62 напрямую относит право на подписание заявления о пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам к специальным полномочиям представителя. Таким же образом построен и КАС: п. 8 ч. 2 ст. 56 называет полномочие на подписание заявления о пересмотре судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам среди специальных полномочий.

Представляется, что в данном случае при применении ГПК следует использовать аналогию закона и считать право подачи заявления о пересмотре судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам специальным полномочием.

Спорная ситуация складывается в отношении прав адвоката по назначению. Такой адвокат на основании разъяснения Пленума Верховного Суда РФ от 19 дека-

бря 2003 г. имеет право обжалования решения в суд второй инстанции и в порядке надзора, «поскольку он имеет полномочия не по соглашению с ответчиком, а в силу закона и указанное право объективно необходимо для защиты прав ответчика, место жительства которого неизвестно» (абз. 7 п. 10)¹.

Подать заявление могут и правопреемники, поскольку правопреемство возможно на любой стадии гражданского судопроизводства (ст. 44 ГПК, 48 АПК).

Т.Т. Алиев полагает, что для таких лиц необходимо выдвинуть дополнительное условие: вновь открывшиеся (новые) обстоятельства возникли независимо от действий правопреемников. Он полагает важным выяснить, существовали ли обстоятельства, указанные в ст. 392 ГПК и имело ли право само выбывшее лицо обратиться с заявлением о пересмотре решения по этим основаниям. И лишь когда будет установлено, что эти обстоятельства не были известны выбывшему из процесса лицу и у него самого было право на обращение в суд, можно дать положительный ответ на вопрос о праве правопреемника требовать от суда пересмотра постановления по вновь открывшимся или новым обстоятельствам². Для данной ситуации необходимо будет уточнить, в какой момент предлагается проводить указанные действия, поскольку до принятия заявления к производству это невозможно, а решение вопроса потребует достаточно развернутой доказательственной деятельности.

2.2. Прокурор

АПК (ч. 1 ст. 312) и КАС (ст. 346) говорят о возможности подачи заявления лицами, участвующими в деле. Прокурор в силу статей 40 АПК, 37 КАС является лицом, участвующим в деле. ГПК называет прокурора непосредственно среди лиц, инициирующих пересмотр (ст. 394). Подобное законодательное регулирование явно недостаточно, поскольку прокурор участвует не во всех делах, рассматриваемых судами, в связи с чем необходимо определиться, обладает ли он правом подачи заявления в тех случаях, когда в рассмотрении дела участия не принимал. Обратим внимание на разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по этому вопросу. Так, в абз. 3 п. 2 Постановления Пленума ВС РФ № 31 от 11 декабря 2012 г. разъясняется право прокурора подать заявление независимо от фактического участия в предыдущем разбирательстве (любых инстанций), главное, чтобы дело в соответствии с законом относилось к числу рассматриваемых с участием прокурора.

С позицией Верховного Суда РФ по этому вопросу согласиться сложно. Следует обратить внимание на предложение Ю.А. Зайцевой о наделении правом инициировать деятельность по самоконтролю только сторон и третьих лиц, заяв-

¹ Постановление Пленума ВС РФ № 23 от 19 декабря 2003 г. «О судебном решении» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2004. № 2.

² Гражданское процессуальное право России: учебник для вузов / Под ред. С.Ф. Афанасьева. М.: Юрайт, 2013. С. 754. (Автор главы 29 – Т.Т. Алиев).

ляющих самостоятельные требования на предмет спора. У прокурора, других субъектов, обращающихся в суд общей юрисдикции с заявлением в защиту частных интересов, такого правомочия быть не должно, особенно когда речь идет о влиянии на судебное решение (вынесение дополнительного решения, разъяснение решения, устранение описок). Прокурор и другие лица, участвующие в деле, не являются непосредственными участниками спорного правоотношения, а также не имеют личного материально-правового интереса к исходу дела. Получение ими права на обращение, во-первых, создает предпосылки для необоснованного затягивания рассмотрения дела; во-вторых, делегирует им несвойственные им права; в-третьих, противоречит принципу правовой определенности¹. Развивая предложенное автором направление, заметим, что пересмотр решений по новым и вновь открывшимся обстоятельствам (как самостоятельный вид самоконтроля суда) в гораздо большей степени заслуживает подобного подхода, поскольку здесь влияние идет не просто на вынесенное судом решение, а на решение, вступившее в законную силу. В этом случае у прокурора не должно быть права на заявление о пересмотре судебного акта по новым (вновь открывшимся) обстоятельствам, если он не был лицом, участвующим в деле.

Следует отметить, что прокурор может обратиться с заявлением о пересмотре по вновь открывшимся, новым обстоятельствам (абз. 4 п. 2 Постановления Пленума ВС РФ № 31 от 11 декабря 2012 г.) в интересах лиц, не привлеченных к участию в деле, по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 45 ГПК. Фактически прокурор на этой стадии возбуждает новое дело. Это при том, что и права самих лиц, не привлеченных к участию в деле, в этой стадии весьма спорны.

2.3. Иные лица, если судебными постановлениями разрешен вопрос об их правах и обязанностях

Непосредственно в ГПК и АПК право таких лиц на подачу заявления не предусмотрено. Однако такие разъяснения давали оба высших органа: и Верховный Суд (абз. 1 п. 2 Постановления от 11 декабря 2012 г.) и Высший Арбитражный (п.18 Постановления Пленума от 30 июня 2011 г.).

Недавно вступивший в действие КАС напрямую предусматривает возможность лиц, не привлеченных к участию в деле, вопрос о правах и обязанностях которых был разрешен судом, подать заявление о пересмотре акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам (ч. 1 ст. 346).

Т.К. Андреева полагает, что у лиц, не привлеченных к участию в деле (ст. 42 АПК) должно быть право подачи заявления². Позднее подобный подход был

¹ Зайцева Ю.А. Самоконтроль арбитражного суда первой инстанции. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2011. С. 22.

² Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ под ред. А.А. Иванова. М., 2011. С. 1101–1103. (Автор комментария – Андреева Т.К.).

закреплен Постановлением Пленума ВАС 2012 г. (п. 18). Некоторые авторы предлагают закрепить указанное правило законодательно¹.

Правильность подобного подхода вызывает сомнения. Такого полномочия у подобных лиц не может быть, поскольку это не вытекает из ст. 42 АПК. Заявление о пересмотре по новым или вновь открывшимся обстоятельствам – это не жалоба и не просьба о надзорном пересмотре, и применение аналогии здесь неуместно.

Т.В. Сахнова сомневается в правильности позиции Пленума Верховного Суда РФ о праве лиц, не участвовавших в деле, подавать заявление. По ее мнению, Пленум в своем толковании вышел за пределы анализируемой нормы. Она обоснованно отмечает наличие иного механизма (ч. 4 ст. 13 ГПК) для защиты прав лиц, чьи интересы оказались затронуты вынесенным решением².

Интересной представляется и позиция Конституционного Суда РФ (далее – КС) по указанному вопросу. Следует отметить, что отсутствие в законе (ст. 394 ГПК) права лиц, не принимавших участия в деле, подавать заявление о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам многократно становилось предметом обращения к Конституционному суду и он, также многократно и последовательно (например, в Определении от 21 апреля 2011 г. № 566-О-О; Определении от 16 декабря 2010 г. № 1596-О-О и др.) разъяснял свою позицию по этому вопросу. КС считает, что ст. 394 ГПК не исключает для лиц, полагающих, что принятым без их участия судебным постановлением разрешен вопрос об их правах и обязанностях, права кассационного, надзорного обжалования, а в силу ст. 112 ГПК они могут восстановить срок на подачу кассационной (надзорной) жалобы. Получается, что КС предлагал бы в этой ситуации воспользоваться именно доступными по данному делу вариантами обжалования: апелляционным, кассационным, надзорным, предварительно восстановив срок на подачу соответствующей жалобы.

Позиция КС, правда, оставляет открытым вопрос: как быть заинтересованному лицу, не привлекавшемуся к рассмотрению дела, если данное дело уже было рассмотрено во всех инстанциях?

Подводя итог, отметим, что наделение лиц, не привлекавшихся к участию в деле, правом подачи заявления создает реальную возможность злоупотребления правом подачи таких заявлений. Особо хотелось бы акцентировать внимание на том, что дополнительных требований к заявлениям таких лиц не предусмотрено.

2.4. Суд проверочной инстанции

Поскольку пересмотр по новым и вновь открывшимся обстоятельствам касается вступивших в законную силу решений и, следовательно, создает своеобраз-

¹ Петручак Р.К. Производство по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся или новым обстоятельствам в гражданском судопроизводстве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 28.

² Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. М., 2014. С. 781.

ную конкуренцию кассационному и надзорному пересмотру, периодически появляются предложения о наделении высших судебных органов, рассматривающих кассационные и надзорные жалобы, правом указаний о возможности пересмотра судебного акта по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Так, в прежней редакции АПК среди полномочий коллегиального состава судей, рассматривающих заявление о пересмотре судебного акта в порядке надзора, было полномочие (при определении или изменении практики применения правовой нормы Высшим Арбитражным Судом) вынести определение об отказе в передаче дела в Президиум ВАС и разъяснении возможности пересмотра оспариваемого акта по новым обстоятельствам (ч. 8.1 ст. 299 АПК). В действующем законодательстве подобного положения нет.

Т.Т. Алиев предлагает в тех случаях, когда руководящим должностным лицам вышестоящих судов стало известно о возможности рассмотрения дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, возвращать это дело в соответствующий суд с рекомендацией председателю суда о разъяснении жалобщику его права просить тот же суд о рассмотрении дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам¹. Позиция Т.Т. Алиева, безусловно, интересна и могла быть реализована законодательно по аналогии с прежней редакцией АПК (ст. 288), приведенной выше.

Заключение

Отмеченные в настоящей статье неразрешенные вопросы свидетельствуют о необходимости как изменений в процессуальном законодательстве, так и решения проблем, возникающих в связи с его унификацией.

В Концепции единого Гражданского процессуального кодекса выделена самостоятельная глава 54 о производстве по пересмотру вступивших в законную силу судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Отмечено, что глава унифицирует нормы АПК и ГПК и не требует существенной переработки. Рекомендуется учесть более подробное регулирование данного института нормами АПК².

Вряд ли возможно согласиться с несущественностью этой части работы. Даже на примере отдельно взятых вопросов исследуемой стадии судопроизводства (объекты пересмотра и лица, подающие заявление) очевидно, что унификация потребует не просто тщательности, но и решения принципиальных вопросов (например, об определениях, которые могут быть пересмотрены; о лицах, не при-

¹ Гражданское процессуальное право России: учебник для вузов / Под ред. С.Ф. Афанасьева. М.: Юрайт, 2013. С. 753. (Автор главы 29 – Т.Т. Алиев).

² Абова Т.Е. и соавт. Концепция единого гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 299.

нимавших участия в деле). К тому же нельзя игнорировать факт вступления в силу Кодекса административного судопроизводства, в котором ряд вопросов разрешен иначе. Текст единого ГПК мог бы быть существенно обогащен теми положениями, которые уже устоялись в судебной практике и были закреплены в Постановлениях Пленумов ВС и ВАС. Поэтому полагаем, что глава 54 нового документа требует к себе не меньшего внимания, чем другие.

References

Kommentarij k Grazhdanskomu processual'nomu kodeksu Rossijskoj Federacii [Comment to the Civil Procedure Code of the Russian Federation]. Ed. V.I. Nechaev. M.: Norma, 2008. (In Russian).

Kommentarij k Arbitrazhnomu processual'nomu kodeksu RF [Comment to the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation]. Ed. A.A. Ivanov. M., 2011. (In Russian).

Praktika primenenija Arbitrazhnogo Processual'nogo Kodeksa Rossijskoj Federacii [The practice of applying the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation]. Ed. I.V. Reshetnikova. 2nd ed. M.: Jurajt, 2012. (In Russian).

Information about the author:

Lydia A. Terekhova (Omsk) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Omsk State University (644065, Omsk, 50 let Profsoyuzov, 100/1; e-mail: lydia@civpro.info).

ПЕРЕСМОТР УСТАНОВЛЕННОЙ КАДАСТРОВОЙ СТОИМОСТИ ОБЪЕКТА НЕДВИЖИМОСТИ:

процессуальные, процедурные и нормативно-терминологические
проблемы

В.Г. ГОЛУБЦОВ,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса
Пермского государственного национального исследовательского университета

О.А. КУЗНЕЦОВА,

доктор юридических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права Пермского государственного
национального исследовательского университета

В статье подвергнуты критическому анализу процессуальные, процедурные и нормативно-терминологические проблемы правового регулирования пересмотра установленной кадастровой стоимости объектов недвижимости и предложены пути их нормативного разрешения. Цель исследования – повышение эффективности правовой регламентации и правоприменения в сфере пересмотра кадастровой стоимости. При проведении исследования использовались общенаучные (метод формальной и диалектической логики; методы сравнения, описания, интерпретации) и частнонаучные (юридико-догматический метод, метод грамматического, систематического и логического толкования правовых норм) методы познания. Результатом исследования стали конкретные рекомендации по законодательной коррекции Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», в том числе предложено новое юридико-техническое и содержательное решение ст. 24.18, непосредственно посвященной пересмотру установленной кадастровой стоимости объектов недвижимости.

Ключевые слова: кадастровая стоимость; установление кадастровой стоимости; определение кадастровой стоимости; пересмотр кадастровой стоимости, изменение подведомственности.

CHANGE OF THE REAL ESTATE CADASTRAL VALUE: Processual, Procedural and Normative-Terminological Issues

V.G. GOLUBTSOV,

Doctor of Legal Sciences, Professor,
Head of the Department of Entrepreneurial Law, Civil and Arbitration Process
of Perm State National Research University

O.A. KUZNETSOVA,

Doctor of Legal Sciences, Professor,
Professor of Civil Law of Perm State National Research University

In the article, the processual, the procedural and the normative-terminological issues of the legal real estate cadastral value change regulation are critically analyzed, and the ways of their normative settlement are proposed. The purpose of the research is to improve the efficiency of the legal regulation and the law enforcement activities in the sphere of the cadastral value change. For the research, the general scientific cognition methods were used (formal logic method, dialectical logic; method of comparison, description, interpretation) and specific scientific cognition methods (juridical dogmatic method; method of grammatical, systematic and logical interpretation of the legal norms). The result of the research are the specific recommendations on the law-making correction of Federal Law «About the Evaluation Activities in the Russian Federation», including the proposal to introduce a new and meaningful solution for Article 24.18, which is directly dedicated to the change of the settled cadastral value of the real estate objects.

Keywords: cadastral value; cadastral value estimation; cadastral value change; jurisdiction change.

Введение

Кадастровая стоимость объектов недвижимости устанавливается для целей налогообложения, а также для иных целей, например для расчета арендной платы и размера выкупной цены объектов недвижимости, и является достаточно активно используемым в гражданском обороте институтом, в частности в гражданских правоотношениях с участием публичных субъектов¹.

В процесс установления кадастровой стоимости вовлечены различные субъекты: государственные и муниципальные органы, оценщики, комиссии по рассмо-

¹ Голубцов В.Г. Публично-правовые субъекты в гражданском праве: опыт комплексного исследования. Пермь, 2008.

трению споров о результатах определения кадастровой стоимости (далее – комиссия), и непосредственные владельцы недвижимого имущества. Установленная кадастровая стоимость нередко по различным причинам не устраивает последних и становится предметом спора.

Законодательные подходы к процессуальным и процедурным вопросам пересмотра кадастровой стоимости за последние годы менялись неоднократно.

Федеральным законом от 22 июля 2010 г. № 167-ФЗ (далее – Федеральный закон № 167)¹ в Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»² (далее – Закон об оценочной деятельности) была введена ст. 24.19 под названием «Рассмотрение споров о результатах определения кадастровой стоимости», согласно которой результаты определения кадастровой стоимости могут быть оспорены в суде или комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости физическими и юридическими лицами, а также органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 346-ФЗ³ изменил подведомственность данных споров и закрепил, что указанные выше лица могут оспаривать результаты кадастровой стоимости в *арбитражном* суде или комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости.

При этом сохранялся альтернативный порядок разрешения спора о результатах определения кадастровой стоимости: либо в суд (арбитражный суд), либо в комиссию. Решение комиссии могло быть оспорено в суде. Последовательное оспаривание результатов определения кадастровой стоимости не предусматривалось.

Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 225-ФЗ⁴ изложил главу «Государственная кадастровая оценка» закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» в новой редакции и поменял подведомственность споров о кадастровой стоимости, которые вновь стали рассматриваться судами⁵. При этом

¹ Федеральный закон от 22 июля 2010 г. № 167-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 30. Ст. 3998.

² Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (ред. от 13.07.2015). СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

³ Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 346-ФЗ «О внесении изменений в статью 17 Закона на Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред. от 23.07.2013). СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7024.

⁴ Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 225-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. 1). Ст. 4226.

⁵ Федеральным закон № 143-ФЗ дополнил ч. 1 ст. 26 ГПК РФ п. 8 о рассмотрении дел об оспаривании результатов определения кадастровой оценки верховным судом республики, краевым, областным судом, судом города федерального значения, судом автономной области и судом автономного округа по первой инстанции. (Федеральный закон от 4 июня 2014 г. № 143-ФЗ

для физических лиц сохранился альтернативный порядок (либо в суде, либо в комиссии), а для юридических лиц введен новый, последовательный порядок рассмотрения споров: сначала в комиссии, потом в суде (ст. 24.18 Закона об оценочной деятельности).

Следует также отметить, что арбитражные суды, руководствуясь правовой позицией, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 913/11 (далее – Постановление ВАС РФ № 913/11)¹, рассматривали споры о результатах определения кадастровой стоимости по правилам искового производства, а об оспаривании решений комиссий – по правилам гл. 24 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

После изменения подведомственности суды общей юрисдикции разрешали эти дела как по правилам искового производства², так и по правилам производства по делам, вытекающим из публичных правоотношений³.

30 июня 2015 г. было принято постановление Верховного Суда РФ № 28 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости» (далее – Постановление ВС РФ № 28)⁴, в котором разъяснено, что оспаривание сведений о результатах определения кадастровой стоимости должно осуществляться по правилам производства по делам из публичных правоотношений, а после введения в действие Кодекса административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ) по правилам гл. 25 Кодекса. (КАС РФ, введенный в действие 15 сентября 2015 г.⁵, содержит гл. 25 под названием «Производство по административным делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости».)

Согласно п. 15 ст. 20 КАС РФ дела об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости отнесены к подсудности верховного суда республики,

«О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с изменением подведомственности некоторых категорий дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами». СЗ РФ. 2014. № 23. Ст. 2928). Вступил в силу 6 августа 2014 г. (ст. 16 закона).

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 28 июня 2011 г. № 913/11 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.

² См., напр.: Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 8 декабря 2014 г. по делу № 33-16372/2014; Решение Верховного суда Республики Алтай от 8 декабря 2014 г. № 3-26/2014; Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 19 ноября 2014 г. по делу № 33-9556/2014.

³ См., напр.: Решение Московского городского суда от 24 октября 2014 г. по делу № 3-219/2014; Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 9 декабря 2014 г. по делу № 33-9713/2014.

⁴ Постановление Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 28 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости объектов недвижимости» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 9.

⁵ Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 22-ФЗ «О введении в действие Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1392.

краевого, областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области и суда автономного округа.

Таким образом, в настоящее время споры, связанные с кадастровой стоимостью, рассматриваются независимо от субъектного состава судами общей юрисдикции, подсудны верховным судам республик и приравненных к ним судов и рассматриваются по правилам КАС РФ (гл. 22 и 25).

Однако, несмотря на столь длительное, сложное и запутанное законодательное реформирование, глубинные проблемы правового регулирования установления кадастровой стоимости и ее пересмотра так и не удалось решить. Более того, юридико-технические дефекты, имеющиеся в Законе об оценочной деятельности, размножились, оказавшись «скопированными» в последующие нормативные акты, действующие в этой сфере. На этом фоне судебное толкование, данное ВС РФ в Постановлении № 28, выглядит неким паллиативом, полумерой, лишь временно снимающей законотворческие коллизии и не устраняющей их основные причины.

Между тем на необходимость обеспечения единства теоретических, методологических, терминологических подходов в законодательстве вообще и в принимаемых/изменяемых в процессе его реформирования документах в частности – особенно с учетом многоплановости осуществляемой ныне в Российской Федерации реформы законодательства, регулирующего имущественные отношения, сопряженной с реформой процесса и судостроительства, – неоднократно обращалось внимание в специальной литературе и в ходе научных дискуссий¹.

«Определение» или «установление» кадастровой стоимости объектов недвижимости: четкость терминологии

Одной из проблем нормативного регулирования в сфере установления кадастровой стоимости является непоследовательное использование законодателем слов «определять» и «устанавливать» применительно к рыночной и кадастровой стоимости².

Судя по терминологии законодательства, оценщики *устанавливают* и кадастровую и рыночную стоимость.

Земельный кодекс РФ (далее – ЗК РФ) в п. 1 ст. 66 закрепляет, что **рыночная стоимость** земельного участка **устанавливается** в соответствии с Законом об оценочной деятельности. В силу п. 2 ст. 66 ЗК РФ для **установления кадастро-**

¹ Голубцов В.Г. К вопросу об обеспечении единства теоретических подходов к реформированию гражданского права, судостроительства и цивилистического процесса в современной России // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24–25 октября 2014 г.). Изб. материалы. Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М. 2015. С. 253–257.

² См. подр.: Кузнецова О.А. Правовое регулирование установления кадастровой стоимости: проблемы терминосистемы // Судебная практика в Западной Сибири. 2015 № 5. С. 88–101.

вой стоимости земельных участков проводится государственная кадастровая оценка земель.

Согласно ч. 1 ст. 3 Закона об оценочной деятельности под оценочной деятельностью понимается профессиональная деятельность субъектов оценочной деятельности, направленная на **установление** в отношении объектов оценки **рыночной, кадастровой** или иной стоимости. А субъектами этой деятельности являются оценщики – физические лица, являющиеся членами одной из саморегулируемых организаций оценщиков и застраховавшие свою ответственность (ст. 4 Закона об оценочной деятельности).

Статья 7 Закона об оценочной деятельности предусматривает, что в случае, если в нормативном правовом акте, содержащем требование обязательного проведения оценки какого-либо объекта оценки, либо в договоре об оценке объекта оценки не определен конкретный вид стоимости объекта оценки, **установлению** подлежит **рыночная стоимость** данного объекта.

Одним из оснований для пересмотра кадастровой стоимости является «**установление** в отношении объекта недвижимости его **рыночной стоимости** на дату, по состоянию на которую **установлена** его кадастровая стоимость» (ч. 11 ст. 24.18 Закона об оценочной деятельности). В перечне документов, прикладываемых к заявлению о пересмотре кадастровой стоимости недвижимости по этому основанию, имеется «**отчет**, составленный на бумажном носителе и в форме электронного документа» (ч. 16 ст. 24.18 ФЗ № 135). Из ч. 24 ст. 24.18 Закона об оценочной деятельности следует вывод, что речь идет об отчете оценщика, в котором **установлена рыночная стоимость** объекта недвижимости: «В случае, если заявление о пересмотре кадастровой стоимости подано на *основании* **установления в отчете** рыночной стоимости объекта недвижимости, комиссия принимает решение об определении кадастровой стоимости объекта недвижимости в размере его рыночной стоимости или отклоняет заявление о пересмотре кадастровой стоимости в случаях, предусмотренных порядком создания и работы комиссии».

Отметим здесь еще один юридико-технический дефект: в одной и той же статье (ст. 24.18 Закона об оценочной деятельности) одно и то же основание для пересмотра результатов определения кадастровой стоимости определяется и как «**установление рыночной стоимости**» (ч. 11), и как «**установление в отчете рыночной стоимости**» (ч. 24).

Из вышеприведенного анализа следует заключить, что оценщики именно **устанавливают** как **рыночную**, так и **кадастровую** стоимость.

При этом, по мнению законодателя, оценщики и *определяют* как кадастровую, так и рыночную стоимость. Так, в п. 3 ст. 66 ЗК РФ используется термин «**определение рыночной стоимости**». В ч. 5 ст. 8 Закона об оценочной деятельности также имеется словосочетание «**определенная рыночная стоимость**». В гл. III.1 Закона об оценочной деятельности «Государственная кадастровая оценка» многократно используется применительно к деятельности оценщика термин «**определение кадастровой стоимости**».

Из чего мы должны сделать общий вывод о том, что оценщики не только *устанавливают*, но и *определяют* как **рыночную**, так и **кадастровую** стоимость.

Оценщики еще и *указывают* итоговую величину рыночной стоимости. В ст. 12 Закона об оценочной деятельности используются термины «итоговая величина рыночной стоимости, **указанная** в отчете» и «рыночная стоимость, **определенная** в отчете» оценщика; в ст. 13 мы видим новый термин «величина рыночной стоимости, **установленная** в отчете»; в ст. 24.6 законодатель возвращается к термину «итоговая величина рыночной стоимости, **указанная** в отчете».

Использование в законе словосочетания «итоговая величина стоимости, **указанная** в отчете» еще можно объяснить тем, что слово «указанная» семантически связано со словосочетанием «итоговая величина стоимости», а не со словом «стоимость». Однако здесь следует обратить внимание еще на одну нормативно-понятийную проблему. Нормотворец в Законе об оценочной деятельности в контексте содержания отчета оценщика одновременно с термином «итоговая величина стоимости» (ст. 11, 12, 16, 24.6) применяет и термин «величина стоимости» (ст. 13). В связи с этим возникают следующие вопросы. Во-первых, имеются ли в отчете оценщика еще какие-либо обладающие правовым значением величины стоимости, кроме итоговой величины? Во-вторых, в ст. 13 речь идет о возможности оспаривать достоверность **величины стоимости**. В этой статье мы должны констатировать юридико-техническую ошибку (не дописали слово «итоговая») или можно оспаривать еще какие-либо величины стоимости, содержащиеся в отчете?

При этом подчеркнем, что в терминологии закона об оценочной деятельности *итоговая величина стоимости указывается* в отчете, а *величина стоимости устанавливается* в отчете. Такая нормативная синонимия ничем не обоснована, даже при условии, что данные величины стоимости не являются тождественными понятиями. Поэтому она должна быть устранена¹.

Таким образом, словосочетание «**указанная** в отчете оценщика» в тексте ФЗ № 135 семантически связано только с «**итоговой величиной** рыночной стоимости», поэтому со стороны требования единства терминологии закона здесь претензий нет. Однако законодателю нужно уточнить соотношение терминов «величина стоимости» и «итоговая величина стоимости» и юридическое значение их дифференциации.

Анализ Закона об оценочной деятельности и ЗК РФ позволяет сделать вывод, что оценщик может:

- устанавливать, а также определять рыночную стоимость;

¹ О вреде неоправданной синонимии в текстах нормативно-правовых актах см.: Кузнецова О.А. Синонимия как бедствие гражданско-правовой нормативной терминологии // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (Пермь, 24-25 окт. 2014 г.). Избр. материалы. Отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М., 2015. С. 191–196; Кузнецова О.А. Проблемы формирования терминологического аппарата гражданского законодательства // 20 лет Гражданскому кодексу Российской Федерации: итоги, тенденции и перспективы развития: Материалы междунар. науч.-практ. конф. (Ульяновск, 12 дек. 2014 г.). М., 2015. С. 86–91.

- определять, а также устанавливать кадастровую стоимость;
- устанавливать в отчете величину стоимости;
- указывать в отчете итоговую величину стоимости.

На наш взгляд, перед нами яркий пример нормативно-терминологического дефекта – необоснованного использования слов-синонимов для регламентации действий оценщиков. При этом «в речи законодателя слово-термин имеет конструктивное значение, а возможность понимания слов-терминов в другом смысле исключается»¹.

Справедливости ради следует заметить, что применение причастия **«указанная»** в терминологии закона об оценочной деятельности имеет хотя бы какое-то лексико-семантическое обоснование.

Однако причины и последовательность использования законодателем слов «определенная» и «установленная» применительно к рыночной и кадастровой стоимости неподвластны ни логике, ни семантике, ни здравому смыслу. При этом четкость и ясность правового регулирования напрямую влияет на эффективность реализации права².

Так что же все-таки делает оценщик – определяет или устанавливает стоимость объекта недвижимости?

«Определение» или «установление» кадастровой стоимости объектов недвижимости оценщиком

При выборе нормативных терминов законодателю необходимо учитывать лексическое и семантическое значение различных слов русского языка.

Так, слово «устанавливать» имеет несколько значений, в том числе «вводить в действие, узаконивать; назначать, определять, утверждать»³.

Слово «определять» означает «вычислить, высчитать, вывести по каким-либо данным» и «постановить, вынести решение о чем-либо (суд должен определить меру наказания)»⁴.

Оценщик высчитывает, вычисляет по определенным показателям рыночную или кадастровую стоимость и таким образом определяет ее.

Действительно, слово «определить» в русском языке имеет одним из синонимов слово «установить», и можно было бы допустить такую синонимию в законе об оценочной деятельности, если бы она была последовательной.

¹ Ушаков А.А. Очерки советской законодательной стилистики // Ушаков А.А. Избранное: Очерки законодательной стилистики. Право и язык. М., 2008. С. 249–250.

² Решетов Ю.С. Правовое регулирование и реализация права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. Вып. 3 (29). С. 24–29.

³ Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка (толково-словообразовательный). В 2 т. Т. 2. М., 2000. С. 873.

⁴ Толковый словарь русского языка: в 4 т. / Под ред. Д.Н. Ушакова. Т. II. М., 1938. С. 831.

Однако законодатель слово «установить» использует не только в значении «высчитать», но и в другом значении – вводить в действие, узаконивать. В силу ст. 24.11 Закона об оценочной деятельности установление кадастровой стоимости – это не только ее определение (вычисление), но и экспертиза отчета, и утверждение результатов, и внесение результатов в кадастр. По смыслу закона об оценочной деятельности *установление* кадастровой стоимости – это многоэтапная процедура.

Оценщикам не предоставлено право устанавливать кадастровую стоимость в смысле «узаконивать», они могут лишь ее определить в смысле «высчитать». В целом установление кадастровой оценки – это одна из целей государственного кадастрового учета, к которому оценщики имеют лишь косвенное отношение.

Таким образом, слово «установить» используется в Законе об оценочной деятельности в двух лексических значениях – как синоним слова «определить» (высчитать) и как «узаконить».

Слово «определить» также используется законодателем не только в значении «высчитать», но и в значении «вынести решение о чем-либо». Комиссия и суд выносят решения об определении кадастровой стоимости (равной рыночной), но очевидно, что они ее не высчитывают, как это делает оценщик. На наш взгляд, для описания результата рассмотрения спора комиссией или судом слово «определить» следует заменить, указав, например, что «комиссия принимает решение **об изменении установленной** кадастровой стоимости объекта недвижимости на равную его рыночной стоимости».

В целом, необходимо отметить, что использование близких по значению, синонимичных слов в законодательных текстах недопустимо и является одной из причин, снижающих эффективность правового регулирования и ведущих к правовой неопределенности.

На наш взгляд, оценщик при государственной кадастровой оценке (и кадастровые палаты в случаях, указанных в ст. 24.19 Закона об оценочной деятельности) в действительности только *определяют* (высчитывают) кадастровую стоимость объекта недвижимости. А кто и как ее *устанавливает*?

Процедуры установления кадастровой стоимости объектов недвижимости

Под кадастровой стоимостью понимается (ч. 3 ст. 3 Закона об оценочной деятельности):

- 1) стоимость, **установленная** в результате проведения государственной кадастровой оценки;
- 2) стоимость, **установленная** в результате рассмотрения споров о результатах определения кадастровой стоимости;
- 3) стоимость, **определенная** в случаях, предусмотренных ст. 24.19 ФЗ № 135.

В результате рассмотрения споров кадастровая стоимость не устанавливается (поскольку она уже установлена), а **пересматривается уже установленная** кадастровая стоимость. Интересно отметить, что ВС РФ в п. 2 Постановления № 28 заявление об установлении в отношении объекта недвижимости его рыночной стоимости и об изменении кадастровой стоимости в связи с недостоверными сведениями об объекте объединил одним родовым понятием заявления о *пересмотре* кадастровой стоимости.

На наш взгляд, можно выделить только две процедуры *установления* кадастровой стоимости.

Установление кадастровой стоимости в результате проведения государственной кадастровой оценки. Общим основанием установления кадастровой стоимости является проведение государственной кадастровой оценки. Согласно п. 2 ст. 66 ЗК РФ государственная кадастровая оценка земель проводится «**для установления** кадастровой стоимости земельных участков». Казалось бы, поскольку кадастровая стоимость **устанавливается** в результате государственной кадастровой оценки, то конечным итогом такой оценочной деятельности и должно быть «**установление** кадастровой стоимости». Однако ст. 24.11 Закона об оценочной деятельности, дающая легальное перечневое понятие государственной кадастровой оценки, не включает в себя такое самостоятельное действие, как установление кадастровой оценки, а представляет процесс – совокупность таких последовательных актов, как «**определение** кадастровой стоимости и составление отчета об **определении** кадастровой стоимости; экспертиза отчета об **определении** кадастровой стоимости; **утверждение результатов определения** кадастровой стоимости; внесение **результатов определения** кадастровой стоимости в государственный кадастр недвижимости».

В этой статье законодатель использует новую категорию «результаты определения кадастровой стоимости», которая впоследствии попала в терминологический аппарат всех процессуальных кодексов (АПК РФ, ГПК РФ, КАС РФ) и в акт судебного толкования (Постановление ВС РФ № 28). Однако применение этой категории в спорах о кадастровой стоимости ошибочно. Нормативные требования к отчету об определении кадастровой стоимости¹ не содержат требования указывать в нем на «результаты определения кадастровой стоимости».

Из смысла ч. 1 ст. 24.17 Закона об оценочной деятельности следует, что **результаты определения** – это **содержащиеся в отчете** кадастровая стоимость и удельные показатели кадастровой стоимости объектов недвижимости для кадастрового квартала, населенного пункта, муниципального района, городского округа, субъекта Российской Федерации.

Статья 24.18 Закона об оценочной деятельности, а вслед за ней и все процессуальные кодексы допускают оспаривание **результатов определения кадастровой**

¹ Приказ Минэкономразвития РФ от 29 июля 2011 г. № 382 «Об утверждении требований к отчету об определении кадастровой стоимости» // Российская газета. 2011. 9 дек.

стоимости, но ведь очевидно, что спор возникает не о **содержащихся в отчете** оценщика кадастровой стоимости и удельных показателях кадастровой стоимости объектов недвижимости, а об **утвержденных и уже внесенных** в государственный кадастр недвижимости результатах определения кадастровой стоимости (поскольку к заявлению о пересмотре кадастровой стоимости необходимо приложить кадастровую справку о кадастровой стоимости объекта недвижимости, содержащую сведения об оспариваемых результатах определения кадастровой стоимости (ч. 16 ст. 24.18 Закона об оценочной деятельности)). Согласно ч. 5.1 ст. 14 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (далее – Закон о государственном кадастре) кадастровая справка о кадастровой стоимости объекта недвижимости представляет собой выписку из государственного кадастра недвижимости, содержащую сведения о кадастровой стоимости объекта недвижимости и его кадастровом номере¹.

Утверждает содержащиеся в отчете результаты определения кадастровой стоимости орган, принявший решение о проведении государственной кадастровой оценки.

Однако утверждения результатов определения кадастровой стоимости недостаточно для ее установления, необходимо ещё внести утвержденные результаты определения кадастровой стоимости в кадастр.

Согласно ч. 3 ст. 24.17 Закона об оценочной деятельности в течение **трех** рабочих дней **с даты утверждения результатов определения** кадастровой стоимости копия акта об утверждении результатов определения кадастровой стоимости (включая сведения о датах его опубликования и вступления в силу), один экземпляр отчета об определении кадастровой стоимости, составленного в форме электронного документа, и один экземпляр положительного экспертного заключения на такой отчет, составленного в форме электронного документа, направляются заказчиком работ **в орган, осуществляющий функции по государственной кадастровой оценке**, которым является Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр)².

С учетом системного взаимодействия ч. 1 и ч. 6 ст. 15 Закона о государственном кадастре органы государственной власти направляют в **орган кадастрового учета** документы для внесения сведений в государственный кадастр недвижимости в течение **пяти** рабочих дней **с даты вступления в силу решений** об утверждении результатов государственной кадастровой оценки объектов недвижимости. Действуют Правила направления таких документов, в соответствии с которыми

¹ Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4017.

² Постановление Правительства РФ от 1 июня 2009 г. № 457 (ред. от 02.11.2013) «О Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии» (п. 1 Положения о Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии) // СЗ РФ. 2009. № 25. Ст. 3052.

орган государственной власти, утвердивший в установленном законодательством Российской Федерации порядке результаты определения кадастровой стоимости объектов недвижимости, направляет **в орган кадастрового учета** документ, воспроизводящий сведения, содержащиеся во вступившем в силу акте об утверждении результатов определения кадастровой стоимости¹.

Срок, в течение которого орган кадастрового учета обязан внести результаты определения кадастровой стоимости после получения соответствующих документов от органа, утвердившего результаты определения кадастровой стоимости, равен тридцати рабочим дням (ч. 2 ст. 17 Закона о государственном кадастре).

С учетом изложенного, споры, регламентируемые ст. 24.18 Закона об оценочной деятельности, касаются не **результатов определения** кадастровой стоимости, а **установленной** кадастровой стоимости. Установленная кадастровая стоимость – это утвержденные и внесенные в кадастр содержащиеся в отчете оценщика результаты определения кадастровой стоимости, именно она является предметом административного иска.

Установление кадастровой стоимости по основаниям, предусмотренным ст. 24.19 Закона об оценочной деятельности. В соответствии с ч. 1 этой статьи орган, осуществляющий функции по государственной кадастровой оценке², в особом порядке³ осуществляет **определение** (высчитывание по формулам) кадастровой стоимости объектов недвижимости в трех случаях:

- при осуществлении государственного кадастрового учета ранее не учтенных объектов недвижимости;
- при включении в государственный кадастр недвижимости сведений о ранее учтенном объекте недвижимости;

¹ Постановление Правительства РФ от 3 февраля 2014 г. № 71 «Об утверждении Правил направления органами государственной власти и органами местного самоуправления документов, необходимых для внесения сведений в государственный кадастр недвижимости, в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, кадастрового учета и ведения государственного кадастра недвижимости, а также о требованиях к формату таких документов в электронной форме» (п. 7 Правил) // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 586.

² Приказ Росреестра от 26 декабря 2011 г. № П/531 «О наделении федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральная кадастровая палата Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии» полномочиями по определению кадастровой стоимости вновь учтенных объектов недвижимости и объектов недвижимости, в отношении которых произошло изменение их количественных и (или) качественных характеристик» // РГ. 2012. 3 февр.

³ Приказ Минэкономразвития РФ от 18 марта 2011 г. № 113 «Об утверждении порядка определения кадастровой стоимости объектов недвижимости в случае, если в период между датой проведения последней государственной кадастровой оценки и датой проведения очередной государственной кадастровой оценки осуществлен государственный кадастровый учет ранее не учтенных объектов недвижимости и (или) в государственный кадастр недвижимости внесены соответствующие сведения при изменении качественных и (или) количественных характеристик объектов недвижимости, влекущем за собой изменение их кадастровой стоимости» // РГ. 2011. 29 июня.

– при внесении в государственный кадастр недвижимости соответствующих сведений при изменении качественных и (или) количественных характеристик объектов недвижимости, влекущем за собой изменение их кадастровой стоимости.

Статья 24.19 Закона об оценочной деятельности носит название «**Определение** кадастровой стоимости вновь учтенных объектов недвижимости, ранее учтенных объектов недвижимости при включении сведений о них в государственный кадастр недвижимости и объектов недвижимости, в отношении которых произошло изменение их количественных и (или) качественных характеристик», что соответствует ее содержанию.

Однако **установление** кадастровой стоимости в указанных случаях не ограничивается только ее **определением**. Орган, осуществляющий функции по государственной кадастровой оценке, при определении кадастровой стоимости в порядке ст. 24.19 Закона об оценочной деятельности принимает «акт **определения** кадастровой стоимости», который **утверждается** руководителем отдела Управления Росреестра по субъекту РФ или подведомственного ему государственного бюджетного учреждения. Указание на период времени между определением и утверждением кадастровой стоимости в нормативных актах отсутствует.

После определения и утверждения кадастровой стоимости орган кадастрового учета осуществляет внесение сведений о кадастровой стоимости в кадастр. Срок, в течение которого орган кадастрового учета должен осуществить внесение сведений о кадастровой стоимости, определенной по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 24.19 ФЗ Закона об оценочной деятельности, нормативно не определен. В таких случаях чаще всего один и тот же субъект (ФГБУ «Федеральная кадастровая палата Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии») и утверждает акт об определении кадастровой стоимости, и осуществляет внесение сведений о кадастровой стоимости в государственный кадастр недвижимости. Анализ кадастровых справок, выдаваемых в Пермском крае, свидетельствует, что дата утверждения актов об определении кадастровой стоимости по указанным основаниям и дата внесения сведений о кадастровой стоимости в кадастр совпадают. Однако этот вопрос также требует своего нормативного оформления.

При выявлении кадастровой стоимости по основаниям, предусмотренным ст. 24.19 Закона об оценочной деятельности, она **устанавливается** после определения (высчитывания), утверждения и внесения в кадастр.

Поскольку установление кадастровой стоимости включает в себя и ее определение, в ч. 3 ст. 3 Закона об оценочной деятельности при перечневом дефинировании кадастровой стоимости следует заменить словосочетание «стоимость, **определенная** в случаях, предусмотренных статьей 24.19 настоящего Федерального закона» на словосочетание «стоимость, **установленная** в случаях, предусмотренных статьей 24.19 настоящего Федерального закона».

При обеих процедурах установления кадастровой стоимости датой завершения кадастрового учета признается день внесения органом кадастрового учета

в государственный кадастр недвижимости сведений о кадастровой стоимости (ч. 3 ст. 17 Закона о государственном кадастре). Поэтому с даты внесения сведений о кадастровой стоимости в кадастр кадастровая стоимость объекта недвижимости считается **установленной** – и именно эта дата должна считаться **датой установления кадастровой стоимости**.

Таким образом, кадастровая стоимость объекта недвижимости легализуется и получает статус **«установленной»** с даты внесения сведений о кадастровой стоимости в государственный кадастр недвижимости. В связи с этим, подчеркнем, целью деятельности оценщиков не может быть **установление** кадастровой стоимости, они участвуют только на начальном этапе процедуры установления – **определении** кадастровой стоимости.

По поводу проблем правовой регламентации двух рассмотренных процедур установления кадастровой стоимости хотим заметить и следующее.

В Реестре объектов недвижимости должны содержаться сведения о кадастровой стоимости¹, включающие, в том числе «реквизиты акта об утверждении кадастровой стоимости». При этом орган, принявший решение о проведении государственной кадастровой оценки, согласно Закону об оценочной деятельности принимает «**акт об утверждении результатов определения** кадастровой стоимости». В Законе о государственном кадастре используется для этих же целей термин «**решение об утверждении результатов государственной кадастровой оценки** объектов недвижимости», а руководитель отдела управления Росреестра по субъекту Российской Федерации или подведомственного ему государственного бюджетного учреждения в случаях, предусмотренных ст. 24.19 Закона об оценочной деятельности, утверждает «**акт об определении кадастровой стоимости**».

Строго терминологически, **акт об утверждении кадастровой стоимости**, реквизиты которого надлежит включать в кадастр, ни один орган не принимает.

Оспаривание или пересмотр установленной кадастровой стоимости объектов недвижимости?

С учетом вышеизложенных соображений о том, что предметом спора о кадастровой стоимости фактически являются не результаты определения кадастровой стоимости (содержащиеся в отчете оценщика), а установленная (определенная, утвержденная и внесенная в кадастр) кадастровая стоимость, в ст. 24.18 Закона об оценочной деятельности целесообразно заменить словосочетание «результаты определения кадастровой стоимости» на «установленная кадастровая стоимость».

Кроме того, споры, регламентируемые этой статьей, фактически не являются и «оспариванием» – как по основанию недостоверности сведений об объек-

¹ Приказ Минэкономразвития России от 4 февраля 2010 г. № 42 (ред. от 12.03.2014) «Об утверждении Порядка ведения государственного кадастра недвижимости» (подп. 7 п. 8) // РГ. 2010. 9 апр.

те недвижимости, так и по основанию определения его рыночной стоимости, – а представляют собой требование о пересмотре установленной кадастровой стоимости. Так, в исках об установлении кадастровой стоимости земельного участка в размере (равной) его рыночной стоимости сама достоверность результатов определения кадастровой стоимости в большинстве случаев и не оспаривается заявителями, поскольку «такое требование направлено не на оспаривание кадастровой оценки в целом, а на уточнение ее результатов применительно к данному конкретному земельному участку»¹. При определении кадастровой стоимости оценщиком используются методы оценки, которые могут не учитывать индивидуальных особенностей конкретного объекта недвижимости. Но такие особенности, обусловившие появление отличной от кадастровой рыночной стоимости, никак не связаны с *достоверностью* кадастровой стоимости.

ВАС РФ в связи с этими спорами был вынужден пояснить, что по существу такие требования имеют своим предметом «**изменение** внесенной в государственный кадастр недвижимости органом кадастрового учета кадастровой стоимости земельного участка на его рыночную стоимость, а **не оспаривание** действий этого органа» (Постановление ВАС РФ № 913/11). При этом очевидно, что «внесенная в государственный кадастр недвижимости органом кадастрового учета кадастровая стоимость» является не чем иным, как «установленной (определенной, утвержденной и внесенной в кадастр) кадастровой стоимостью».

Заметим, что данная правовая позиция в свое время устранила множество правоприменительных проблем в сфере установления кадастровой стоимости равной рыночной, но, к сожалению, не привела к изменению правовой терминологии. В связи с этим ВС РФ вынужден был дать расширительное толкование понятию оспаривания результатов определения кадастровой стоимости: это «предъявление любого требования, возможным результатом удовлетворения которого является изменение кадастровой стоимости объектов недвижимости, включая оспаривание решений и действий (бездействия) комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости...» (абз. 4 п. 1 Постановления ВС РФ № 28).

Оспаривание (сделки, нормативного или ненормативного акта, действия, решения) всегда связано с каким-либо нарушением закона со стороны противоположной стороны в гражданском или административном деле. Заявление требований, предметом которых являются действия или бездействия комиссии действительно является оспариванием в буквальном смысле слова, т.к., по мнению административно истца, поведение комиссии неправомерно.

А требования об установлении в отношении объекта недвижимости его рыночной стоимости, об изменении кадастровой стоимости в связи с выявле-

¹ Поветкина Е.Л., Деменькова Е.В. Проблемы пересмотра (оспаривания) кадастровой стоимости // Вестник ВАС РФ. 2012. № 2. С. 60.

нием недостоверных сведений об объекте оценки обусловлены не противоправным поведением административных ответчиков, а объективными причинами, в частности невозможностью учета индивидуальных характеристик объектов при массовой оценке.

С учетом изложенного полагаем, что наименование ст. 24.18 Закона об оценочной деятельности следует привести в соответствие с терминологией всего закона и её содержанием, назвав ее «Пересмотр установленной кадастровой стоимости». *De lege ferenda* термин «оспаривание результатов определения кадастровой стоимости» должен быть исключен и из процессуального законодательства, и из актов судебного толкования.

В силу ч. 30 ст. 24.18 Закона об оценочной деятельности в случае принятия комиссией решения о пересмотре результатов определения кадастровой стоимости (*de lege ferenda* – о пересмотре установленной кадастровой стоимости) в течение пяти рабочих дней с даты его принятия комиссия направляет в орган, осуществляющий функции по государственной кадастровой оценке, и в орган кадастрового учета копию указанного решения.

В этой же части этой же статьи закреплено, что в случае принятия комиссией такого решения на основании **определения** в отношении объекта недвижимости его рыночной стоимости комиссия в течение пяти рабочих дней с даты принятия решения **также** направляет в Росреестр отчет об оценке рыночной стоимости объекта недвижимости и (при наличии) соответствующее положительное экспертное заключение, а в кадастровую палату, как в организацию, наделенную полномочиями органа кадастрового учета, – **сведения** о кадастровой стоимости. Таким образом, в случае пересмотра кадастровой стоимости на основании **определения** в отношении объекта недвижимости его рыночной стоимости от комиссии Росреестр получает копию решения и отчет (при наличии – с экспертным заключением), а кадастровая палата – копию решения и **сведения** о кадастровой стоимости.

При этом согласно ч. 1 ст. 24.20 ФЗ Закона об оценочной деятельности в течение десяти рабочих дней с даты завершения рассмотрения споров о результатах определения кадастровой стоимости ещё и Росреестр, как орган, осуществляющий функции по государственной кадастровой оценке, направляет **сведения** о кадастровой стоимости в кадастровую палату, как в организацию, наделенную полномочиями органа кадастрового учета.

Таким образом, кадастровая палата с даты принятия комиссией решения получит в течение **пяти** рабочих дней от комиссии сведения о кадастровой стоимости и в течение **десяти** рабочих дней те же самые сведения от Росреестра. Вопрос: зачем такая дублирующая процедура направления соответствующих сведений о кадастровой стоимости? И зачем направлять дополнительно вместе с копией решения комиссии **также и сведения** о кадастровой стоимости? Ведь в решении комиссии эти сведения уже содержатся, т.к. именно таким решением кадастровая стоимость изменена.

Согласно ч. 2 ст. 24.20 Закона об оценочной деятельности в течение десяти рабочих дней с даты получения сведений о кадастровой стоимости (от комиссии? от Росреестра?) орган кадастрового учета осуществляет их внесение в государственный кадастр недвижимости, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Интересен вопрос и о сроке внесения сведений о кадастровой стоимости при её пересмотре в суде. С учетом содержания ч. 1 ст. 24.20 Закона об оценочной деятельности с даты вступления решения суда в законную силу (дата завершения рассмотрения спора) Росреестр обязан в течение десяти рабочих дней направить в кадастровую палату сведения о кадастровой стоимости.

В течение нескольких последних лет кадастровая палата в судебных спорах по этой категории дел выступала либо ответчиком¹, либо соответчиком², либо третьим лицом, поэтому вступившее в силу решение суда со сведениями о кадастровой стоимости она обычно имела и без участия Росреестра.

В настоящее время согласно п. 7 Постановления ВС РФ № 28 при оспаривании кадастровой стоимости по любому основанию административным ответчиком (или одним из них) всегда является орган, осуществляющий функции по государственной кадастровой оценке (Росреестр).

В течение десяти рабочих дней с даты получения сведений о кадастровой стоимости кадастровая палата осуществляет их внесение в государственный кадастр недвижимости (ч. 2 ст. 24.20 Закона об оценочной деятельности).

Даты, имеющие юридическое значение при пересмотре установленной кадастровой стоимости объектов недвижимости

«Дата определения кадастровой стоимости», «дата, по состоянию на которую определена кадастровая стоимость», «дата внесения сведений, повлекшего необходимость определения кадастровой стоимости», «дата проведения оценки», «дата оценки»: соотношение понятий

Датой определения стоимости объекта оценки (датой проведения оценки, датой оценки) является дата, по состоянию на которую определена стоимость объекта оценки (ч. 5 ст. 10 ФЗ № 135).

Согласно п. 8 приказа Минэкономразвития РФ от 20 июля 2007 г. № 256 (ред. от 22.10.2010) «Об утверждении федерального стандарта оценки «Общие понятия оценки, подходы к оценке и требования к проведению оценки (ФСО № 1)»³

¹ *Ананьев Р.В.* Актуальные вопросы установления кадастровой стоимости земельного участка равной рыночной // Вестник гражданского процесса. 2014. № 2. С. 291.

² *Пантюшов О.В.* Проблемы определения кадастровой стоимости земельного участка в целях налогообложения // Адвокат. 2014. № 2. С. 48–53.

³ Приказ Минэкономразвития РФ от 20 июля 2007 г. № 256 (ред. от 22.10.2010) «Об утверждении федерального стандарта оценки «Общие понятия оценки, подходы к оценке и требования к проведению оценки (ФСО № 1)» // РГ. 2007. 4 сент.

датой оценки (датой проведения оценки, датой определения стоимости) является дата, по состоянию на которую определяется стоимость объекта оценки.

Датой определения кадастровой стоимости объектов недвижимости в рамках проведения государственной кадастровой оценки является дата, по состоянию на которую сформирован перечень (ст. 24.15 ФЗ № 135). В силу п. 8 приказа Минэкономразвития РФ от 22 октября 2010 г. № 508 «Об утверждении Федерального стандарта оценки «Определение кадастровой стоимости (ФСО № 4)»¹ кадастровая стоимость объектов оценки определяется на дату формирования перечня объектов недвижимости для целей проведения государственной кадастровой оценки.

Датой определения кадастровой стоимости объекта недвижимости, учтенного в государственном кадастре недвижимости на дату проведения государственной кадастровой оценки, но не вошедшего в перечень, является дата формирования перечня (абз. 3 п. 12 Постановления ВС РФ № 28).

Датой определения кадастровой стоимости объекта недвижимости в случаях, предусмотренных ст. 24.19 Закона об оценочной деятельности, является дата внесения сведений о нем в государственный кадастр недвижимости, повлекшего за собой необходимость определения кадастровой стоимости в соответствии с указанной статьей.

Таким образом, в рамках государственной кадастровой оценки термины «дата определения кадастровой стоимости», «дата, по состоянию на которую определена кадастровая стоимость», «дата, по состоянию на которую сформирован перечень объектов недвижимости», «дата формирования перечня объектов недвижимости» совпадают по значению. При определении кадастровой стоимости в случаях, предусмотренных ст. 24.19 Закона об оценочной деятельности, термины «дата определения кадастровой стоимости» и «дата внесения сведений, повлекшего необходимость определения кадастровой стоимости» тождественны.

В обеих процедурах установления кадастровой стоимости термины «дата определения кадастровой стоимости» и «дата, по состоянию на которую определена кадастровая стоимость» равнозначны.

На наш взгляд, одновременное использование тождественных по смыслу словосочетаний «дата определения стоимости объекта оценки», «дата проведения оценки», «дата оценки», «дата, по состоянию на которую определяется стоимость объекта оценки» (ст. 10 Закона об оценочной деятельности; п. 8 Приказа Минэкономразвития РФ от 20 июля 2007 г. № 256) является юридико-техническим дефектом.

«Дата, по состоянию на которую была определена кадастровая стоимость» и «дата, по состоянию на которую была установлена кадастровая стоимость»: соотношение понятий

В случае оспаривания результатов определения кадастровой стоимости рыночная стоимость объекта недвижимости должна быть установлена на «дату,

¹ Приказ Минэкономразвития РФ от 22 октября 2010 г. № 508 «Об утверждении Федерального стандарта оценки «Определение кадастровой стоимости (ФСО № 4)». Документ опубликован не был.

по состоянию на которую **установлена** его кадастровая стоимость» (ч. 4 ст. 24.18. Закона об оценочной деятельности).

Прежде всего необходимо обратить внимание на недопустимость встречающейся в юридической литературе замены термина «дата, по состоянию на которую установлена кадастровая стоимость» на термин «дата установления кадастровой стоимости». Как было выяснено ранее, установление кадастровой стоимости – это многоэтапный процесс, растянутый во времени, словосочетание «дата установления кадастровой стоимости» не имеет юридического смысла. При установлении кадастровой стоимости при государственной кадастровой оценке имеются, в частности, даты: оценки, экспертного заключения, утверждения и внесения результатов определения кадастровой стоимости в кадастр. При установлении кадастровой стоимости в порядке ст. 24.19 ФЗ № 135 есть даты: определения, утверждения и внесения сведений о кадастровой стоимости в кадастр.

В ч. 4 ст. 24.18 Закона об оценочной деятельности используется термин «**дата, по состоянию на которую установлена** кадастровая стоимость». Кадастровая стоимость устанавливается (в значении «узаконивается») на дату, по состоянию на которую она **определена**. Невозможно установить кадастровую стоимость на «дату, по состоянию на которую она **установлена**», т.к. такой даты объективно не существует. Установление (в значении «узаконивание») – это всегда властный акт или процесс, происходящий в настоящем времени, поэтому в прошлом у кадастровой стоимости нет «состояния установления».

Интересно отметить, что ВС РФ в Постановлении № 28 попытался исправить этот нормативно-терминологический дефект, указав, что «при оспаривании результатов определения кадастровой стоимости рыночная стоимость объекта недвижимости должна быть установлена на дату, по состоянию на которую была *определена* его кадастровая стоимость», однако очевидно, что такое толкование не соответствует буквальному содержанию ч. 4 ст. 24.18 Закона об оценочной деятельности.

«Дата, в которую определена кадастровая стоимость» и «дата, по состоянию на которую определена кадастровая стоимость»: важность использования и различения в правовом регулировании пересмотра установленной кадастровой стоимости

Допустим, проводилась государственная кадастровая оценка земель промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения, кадастровая стоимость которых определялась по состоянию на конкретную дату, например на 1 января 2013 г. Естественно, оценщик оперировал показателями и другими данными, актуальными на эту дату. Исходя из этих же данных (на эту же дату), оценщик рассчитал средние удельные показатели кадастровой стоимости, которые подлежали применению при определении кадастровой стоимости в случаях, предусмотренных ст. 24.19 ФЗ № 135.

После утверждения результатов определения кадастровой стоимости данные результаты действительны для всех собственников соответствующих земель, попавших под проведение государственной кадастровой оценки, до очередной государственной кадастровой оценки. Также будут действовать и средние удельные показатели кадастровой стоимости.

При оспаривании кадастровой стоимости владельцы земельных участков могут требовать изменения кадастровой стоимости на равную рыночной, рассчитанной на **дату определения кадастровой стоимости (она же – дата, по состоянию на которую определена кадастровая стоимость)**, т.е. на 1 января 2013 г. Это справедливое правило едино для всех, оно обеспечивает равенство прав собственников, в том числе и для целей последующего налогообложения. Однако из него появляется необоснованное исключение в случаях, предусмотренных ст. 24.19 ФЗ № 135.

Допустим, в период до очередной государственной кадастровой оценки земель промышленности и иного специального назначения собственник земельного участка сельскохозяйственного назначения решил перевести его в другую категорию – промышленности и иного специального назначения. Сведения об изменении указанной характеристики земельного участка внесены в кадастр 1 апреля 2014 г. Согласно действующему законодательству кадастровая палата определит кадастровую стоимость его земельного участка согласно ч. 2 ст. 24.19 Закона об оценочной деятельности по состоянию именно на эту дату (дату внесения изменения характеристики, она же – «дата определения кадастровой стоимости», она же – «дата, по состоянию на которую определена кадастровая стоимость») – 1 апреля 2014 г, но применит при этом средние удельные показатели кадастровой стоимости, рассчитанные по ценообразующим факторам на 1 января 2013 г. (!).

При пересмотре установленной в таком порядке кадастровой стоимости владелец земельного участка будет заказывать оценщику определение рыночной стоимости по состоянию на 1 апреля 2014 г. И оценщик будет рассчитывать рыночную стоимость по показателям и другим данным, актуальным по состоянию на 1 апреля 2014 г. При разрешении спора в комиссии или в суде будут конкурировать две кадастровые стоимости, рассчитанные **по разным показателям** (на 1 января 2013 г. и на 1 апреля 2014 г.). Это не только противоречит логическим требованиям к сравниваемым предметам, но и нарушает принцип равенства собственников, в том числе и как налогоплательщиков.

ВАС РФ уже обращал на это внимание: «...учитывая необходимость обеспечения соотносимости рыночной и кадастровой стоимостей и использования при определении рыночной стоимости показателей и данных (ценообразующих факторов) в отношении объекта, существовавших на тот же момент, на который они были использованы оценщиком, определившим кадастровую стоимость, истец, заявляющий требование о приведении кадастровой стоимости объекта в соответствие с рыночной стоимостью, должен доказать рыночную стоимость на ту

же дату, которая использована оценщиком, осуществившим кадастровую оценку, в качестве даты оценки (дата, по состоянию на которую определена кадастровая стоимость объектов недвижимости)...»¹.

Однако применить эту справедливую правовую позицию к ситуациям, предусмотренным в ст. 24.19 Закона об оценочной деятельности, мешает то, что датой определения кадастровой стоимости объекта недвижимости (а следовательно, и датой, по состоянию на которую определяется кадастровая стоимость) является «дата внесения сведений о нем в государственный кадастр недвижимости, повлекшего за собой необходимость определения кадастровой стоимости в соответствии с настоящей статьей», а это не дата, по состоянию на которую проводилась последняя государственная кадастровая оценка.

Для эффективности правового регулирования пересмотра установленной кадастровой стоимости важно нормативно различать только две даты и соответственно два словосочетания: «дата, **в которую** определена кадастровая стоимость» и «дата, **по состоянию на которую** определена кадастровая стоимость». Так, оценщик может определить (в значении посчитать) кадастровую стоимость объекта 1 июня 2015 г. (дата, в которую определена) по состоянию на 1 января 2015 г. (дата, по состоянию на которую определена).

Кадастровую палату следует нормативно обязать определять кадастровую стоимость в порядке ст. 24.19 Закона об оценочной деятельности в дату, в которую внесены в кадастр изменения характеристик объекта недвижимости, но на дату, по состоянию на которую определена кадастровая стоимость (при последней государственной кадастровой оценке).

Если обратиться к нашему примеру с изменением категории земельного участка в период между государственными кадастровыми оценками, то 1 апреля 2014 г. кадастровая палата определит кадастровую стоимость (высчитает путем умножения площади на средний удельный показатель) по состоянию на 1 января 2013 г. В случае последующего пересмотра установленной кадастровой стоимости рыночную стоимость объекта следует определять (высчитывать) по состоянию на 1 января 2013 г.

При включении в нормативные акты указанных терминов такие даты, как «дата определения кадастровой стоимости», «дата, по состоянию на которую определена кадастровая стоимость», «дата проведения оценки», «дата оценки», «дата установления кадастровой стоимости» и «дата, по состоянию на которую установлена кадастровая стоимость» должны быть исключены из нормативно-правового массива, как не имеющие юридического значения.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 25 июня 2013 г. № 10761/11 по делу № А11-5098/2010 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 12.

Возможный вариант законодательного усовершенствования терминологии, используемой при правовом регулировании установления кадастровой стоимости объектов недвижимости

С учетом проведенного теоретического исследования и на основании изложенного предлагаем следующие изменения в правовом регулировании отношений, связанных с пересмотром установленной кадастровой стоимости.

В ст. 66 ЗК РФ п.1, 3 изложить в следующей редакции: п. 1 ст. 66 ЗК РФ: «Рыночная стоимость земельного участка **определяется** в соответствии с федеральным законом об оценочной деятельности»; п. 3 ст. 66 ЗК РФ: «В случаях определения рыночной стоимости земельного участка **установленная** кадастровая стоимость этого земельного участка **изменяется на равную** его рыночной стоимости».

Считаем возможным следующий вариант коррекции Закона об оценочной деятельности.

Часть 1 ст. 3: «Для целей настоящего Федерального закона под оценочной деятельностью понимается профессиональная деятельность субъектов оценочной деятельности, направленная на **определение** в отношении объектов оценки рыночной, кадастровой или иной стоимости».

Часть 3 ст. 3: «Под кадастровой стоимостью понимается стоимость, установленная в результате проведения государственной кадастровой оценки или **установленная** в случаях, предусмотренных статьей 24.19 настоящего Федерального закона. **Установленная кадастровая стоимость может быть пересмотрена в случаях и порядке, предусмотренных ст. 24.18 настоящего Федерального закона**».

Название ст. 7: «Предположение об **определении** рыночной стоимости объекта оценки».

Часть 1 ст. 7: «В случае если в нормативном правовом акте, содержащем требование обязательного проведения оценки какого-либо объекта оценки, либо в договоре об оценке объекта оценки (далее – договор) не определен конкретный вид стоимости объекта оценки, **определению** подлежит рыночная стоимость данного объекта».

Часть 3 ст. 8: «В отношении государственного или муниципального имущества, передаваемого по концессионному соглашению концедентом концессионеру, **определение** рыночной стоимости такого имущества не является обязательным, если иное не установлено федеральным законом».

Часть 1 ст. 10: «Договор на проведение оценки заключается в простой письменной форме.

Договор на проведение оценки должен содержать: ...дату, **по состоянию на которую определяется стоимость** объекта оценки;...».

В ч. 6 ст. 10 необходимо исключить синонимичные словосочетания «датой определения стоимости объекта оценки», «датой проведения оценки», «датой оценки» и указать, что «оценка проводится на дату, по состоянию на которую определяется стоимость объекта оценки».

Часть 4 ст. 11: «В отчете должны быть указаны: ...дата, **по состоянию на которую определена** стоимости объекта оценки;...».

Часть 1 ст. 13: «В случае наличия спора о достоверности величины рыночной или иной стоимости объекта оценки, **указанной** в отчете, в том числе и в связи с имеющимся иным отчетом об оценке этого же объекта, указанный спор подлежит рассмотрению судом, арбитражным судом в соответствии с установленной подведомственностью, третейским судом по соглашению сторон спора или договора или в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, регулирующим оценочную деятельность».

Часть 2 ст. 24.15: «Датой, **по состоянию на которую определена** кадастровая стоимость объектов недвижимости в рамках проведения государственной кадастровой оценки, является дата, по состоянию на которую сформирован перечень».

Часть 2 ст. 24.19: «Датой, **в которую определяется** кадастровая стоимость объекта недвижимости в случаях, предусмотренных настоящей статьей, является дата внесения сведений о нем в государственный кадастр недвижимости, повлекшего за собой необходимость определения кадастровой стоимости в соответствии с настоящей статьей. Датой, **по состоянию на которую определяется кадастровая стоимость объекта недвижимости, в случаях, предусмотренных настоящей статьей, является дата, по состоянию на которую определена кадастровая стоимость объектов недвижимости в рамках проведения последней государственной кадастровой оценки в порядке, установленном ст. 24.15 настоящего Федерального закона**».

Часть 5 ст. 24.20: «В случае изменения кадастровой стоимости по решению комиссии или суда в порядке, установленном статьей 24.18 настоящего Федерального закона, сведения о кадастровой стоимости, **измененной** решением комиссии или суда, применяются для целей, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с 1 января календарного года, в котором подано соответствующее заявление о пересмотре кадастровой стоимости, но не ранее даты внесения в государственный кадастр недвижимости кадастровой стоимости, которая являлась предметом **пересмотра**».

Статья 24.18 Закона об оценочной деятельности: юридико-технические дефекты и пути их законодательного устранения

На наш взгляд, ст. 24.18, широко используемая в сфере установления кадастровой стоимости, представляет собой энциклопедию юридико-технических ошибок.

Во-первых, она обладает множеством лексико-семантических дефектов (от синонимии до полисемии).

Во-вторых, она невероятно громоздка, включает в себя 32 (!) части.

В-третьих, содержит одновременно нормы материально-правового, процессуально-правового и процедурного характера.

В-четвертых, имеет содержательные ошибки.

В-пятых, объединяет в одну часть совершенно разнопредметные правила. Например, ч. 4 имеет следующее содержание: «В случае оспаривания результатов определения кадастровой стоимости рыночная стоимость объекта недвижимости должна быть установлена на дату, по состоянию на которую установлена его кадастровая стоимость. Комиссия создается органом, осуществляющим функции по государственной кадастровой оценке, на территории соответствующего субъекта Российской Федерации».

В-шестых, дублирует нормы одинакового содержания. Так, в ч. 4 сообщает, что «в случае оспаривания результатов определения кадастровой стоимости рыночная стоимость объекта недвижимости должна быть установлена на дату, по состоянию на которую установлена его кадастровая стоимость»; в ч. 11 эта же норма повторяется: «Основанием для пересмотра результатов определения кадастровой стоимости является: установление в отношении объекта недвижимости его рыночной стоимости на дату, по состоянию на которую установлена его кадастровая стоимость».

В-седьмых, в ней нарушена логическая последовательность изложения правил поведения: в общие правила вкраплены специальные нормы и наоборот; правила, обращенные к заявителю, перемешаны с правилами, относящимися к комиссии, и др.

С учетом содержательных, структурных, логических, терминологических и других юридико-технических дефектов, ст. 24.18 Закона об оценочной деятельности в действующей редакции нуждается в оперативном изменении. Данная статья с учетом ее содержания должна быть разделена как минимум на пять самостоятельных статей. Предлагаем их возможную новую редакцию (в скобках указаны части действующей ст. 24.18 ФЗ № 135).

Статья 24.18. Пересмотр установленной кадастровой стоимости

Установленная кадастровая стоимость может быть пересмотрена по требованию физических лиц и юридических лиц в случае, если **установленная кадастровая стоимость** затрагивает права и обязанности этих лиц, а также **по требованию органов государственной власти, органов местного самоуправления** в отношении объектов недвижимости, находящихся в государственной или муниципальной собственности (**далее также – заявители**), в суде и комиссии **по пересмотру установленной кадастровой стоимости** (далее – комиссия) (ч. 1, 2).

Для **пересмотра по требованию физических лиц установленной кадастровой стоимости** в суде предварительное обращение в комиссию не является обязательным (ч. 3).

Установленная кадастровая стоимость может быть пересмотрена по требованию юридических лиц в случае, если **установленная кадастровая стоимость** затрагивает права и обязанности этих лиц, а также **по требованию органов госу-**

дарственной власти, органов местного самоуправления в отношении объекта недвижимости, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в суде только в случае отклонения комиссией заявления о пересмотре кадастровой стоимости, поданного по соответствующему основанию, либо в случае, если заявление о пересмотре кадастровой стоимости не рассмотрено комиссией в установленный **настоящим Федеральным законом** срок (ч. 28).

Основанием для пересмотра **установленной** кадастровой стоимости является:

- недостоверность сведений об объекте недвижимости, использованных при определении его кадастровой стоимости;
- **определение** в отношении объекта недвижимости его рыночной стоимости на дату, по состоянию на которую **определена** его кадастровая стоимость (ч. 11).

В целях выявления основания для **пересмотра установленной** кадастровой стоимости объекта недвижимости заявители вправе обратиться к заказчику работ в случае, если кадастровая стоимость объекта недвижимости определена в ходе проведения государственной кадастровой оценки, или в орган, осуществляющий функции по государственной кадастровой оценке, в случае, если кадастровая стоимость объекта недвижимости определена в соответствии со статьей 24.19 настоящего Федерального закона, с запросом о предоставлении сведений об объекте недвижимости, использованных при определении его кадастровой стоимости (ч. 14).

В течение семи рабочих дней с даты поступления указанного запроса заказчик работ и орган, осуществляющий функции по государственной кадастровой оценке, обязаны предоставить заявителю соответствующие сведения (ч. 15).

Статья 24.18.1. Порядок создания комиссии по пересмотру установленной кадастровой стоимости

Комиссия создается органом, осуществляющим функции по государственной кадастровой оценке, на территории соответствующего субъекта Российской Федерации (ч. 4).

В состав комиссии входят представители органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органа, осуществляющего функции по государственной кадастровой оценке, уполномоченного федерального органа исполнительной власти в области государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, кадастрового учета и ведения государственного кадастра недвижимости (далее – орган кадастрового учета) и подлежащие обязательной ротации не менее чем на семьдесят пять процентов один раз в три года представители предпринимательского сообщества, саморегулируемых организаций оценщиков (ч. 5).

Требования к входящим в состав комиссии представителям предпринимательского сообщества, саморегулируемых организаций оценщиков, порядок создания и работы комиссии, включая порядок представления кандидатур для включения в состав комиссии, в том числе в целях ротации (далее – порядок создания и рабо-

ты комиссии), формы принимаемых комиссией документов устанавливаются уполномоченным федеральным органом, осуществляющим функции по нормативно-правовому регулированию в области оценочной деятельности (ч. 6).

При этом лица, замещающие государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, должности государственной и муниципальной службы, должны составлять не более половины членов состава комиссии (ч. 7).

Кандидатуры представителей предпринимательского сообщества, в том числе в целях ротации, выдвигаются некоммерческими организациями, основанными на членстве и объединяющими потребителей оценочных услуг (ч. 8).

Статья 24.18.2. Заявление о пересмотре установленной кадастровой стоимости

Для **пересмотра установленной** кадастровой стоимости в комиссии юридические лица, физические лица в случае, если **установление** кадастровой стоимости затрагивает права и обязанности этих лиц, и органы государственной власти, органы местного самоуправления в отношении объектов недвижимости, находящихся в государственной или муниципальной собственности, обращаются в комиссию с заявлением о пересмотре **установленной** кадастровой стоимости (далее – заявление о пересмотре кадастровой стоимости) (ч. 9).

Заявление о пересмотре кадастровой стоимости может быть подано в комиссию в период с даты внесения в государственный кадастр недвижимости результатов определения кадастровой стоимости по дату внесения в государственный кадастр недвижимости результатов определения кадастровой стоимости, полученных при проведении очередной государственной кадастровой оценки, или **по дату внесения в государственный кадастр недвижимости сведений о кадастровой стоимости, определенной в случаях, предусмотренных статьей 24.19 настоящего Федерального закона**, но не позднее чем в течение пяти лет с даты внесения в государственный кадастр недвижимости результатов определения кадастровой стоимости, подлежащей пересмотру (ч. 10).

Заявление о пересмотре кадастровой стоимости, определенной в случаях, предусмотренных статьей 24.19 настоящего Федерального закона, может быть подано в комиссию в период с даты внесения в государственный кадастр недвижимости сведений о кадастровой стоимости по дату внесения в государственный кадастр недвижимости результатов определения кадастровой стоимости, полученных при проведении очередной государственной кадастровой оценки, или по дату внесения в государственный кадастр недвижимости новых сведений о кадастровой стоимости, определенной в случаях, предусмотренных статьей 24.19 настоящего Федерального закона, но не позднее чем в течение пяти лет с даты внесения в государственный кадастр недвижимости сведений о кадастровой стоимости, подлежащей пересмотру (новая часть).

С заявлением о пересмотре кадастровой стоимости на основании недостоверности сведений об объекте недвижимости, использованных при определении его кадастровой стоимости, в комиссию могут обратиться юридические лица, физические лица в случае, если **установленная кадастровая стоимость** затрагивает права и обязанности этих лиц, а также органы государственной власти, органы местного самоуправления в отношении объектов недвижимости, расположенных на территории субъекта Российской Федерации или муниципального образования (ч. 12).

С заявлением о пересмотре кадастровой стоимости на основании **определения** в отношении объекта недвижимости его рыночной стоимости на дату, по состоянию на которую была **определена** его кадастровая стоимость, в комиссию могут обратиться юридические лица, физические лица в случае, если **установленная кадастровая стоимость** затрагивает права и обязанности этих лиц, а также органы государственной власти, органы местного самоуправления, в отношении объектов недвижимости, находящихся в государственной или муниципальной собственности (ч. 13).

К заявлению о пересмотре кадастровой стоимости прилагаются:

- кадастровая справка о кадастровой стоимости объекта недвижимости, содержащая сведения об **установленной** кадастровой стоимости;
- нотариально заверенная копия правоустанавливающего или правоудостоверяющего документа на объект недвижимости в случае, если заявление о пересмотре кадастровой стоимости подается лицом, обладающим правом на объект недвижимости;
- документы, подтверждающие недостоверность сведений об объекте недвижимости, использованных при определении его кадастровой стоимости, в случае, если заявление о пересмотре кадастровой стоимости подается на основании недостоверности указанных сведений;
- отчет, составленный на бумажном носителе и в форме электронного документа, в случае, если заявление о пересмотре кадастровой стоимости подается на основании **определения** в отношении объекта недвижимости его рыночной стоимости;
- положительное экспертное заключение на бумажном носителе и в форме электронного документа в отношении отчета об определении рыночной стоимости объекта недвижимости, подготовленное экспертом или экспертами саморегулируемой организации оценщиков, членом которой является оценщик, составивший отчет, в случаях, установленных уполномоченным федеральным органом, осуществляющим функции по нормативно-правовому регулированию оценочной деятельности, и в порядке, который предусмотрен порядком создания и работы комиссии. При этом договором на проведение оценки может быть установлена обязанность исполнителя обеспечить проведение экспертизы отчета (ч. 16).

Заявление о пересмотре кадастровой стоимости без приложения указанных документов к рассмотрению не принимается (ч. 17).

К заявлению о пересмотре кадастровой стоимости также могут прилагаться иные документы (ч. 18).

Статья 24.18.3. Размер платы за проведение экспертизы отчета

В случаях, определенных уполномоченным федеральным органом, осуществляющим функции по нормативно-правовому регулированию оценочной деятельности, размер платы за проведение экспертизы отчета об определении рыночной стоимости объекта недвижимости для целей пересмотра **установленной** кадастровой стоимости объектов недвижимости, принадлежащих физическим лицам и предназначенных для их проживания, ведения личного подсобного хозяйства, дачного хозяйства, садоводства, огородничества, не может превышать максимальный размер платы за проведение такой экспертизы, установленный указанным органом (ч. 31).

Максимальный размер платы за проведение экспертизы отчета для целей пересмотра **установленной** кадастровой стоимости объектов недвижимости, принадлежащих физическим лицам и предназначенных для их проживания, ведения личного подсобного хозяйства, дачного хозяйства, садоводства, огородничества, подлежит пересмотру один раз в три года (ч. 32).

Статья 24.18.4. Рассмотрение заявления о пересмотре кадастровой стоимости комиссией по пересмотру установленной кадастровой стоимости

Заявление о пересмотре кадастровой стоимости рассматривается комиссией в течение одного месяца с даты его поступления (ч. 19).

Заседание комиссии является правомочным, если на нем присутствует не менее половины ее членов. Порядок голосования комиссии устанавливается порядком создания и работы комиссии (ч. 25).

В семидневный срок с даты поступления заявления о пересмотре кадастровой стоимости комиссия направляет уведомление о поступлении данного заявления и принятии его к рассмотрению с указанием даты его рассмотрения в орган местного самоуправления, на территории которого расположен объект недвижимости, **установленная** кадастровая стоимость которого **подлежит пересмотру**, и лицу, обладающему правом на такой объект недвижимости (ч. 20).

Для получения информации, необходимой для работы комиссии, председатель комиссии вправе обратиться с запросом к исполнителю работ по определению кадастровой стоимости, **которая подлежит пересмотру**, и (или) к оценщикам, составившим отчет, содержащий результаты определения кадастровой стоимости, **которая подлежит пересмотру**, и (или) к оценщикам, составившим отчет об определении рыночной стоимости объекта недвижимости, кадастровая стоимость которого **подлежит пересмотру**, в случаях и в порядке, которые предусмотрены порядком создания и работы комиссии» (ч. 21).

Статья 24.18.5. Решения комиссии по пересмотру установленной кадастровой стоимости

Если основанием подачи заявления о пересмотре кадастровой стоимости была недостоверность сведений об объекте недвижимости, использованных при определении его кадастровой стоимости, по результатам рассмотрения данного заявления комиссия вправе принять одно из следующих решений:

- об отклонении заявления о пересмотре кадастровой стоимости в случае использования достоверных сведений об объекте недвижимости при определении кадастровой стоимости;
- о пересмотре **установленной** кадастровой стоимости в случае недостоверности сведений об объекте недвижимости, использованных при определении его кадастровой стоимости (ч. 22).

В случае принятия решения о пересмотре **установленной** кадастровой стоимости на основании недостоверности сведений об объекте недвижимости, использованных при определении его кадастровой стоимости, заказчик работ обеспечивает определение кадастровой стоимости объекта недвижимости, в отношении которого было принято указанное решение, в порядке, установленном уполномоченным федеральным органом, осуществляющим функции по нормативно-правовому регулированию оценочной деятельности (ч. 23).

В случае, если заявление о пересмотре кадастровой стоимости подано на основании **определения** рыночной стоимости объекта недвижимости, комиссия принимает решение об **изменении установленной кадастровой стоимости объекта недвижимости на равную** его рыночной стоимости или отклоняет заявление о пересмотре кадастровой стоимости в случаях, предусмотренных порядком создания и работы комиссии (ч. 24).

В течение пяти рабочих дней с даты принятия решения комиссия уведомляет об этом лицо, обладающее правом на объект недвижимости, **установленная кадастровая стоимость** которого **подлежала пересмотру**, и орган местного самоуправления, на территории которого расположен объект недвижимости (ч. 26).

В случае принятия комиссией решения о пересмотре **установленной** кадастровой стоимости в течение пяти рабочих дней с даты его принятия комиссия направляет в орган, осуществляющий функции по государственной кадастровой оценке, и орган кадастрового учета копию указанного решения.

В случае принятия комиссией решения **об изменении установленной** кадастровой стоимости на основании определения в отношении объекта недвижимости его рыночной стоимости комиссия в течение пяти рабочих дней с даты принятия такого решения также направляет:

- отчет об оценке рыночной стоимости объекта недвижимости, который составлен в форме электронного документа и на основании которого изменена кадастровая стоимость, и (при наличии) соответствующее положительное экспертное заключение, составленное в форме электронного документа, в орган, осуществляющий функции по государственной кадастровой оценке;

– сведения о кадастровой стоимости в орган кадастрового учета (ч. 30).

Решения комиссии могут быть оспорены в суде (ч. 27).

В случае **пересмотра установленной** кадастровой стоимости в суде решение комиссии не является предметом рассмотрения при рассмотрении требований заявителя (ч. 29).

В заключение заметим, что при принятии указанных изменений в Закон об оценочной деятельности будут подлежать изменению соответствующие статьи КАС РФ, в которых используется категория «оспаривание результатов определения кадастровой стоимости», а также акты судебного толкования, в частности Постановление ВС РФ № 28.

References

Ananiev R.V. *Aktual'nye voprosy ustanovlenija kadastrovoj stoimosti zemel'nogo uchastka ravnoj rynochnoj* [Topical issues of the establishment of cadastral value of land equal to the market]. *Vestnik grazhdanskogo processa = Herald of civil procedure*. 2014. No. 2. P. 291. (In Russian).

Efremova T.F. *Novyj slovar' russkogo jazyka (tolkovo-slovoobrazovatel'nyj)* [New dictionary of Russian language (the sensible-word-formation) in 2 v.] M., 2000. Vol. 2. P. 873. (In Russian).

Golubtsov V.G. *Publichno-pravovye subjekty v grazhdanskom prave: opyt kompleksnogo issledovanija* [Public-law entities in civil law: experience of complex research]. Perm, 2008. (In Russian).

Golubtsov V.G. *K voprosu ob obespechenii edinstva teoreticheskikh podhodov k reformirovaniju grazhdanskogo prava, sudoustrojstva i civilisticheskogo processa v sovremennoj Rossii* [To the question on ensuring the unity of the theoretical approaches to the reform of civil law, judicial system and civil procedure in contemporary Russia]. Fifth Congress of the Perm scientists-lawyers (Perm, 24–25 October 2014). Collection of articles. Ed. by V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. M., 2015. P. 253–257. (In Russian).

Kuznetsova O.A. *Pravovoe regulirovanie ustanovlenija kadastrovoj stoimosti: problemy terminosistemy* [Legal regulation of the establishment of cadastral value: the problem of terminological system]. *Sudebnaja praktika v Zapadnoj Sibiri = Judicial practice in Western Siberia*. 2015. No. 5. P. 88–101. (In Russian).

Kuznetsova O.A. *Sinonimija kak bedstvije grazhdansko-pravovoj normativnoj terminologii* [Synonymy as the scourge of civil legal terminology]. Fifth Congress of the Perm scientists-lawyers (Perm, 24–25 Oct. 2014). Collection of articles. Ed. by V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. M., 2015. P. 191–196. (In Russian).

Kuznetsova O.A. *Problemy formirovanija terminologicheskogo apparata grazhdanskogo zakonodatel'stva* [Problems of formation of terminology of civil law]. 20 years the Civil code of the Russian Federation: results, tendencies and prospects of development.

Collection of articles. M., 2015. P. 86–91. (In Russian) Ushakov A.A. *Ocherki sovetskoj zakonodatel'noj stilistiki* [Articles of the Soviet legislative style]. Ushakov A.A. Favorites: Essays on legislative style. Law and language. M., 2008. P. 249–250. (In Russian).

Pantusov O.V. *Problemy opredelenija kadastrovoj stoimosti zemel'nogo uchastka v celjah nalogooblozhenija* [The problem of determining the cadastral value of land for taxation purposes]. *Advokat = Advocate*. 2014. No. 2. P. 48–53. (In Russian).

Povetkin E.L., Demenkova E.V. *Problemy peresmotra (osparivaniya) kadastrovoj stoimosti* [The issues for reconsideration (challenge) the cadastral value]. *Vestnik VAS RF = The Herald of the Supreme arbitrazh court of the Russian Federation*. 2012. No. 2. P. 60. (In Russian).

Reshetov Yu.S. *Pravovoe regulirovanie i realizacija prava* [Legal regulation and enforcement of law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2015. No. 3 (29). P. 24–29. (In Russian).

Tolkovyj slovar' russkogo jazyka [Explanatory dictionary of Russian language: in 4 v.]. Ed. by D.N. Ushakov. M., 1938. Vol. II. P. 831. (In Russian).

Information about the authors:

Golubtsov V.G. (Perm) – Doctor of Legal Science, Head of the Department of Entrepreneurial Law, Civil and Arbitration Procedure of the Perm State University (614990, Perm, Bukireva st., 15; e-mail: v.golybtcov@gmail.com).

Kuznetsova O.A. (Perm) – Doctor of Legal Science, Professor of the Department of Civil Law of the Perm State University (614990, Perm, Bukireva st., 15; e-mail: kuznetsova_psu@mail.ru).

ВСТРЕЧНЫЙ ИСК ПРИ РАССМОТРЕНИИ СПОРОВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Светлой памяти Н.И. Клейн посвящается

А.Р. СУЛТАНОВ,

начальник юридического управления
ПАО «Нижнекамскнефтехим»

Статья посвящена реализации института встречного иска при рассмотрении споров, вытекающих из публичных правоотношений. Автор отмечает, что в Гражданском правовом кодексе (далее – ГПК) РСФСР, а следом и в ГПК РФ процедура рассмотрения дел из публичных правоотношений рассматривала возможность такого рода дел, где заявителем был гражданин или объединение граждан. Дела же, где требования предъявлялись государственными органами к гражданам, например, о взыскании налогов, суды общей юрисдикции рассматривали в исковом производстве. В соответствии с принципом диспозитивности ответчик вправе самостоятельно выбирать способ защиты против иска. В некоторых случаях встречный иск является единственным способом защиты ответчика. Невозможность обжалования необоснованного отказа в принятии встречного иска по мотивам отсутствия условий, предусмотренных ст. 138 ГПК РФ, ставит ответчика в неравное положение по отношению к истцу в праве на судебную защиту. Такие подходы, признающие право на подачу частной жалобы на определение об отказе в принятии встречного иска, разделялись некоторыми судами.

Ключевые слова: встречный иск; производство по делам, возникающим из публичных правоотношений.

COUNTERCLAIM IN DISPUTES ARISING FROM PUBLIC LEGAL RELATIONS

Is dedicated to the blessed memory of N.I. Klein

A.R. SULTANOV,

Head of legal Department PJSC "Nizhnekamskneftekhim"

The article is devoted to the implementation of the Institute a counterclaim in disputes flowing from public relations. The author notes that in Civil Procedure Code of RSFSR, and then in Civil Procedure Code of the Russian Federation procedure for consideration of cases of public relations included the possibility of such cases where the applicant has been a citizen or association of citizens. The cases, where the requirements were presented by public authorities to citizens, such as the collection of taxes, the courts of general jurisdiction considered in adversary proceedings. In accordance with the principle of optionality defendant has the right to choose their own method of protection against the claim. In some cases, a counterclaim is the only way to protect the defendant. The impossibility of appeal against unjustified refusal to accept the counterclaim due to the lack of conditions stipulated by article 138 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation, puts the defendant in an unequal position in relation to the plaintiff's right to judicial protection. Such approaches, recognizing the right to file a private complaint to definition about refusal in acceptance of the counterclaim, were divided in some courts.

Keywords: counter-claim; proceedings on cases arising from public legal relations.

Прежде всего отметим, что доктрина гражданского процесса достаточно последовательно отрицала возможность подачи встречного иска при рассмотрении дел из публичных правоотношений.

Часть ученых указывала на то, что по данному роду дел нет ни истца, ни ответчика, поэтому данные дела относятся к неисковому производству и ввиду отсутствия иска нельзя предъявлять встречный иск¹.

Другие указывали, что «по делам, возникающим из административных правоотношений, нет сторон с противоположными интересами, отсутствуют институты иска, встречного иска, мирового соглашения и т.п. Эти изъятия связаны с тем, что в данном виде производства, в отличие от искового, разрешается не спор

¹ Семенов Б.С. Особенности производства по делам, возникающим из публичных правоотношений // Администратор суда. 2014. № 1. С. 16–20.

о праве, а проверяется законность и обоснованность действий, решений (бездействия) органов власти»¹.

Следующие отмечали, что «наличие данного вида судопроизводства, отличного от искового, обусловлено несколькими причинами: неравноправным положением участников в правоотношениях; специфической (особой) функцией суда при рассмотрении такого рода дел, состоящей не в разрешении спора, как в исковых делах, а в осуществлении судебного контроля за законностью и обоснованностью действий органов управления по отношению к гражданам и в отдельных случаях. Предметом судебного рассмотрения являются публично-правовые отношения, которым, в отличие от частноправовых, присущ императивный (властный) характер. В качестве одного из участников данного вида судопроизводства всегда выступает государственный орган. Дела такой категории не могут быть переданы на разрешение третейского суда, ввиду отсутствия иска не может быть предъявлен встречный иск, а также совершены такие процессуальные действия, как признание иска либо отказ от иска»².

«При рассмотрении и разрешении дел, вытекающих из публично-правовых отношений, в силу неравноправного положения субъектов в публичных правоотношениях также неприменимы институты искового производства, характеризующие принцип диспозитивности гражданского судопроизводства, а именно мировое соглашение, увеличение или уменьшение требований; исключается возможность предъявления в качестве способа защиты встречного заявления, аналогичного встречному иску, и т.д.»³.

Можно и далее продолжать и приводить различные доктринальные обоснования того, почему встречных исков в делах из публичных правоотношений не было. Однако, на наш взгляд, настоящей причиной было то, что в Гражданском правовом кодексе (далее – ГПК) РСФСР, а следом и в ГПК РФ процедура рассмотрения дел из публичных правоотношений рассматривала возможность такого рода дел, где заявителем был гражданин или объединение граждан. Дела же, где требования предъявлялись государственными органами к гражданам, например, о взыскании налогов, суды общей юрисдикции рассматривали в исковом производстве.

В арбитражных судах ситуация была иной в разд. 3 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ) «Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений» была специальная глава, в которой было урегулировано рас-

¹ Симонян С.Л. О проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации // Административное право и процесс. 2006. № 1.

² Концевой А. Процессуальные особенности рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений с участием прокурора // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 9. С. 5–8.

³ Колосова В.В. Виды исков в гражданском судопроизводстве. Групповые и производные иски // СПС «КонсультантПлюс». 2010.

смотрение дел о взыскании обязательных платежей и санкций (гл. 26 АПК РФ). Соответственно, при рассмотрении данной категории дел возникали ситуации, когда возникала необходимость прибегнуть к такому средству защиты, как встречный иск.

Профессор Н.И. Клейн, автор классической работы «Встречный иск в суде и арбитраже»¹, поднимая проблему возможности предъявления встречных требований в делах, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, отмечала, что «правовая доктрина длительное время отрицала такую возможность. Однако арбитражная практика давно допускает предъявление встречных требований по такой категории дел, особенно по налоговым спорам»². Причем правом подачи встречного иска пользуются не только налогоплательщики, но порой и налоговые органы³.

В качестве обоснования возможности подачи встречного иска она указала, что «в соответствии с ч. 1 ст. 189 АПК дела, возникающие из административных правоотношений, рассматриваются по общим правилам искового производства с особенностями, предусмотренными разд. III АПК РФ. В особенностях рассмотрения дел, возникающих из административных правоотношений, нет норм, препятствующих предъявлению встречных требований, отвечающих условиям и основаниям, предусмотренным ст. 132 АПК»⁴.

Комментируя дело № 115826А/03 Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа она, на наш взгляд, убедительно показала, что порой именно отказ в рассмотрении встречного иска может привести к удлинению срока восстановления нарушенных прав и законных интересов граждан и организаций. В указанном деле Правительство округа обратилось в Арбитражный суд с заявлением о признании недействительным предписания Ханты-Мансийского антимонопольного управления Министерства по антимонопольной политике РФ (далее – антимонопольный орган), обязывающего правительство отменить распоряжение, ограничивающего конкуренцию. Антимонопольный орган не только представил необходимые документы, доказывающие законность предписания, но и предъявил встречное требование о признании распоряжения правительства округа недействующим, поскольку правительство не выполнило предписа-

¹ Клейн Н.И. Встречный иск в суде и арбитраже. М., 1964.

² Клейн Н.И. Оспаривание органом исполнительной власти предписания антимонопольного органа об отмене нормативного акта // Комментарий судебно-арбитражной практики. Выпуск 10 / Под ред. В.Ф. Яковлева. М.: Юридическая литература, 2003. С. 72–83.

³ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 октября 2008 г. № 6272/08; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 9 апреля 2007 г. № КА-А40/2297-07.

⁴ Клейн Н.И. Оспаривание органом исполнительной власти предписания антимонопольного органа об отмене нормативного акта // Комментарий судебно-арбитражной практики. Выпуск 10 / Под ред. В.Ф. Яковлева. М.: Юридическая литература, 2003. С. 72–83.

ние антимонопольного органа и распоряжение не отменило. Заявление со встречным требованием суд возвратил без рассмотрения. В определении о возврате встречного заявления без рассмотрения и тем самым об отказе его рассмотрения одновременно с первоначальным суд, сославшись на ст. ст. 129 и 132 АПК, мотивировал отказ тем, что в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 132 АПК встречный иск принимается арбитражным судом, если между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению дела. В данном случае принятие встречного заявления для совместного рассмотрения с первоначальным заявлением не ускорит рассмотрение дела, а лишь затянет процесс, поскольку распоряжение правительства является нормативным актом и встречное заявление должно рассматриваться судом в коллегиальном составе. Суд в результате судебного разбирательства установил, что распоряжение правительства Ханты-Мансийского округа было принято с нарушением ст. 12 и 13 Закона о защите конкуренции и Постановления Правительства РФ и отказал в удовлетворении заявленных требований, указав в мотивировочной части решения, что распоряжение правительства округа является незаконным. Однако резолютивная часть решения касалась лишь законности ненормативного акта – предписания антимонопольного органа. Иное решение было бы принято в случае одновременного рассмотрения первоначального и встречного требований¹.

Можно было найти разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – ВАС РФ), напрямую допускавших подачу встречных исков при разрешении споров о нарушении антимонопольного законодательства. Так, в п. 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 декабря 1998 г. № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» было разъяснено, что «при обжаловании организацией в суд постановления о наложении штрафа антимонопольный орган вправе предъявить встречное требование о взыскании этого штрафа». При этом в качестве основания для предъявления встречного иска было указано на взаимную связь первоначального и встречного требований.

В нашей собственной практике также была ситуация когда при рассмотрении «антимонопольного спора» был заявлен встречный иск. Встречный иск был заявлен при рассмотрении иска антимонопольного органа о взыскании дохода в федеральный бюджет, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства. Во встречном иске мы просили признать незаконным предписание антимонопольного органа, поскольку оно вынесено без учета срока давности и без установления вины (с нарушением презумпции невиновности), учет которых обязателен в соответствии с требованиями Конституции РФ. К сожалению, в 2008 году

¹ Клейн Н.И. Оспаривание органом исполнительной власти предписания антимонопольного органа об отмене нормативного акта // Комментарий судебно-арбитражной практики. Выпуск 10 / Под ред. В.Ф. Яковлева. М.: Юридическая литература, 2003. С. 72–83.

встречный иск был возвращен, а доводы о невозможности взыскания дохода в бюджет, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, без учета вины и сроков давности, не были услышаны. И лишь после того, как нас поддержал Конституционный суд РФ¹, наш встречный иск был принят определением от 1 сентября 2009 г. Впрочем, принятие встречного иска тогда не изменило ситуации, поскольку суд, вынося решение, прекратил производство по встречному иску и только в 2014 году Арбитражный суд РФ отказал в удовлетворении заявленного антимонопольным органом иска, указав, что антимонопольным органом наличие вины в совершении антимонопольного правонарушения при выдаче предписания не устанавливалось². Мы можем предполагать, что если бы наш встречный иск был принят и рассмотрен в 2008 году, возможно, защита и восстановление нарушенных прав не затянулась бы на такой длительный срок. Безусловно, все процедуры создаются именно для эффективной защиты прав и свобод граждан, а также быстрого восстановления нарушенных прав и свобод, если они были нарушены.

Отказать можно – нельзя обжаловать?

Учитывая, что встречный иск – это порой один из эффективнейших средств защиты ответчика, то у лица, подавшего встречный иск, при отказе в его принятии должно быть право на подачу жалобы на отказ в принятии встречного иска. Однако в ГПК РФ такое право напрямую не было закреплено, равно как и запрет на подачу частной жалобы.

При всей очевидности наличие такого права в судах общей юрисдикции отрицалось. В частности, в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ) от 26 июня 2008 г. № 13 ВС РФ было разъяснено, что «определение об отказе в принятии иска по мотивам отсутствия условий, названных в ст. 138 ГПК, не подлежит обжалованию, поскольку не препятствует предъявлению самостоятельного иска и возбуждению по нему другого производства». Надо отметить, что вышеуказанному разъяснению предшествовало мнение Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ) об отсутствии права обжалования определений об отказе в принятии встречных исков по указанным мотивам³.

Ученые отмечали, что «обоснованность позиции КС РФ и ВС РФ, особенно в отношении встречных исков, предъявляемых в связи с условием, названным

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижнекамскнефтехим».

² Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 4 апреля 2014 г. по делу № А65-29903/2007.

³ Определение КС РФ от 24 января 2008 г. № 61-О-О.

в абз. 4 ст. 138 ГПК, вызывает сомнение. Неясно, почему не может быть обжаловано и отменено незаконное определение об отказе в принятии встречного иска, удовлетворение которого исключит полностью или в части удовлетворение первоначального иска. Одновременное рассмотрение и разрешение первоначально и встречного исков в такой ситуации в большей степени обеспечивает достижение целей гражданского судопроизводства»¹. Если встречный иск – средство защиты², то отказ в принятии встречного иска может быть явной или скрытой формой отказа в правосудии³.

Мы полностью разделяем точку зрения, согласно которой «поскольку встречный иск и возражения на иск являются основными средствами защиты ответчика в гражданском процессе, лишение ответчика права обжалования указанных процессуальных решений суда может свидетельствовать о рассмотрении дела с нарушением требований закона»⁴.

Правы те практики, которые указывают на необходимость учета функции встречного иска – защиты ответчика против иска. В соответствии с принципом диспозитивности ответчик вправе самостоятельно выбрать способ защиты против иска. В некоторых случаях встречный иск является единственным способом защиты ответчика. Невозможность обжалования необоснованного отказа в принятии встречного иска по мотивам отсутствия условий, предусмотренных ст. 138 ГПК РФ, ставит ответчика в неравное положение по отношению к истцу в праве на судебную защиту⁵. Такие подходы, признающие право на подачу частной жалобы на определение об отказе в принятии встречного иска, разделялись некоторыми судами⁶.

¹ Грось Л.А. Комментарий к ст. 137 ГПК РФ // Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (под ред. М.А. Витук). М., 2013.

² Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.: Городец, 2003; Клейн Н.И. Встречный иск в суде и арбитраже. М.: Юридическая литература, 1964. С. 12.

³ Фурсов Д.А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (проблемы теории и практики). М., 1999. С. 310.

⁴ Хисамов А.Х., Шакирьянов Р.В. Некоторые вопросы систематизации норм гражданского процессуального законодательства в контексте его унификации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 71–87.

⁵ Бортникова Н.А. Обжалование определения суда первой инстанции об отказе в принятии встречного иска // Комментарий судебной практики / под ред. К.Б. Ярошенко. 2015. Вып. 20. С. 157–170.

⁶ Определение Судебной коллегии (далее – СК) по гражданским делам Верховного Суда РФ от 13 октября 2003 г. № 49-В03-2; Определение Костромского областного суда от 20 ноября 2013 г. по делу № 33-2012; Определение Московского областного суда от 4 октября 2011 г. по делу № 33-20083 // СПС «КонсультантПлюс»; Апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Тамбовского областного суда от 11 июля 2012 г. по делу № 33-1939/2012; Апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики от 19 марта 2015 г. по делу № 33-311/2015 // СПС «Гарант Максимум» и пр.

Возможность подачи самостоятельного иска при непринятии встречного иска – это отсроченное правосудие, которое порой уже не может выполнить своей защитной функции. Подача самостоятельного иска «...не во всех случаях является достаточным для обеспечения реальной защиты нарушенных прав, поскольку после исполнения вступившего в законную силу судебного акта могут иметь место препятствия фактического или юридического характера, исключающие возможность восстановления первоначального (в том числе имущественного) положения такого лица, в частности если не допускается поворот исполнения решения суда (часть третья статьи 445 ГПК Российской Федерации)»¹.

Обжаловать можно в арбитражных судах!

В АПК РФ, равно как в ГПК РФ, нет норм, закрепляющих право на обжалование определений о возврате встречных исковых заявлений, равно как и норм, запрещающих такое обжалование. В тоже время при одинаковом «правовом регулировании»² Высший Арбитражный Суд РФ придерживался прямо противоположного подходу Верховного Суда РФ и допускал обжалование возврата встречного иска. Так в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 августа 2004 г. № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) было разъяснено, что «Согласно части 4 статьи 132 АПК РФ о возвращении встречного иска выносится определение по правилам статьи 129 Кодекса. Поскольку определение о возвращении искового заявления может быть обжаловано (ч. 4 ст. 129 Кодекса), то может быть обжаловано и определение о возвращении встречного иска».

Более того, было разъяснена важность такого обжалования: «в случае обжалования определения о возвращении встречного иска до вынесения решения по первоначальному иску рассмотрение первоначального иска может быть отложено до рассмотрения жалобы на названное определение или производство по делу может быть приостановлено»³.

Действительно, до момента пока не разрешен важный процессуальный вопрос о принятии встречного иска рассмотрение по существу дела должно быть невозможным. Коль скоро допущено обжалование определения о возврате встречного

¹ Постановление конституционного суда РФ от 20 февраля 2006 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и открытого акционерного общества «Нижнекамскнефтехим».

² Конечно же, при одинаковых пробелах.

³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2004. № 10.

го иска, то разрешение дела до того момента, когда окончательно будет разрешен вопрос о принятии встречного иска, есть неправильное действие. Вынесение решения до рассмотрения жалобы на возврат встречного иска может создать процессуальный тупик. Решение вынесено, а определение о возврате встречного иска отменено, вынесено определение о принятии встречного иска, но встречный иск уже не может быть рассмотрен вместе с первоначальным иском¹. В такой ситуации можно утверждать, что рассмотрение дела по существу до разрешения жалобы вышестоящей инстанцией будет безусловным основанием для отмены вынесенного судебного акта. Однако апелляционная инстанция арбитражного суда не может отменить решение и отправить его на рассмотрение в суд первой инстанции.

Именно поэтому ВАС РФ разъяснил, что «в случае, когда заявителем подана апелляционная жалоба на определение о возвращении встречного иска, рассмотрение первоначального иска откладывается до рассмотрения жалобы на названное определение или на основании пункта 1 части 1 статьи 143 АПК РФ приостанавливается производство по делу»².

КАС РФ разрешил подавать встречный иск!

В настоящее время в связи с принятием Кодекса административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ) уже не нужно отстаивать право на подачу встречного иска в делах о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающих из административных и иных публичных правоотношений.

Статьей 131 КАС РФ регламентирована подача и условия принятия встречного административного искового заявления.

Встречное административное исковое заявление может быть подано до принятия судом первой инстанции судебного акта, которым завершается рассмотрение административного дела по существу. Подача встречного административного искового заявления осуществляется по общим правилам предъявления административных исковых заявлений.

Принятие административного искового заявления в качестве встречного административного искового заявления допускается при выполнении одного из следующих условий:

1) между встречным и первоначальными административными исковыми заявлениями имеется взаимосвязь, и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному разрешению спора, возникшего из административных и иных публичных правоотношений;

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 29 мая 2012 г. № 710/12 по делу № А45-22073/2010.

² Пункт 37 Постановления Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции».

2) удовлетворение встречного административного искового заявления исключает полностью или в части удовлетворение первоначального административного искового заявления;

3) встречное требование направлено к зачету первоначального требования.

Можно было бы больше не обсуждать вопрос встречного иска в административных и публичных правоотношениях, но существуют точки зрения, что «особенности публичных правоотношений обуславливают невозможность применения к форме защиты, используемой по делам, возникающим из публичных правоотношений, такого института, как встречный иск... институт встречного иска не применим в административном судопроизводстве в силу специфики отношений, из которых возникают соответствующие судебные дела»¹.

Мы можем согласиться с автором данного утверждения, что по определенному роду дел подача встречного административного искового заявления невозможна, но это отнюдь не означает, что по всем другим делам такой возможности не существует. Так, например, прежде чем возбуждается производство по административным делам 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, как правило, правоприменительными органами выносятся предупреждения, предписания, отказы и прочие ненормативные индивидуальные акты. Конечно же, при рассмотрении такого рода споров могут быть заявлены встречные административные иски о оспаривании индивидуальных ненормативных актов, равно как при производстве по административным делам о взыскании обязательных платежей и санкций у административного ответчика существует право оспорить незаконность решения государственного органа о зачислении обязательных платежей и санкций путем подачи встречного иска.

До подачи административного искового заявления о помещении иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, в специальное учреждение или о продлении срока пребывания иностранного гражданина, подлежащего депортации или реадмиссии, как правило также принимаются правоприменителем индивидуальные акты, которые могут быть оспорены во встречном административном исковом заявлении.

Можно и далее продолжать обосновывать правильность решения законодателя, но нас больше беспокоит то, что законодатель вновь оставил вопрос возможности обжалования отказа в принятии встречного административного искового заявления открытым.

¹ Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства: монография / под общ. ред. М.А. Рожковой. М., 2015.

Полагаем, что такая ситуация, когда важнейший вопрос фактически отдан на откуп судам, не является правильной. Как мы уже отмечали, большинство эффективных средств защиты созданы «кровью и потом» тяжущихся лиц, которые хотели бы, чтобы эффективные средства защиты были закреплены законодателем, а не просто отражены в правовых позициях судов¹.

Тем более, что еще неизвестно, каковыми будут эти правовые позиции. Сейчас уже некоторые ученые, комментируя положения КАС РФ встречном административном исковом заявлении, фактически воспроизводят прежний подход судов общей юрисдикции об отсутствии такого права².

В то же время в одном административном деле после того, как нами было заявлен встречный административный иск, суд, отказав в принятии встречного иска, разъяснил право на подачи жалобы в апелляционную инстанцию Мосгорсуда (дело смотрелось Мосгорсудом по первой инстанции).

Мы полагали, что если уж судом было дано такое разъяснение, то он отложит судебное разбирательство или приостановит его. Тем более, что для такого обжалования в КАС РФ были установлены сокращенные сроки. Однако суд, вынеся вначале такое определение, затем вынес решение, разъяснив, что оно может быть обжаловано по существу в Судебной коллегии по административным делам Верховного суда РФ, создав очередную процессуальную загадку: «в чем смысл подачи апелляционной жалобы в Мосгорсуд, когда решение уже вынесено и законность вынесенного решения будет проверяться вышестоящим судом? Будет ли судебный акт апелляционной инстанции Мосгорсуда создавать «преюдицию» для Верховного Суда РФ?».

На наш взгляд, суд, конечно же, поступил бы более правильно, если бы «применил» по аналогии разъяснения ВАС РФ о том, что «в случае, когда заявителем подана апелляционная жалоба на определение о возвращении встречного иска, рассмотрение первоначального иска откладывается до рассмотрения жалобы на названное определение или на основании пункта 1 части 1 статьи 143 АПК РФ приостанавливается производство по делу»³.

Это, во-первых, сняло бы все вопросы, связанные с тем, что обжалование процессуальных вопросов и обжалование решения по существу осуществляется в разные суды, при этом, сокращенные сроки для рассмотрения жалоб по процессуальным вопросам свели бы на нет возможные попытки злоупотребления данным процессуальным средством.

¹ Султанов А.Р. Об эффективных средствах защиты от необоснованного восстановления процессуальных сроков // Вестник гражданского процесса. 2016. № 1. С. 56–77.

² Беспалов Ю.Ф. Комментарий к Кодексу административного судопроизводства Российской Федерации (постатейный научно-практический комментарий). М., 2015. С. 37.

³ Пункт 37 Постановления Пленума ВАС РФ от 28 мая 2009 г. № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции».

Конечно же, было бы более правильным ожидать вмешательства законодателя в данную ситуацию, но соответствующее разъяснение Верховного Суда РФ могло бы также внести правовую определенность в данной области.

References

Bespalov Ju. F. *Kommentarij k Kodeksu administrativnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii (postatejnij nauchno-prakticheskij kommentarij)* [Commentary on the Code of Administrative Procedure of the Russian Federation (itemized scientific and practical commentary)]. M., 2015. P. 37. (In Russian).

Bortnikova N.A. *Obzhalovanie opredelenija suda pervoj instancii ob otkaze v prinjatii vstrechnogo iska* [The appeal of the court of first instance on the rejection of the counterclaim]. Case comment. Ed. K.B. Yaroshenko. 2015. Vol. 20. P. 157–170. (In Russian).

Fursov D.A. *Predmet, sistema i osnovnye principy arbitrazhnogo processual'nogo prava (problemy teorii i praktiki)* [Subject, the system and the basic principles of arbitration law (theory and practice)]. M., 1999. P. 310. (In Russian).

Gros' L.A. *Kommentarij k st. 137 GPK RF* [Commentary on Art. 137 Code of Civil Procedure of the Russian Federation]. Comment to the Civil Procedure Code of the Russian Federation. Ed. M.A. Vikut. M., 2013. (In Russian).

Klejn N.I. *Vstrechnyj isk v sude i arbitrazhe* [Counterclaim in court and arbitration]. M., 1964. (In Russian).

Klejn N.I. *Osparivanie organom ispolnitel'noj vlasti predpisanija antimonopol'nogo organa ob otmene normativnogo akta* [Challenging the executive authority of the antimonopoly body on the abolition of the normative act]. Comments of judicial practice. Vol. 10. Ed. V.F. Yakovlev. M.: Juridical literature, 2003. P. 72–83. (In Russian).

Kolosova V.V. *Vidy iskov v grazhdanskom sudoproizvodstve. Gruppovye i proizvodnye iski* [Types of claims in civil proceedings. Group and derivative suits]. System ConsultantPlus. 2010. (In Russian).

Koncevoj A. *Processual'nye osobennosti rassmotrenija del, vznikajushhih iz publicnyh pravootnoshenij s uchastiem prokurora* [Remedial features of consideration of cases arising from public relations with the participation of the prosecutor]. *Arbitrazhnyj i grazhdanskij process = Arbitrate and civil procedure*. 2009. No. 9. P. 5–8. (In Russian).

Hisamov A.H., Shakir'janov R.V. *Nekotorye voprosy sistematizacii norm grazhdanskogo processual'nogo zakonodatel'stva v kontekste ego unifikacii* [Some questions to systematize the rules of civil procedure law in the context of its unification]. *Vestnik grazhdanskogo processa = Herald of Civil procedure*. 2015. No. 1. P. 71–87. (In Russian).

Vas'kovskij E.V. *Uchebnik grazhdanskogo processa* [Textbook of civil procedure]. M.: Gorodec, 2003. (In Russian).

Rozhkova M.A., Glazkova M.E., Savina M.A. *Aktual'nye problemy unifikacii grazhdanskogo processual'nogo i arbitrazhnogo processual'nogo zakonodatel'stva: monografija* [Actual problems of the unification of civil procedure and arbitration procedure legislation: Monograph]. Ed. M.A. Rozhkova. M., 2015. (In Russian).

Semenov B.S. *Osobennosti proizvodstva po delam, vznikajushhim iz publicnyh pravootnoshenij* [Features of the cases arising from public relations]. *Administrator suda = Court administrator*. 2014. No. 1. P. 16–20. (In Russian).

Simonjan S.L. *O proekte Kodeksa administrativnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii* [About the Draft the Code of administrative proceedings of the Russian Federation]. *Administrativnoe pravo i process = Administrative law and procedure*. 2006. No. 1. (In Russian).

Sultanov A.R. *Ob jeffektivnyh sredstvah zashhity ot neobosnovannogo vosstanovlenija processual'nyh rokov* [On effective means of protection against unreasonable recovery of procedural deadlines]. *Vestnik grazhdanskogo processa = Herald of Civil procedure*. 2016. No. 1. P. 56–77. (In Russian).

Information about the author:

Sultanov A.R. (Niznekamsk) – Head of Legal Department “Nizhnekamskneftekhim” (423574, Tatarstan Republic, Nizhnekamsk city, PJSC “Nizhnekamskneftekhim”; e-mail: sultanovAR@nknh.ru).

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В КОММЕНТАРИЯХ

КОММЕНТАРИЙ К ГРАЖДАНСКОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (продолжение)

О.Н. НИЗАМИЕВА¹,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права
Казанского (Приволжского) федерального университета

Д.С. КСЕНОФОНТОВА²,

кандидат юридических наук, и.о. научного сотрудника отдела
гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации

ГЛАВА 22.2 «ПРОИЗВОДСТВО ПО РАССМОТРЕНИЮ ЗАЯВЛЕНИЙ О ВОЗВРАЩЕНИИ РЕБЕНКА ИЛИ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ В ОТНОШЕНИИ РЕБЕНКА ПРАВ ДОСТУПА НА ОСНОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

В данном разделе комментария речь идет о производстве по рассмотрению заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации. Появление данной главы в Гражданском процессуальном кодексе (далее – ГПК) связано с участием Российской Федерации в Гаагской конвенции «О гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» 25 октября 1980 г. (далее – Конвенция), направленной на обеспечение незамедлительного возвращения детей, незаконно перемещенных за границу государства их обычного проживания либо незаконно удерживаемых вне его, а также на обеспечение того, чтобы права опеки и доступа, предусмотренные законодательством одного Договаривающегося государства, эффективно соблюдались в других Договаривающихся государствах. Сле-

¹ Комментарий к ст. 244.11–244.14 ГПК РФ.

² Комментарий к ст. 244.15–244.19 ГПК РФ.

дует иметь в виду, что Конвенция применяется к любому ребенку, постоянно проживавшему в каком-либо государстве – участнике Конвенции непосредственно перед нарушением прав опеки или доступа. При этом применение Конвенции прекращается в случае, если ребенок достигает возраста 16 лет.

Ключевые слова: производство по рассмотрению заявлений о возвращении ребенка; осуществление в отношении ребенка прав доступа; гражданское судопроизводство.

THE COMMENTARY TO THE CIVIL PROCEDURAL CODE
OF THE RUSSIAN FEDERATION
(continuation)

O.N. NIZAMIEVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Department of Civil and Entrepreneurial Law
of Kazan (Volga region) Federal University

D.S. KSENOFONTOVA,

Candidate of Legal Sciences, Acting Research Associate,
Department of Civil Law and Process of the Institute of Legislation and Comparative Law
Under the Government of the Russian Federation

CHAPTER 22.2 “THE PROCEDURE FOR CONSIDERATION OF REQUESTS
FOR THE RETURN OF THE CHILD OR IMPLEMENTATION THE RIGHTS
OF ACCESS IN RESPECT OF A CHILD UNDER AN INTERNATIONAL
TREATY OF THE RUSSIAN FEDERATION”

In this section of the review we are talking about the procedure for consideration of applications for the return of the child or implementation the rights of access in respect of a child under an international treaty of the Russian federation. The appearance of this Chapter in the Code of Civil Procedure related to the participation of the Russian Federation to the Hague Convention “On the civil aspects of international child abduction” of 25 October 1980 (hereinafter the Convention), aimed at ensuring the immediate return of children wrongfully removed abroad of the state of their habitual residence or unlawfully retained outside of it, as well as to ensure that rights of custody and of access under the legislation of one Contracting state are effectively respected in other Contracting States. It should be borne in mind that the Convention applies to any child who was habitually resident in any state party to the Convention immediately before the violation of the rights of custody or access. In this case the Convention shall cease to apply if the child reaches the age of 16.

Key words: procedure for consideration of applications about the return of the child; the implementation of access rights in respect of a child; civil procedure.

Статья 244.11. Подача заявления о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации

1. Заявление о возвращении незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации (далее – заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа) подается в суд родителем или иным лицом, полагающим, что ответчиком нарушены его права опеки или права доступа, либо подается в суд прокурором.

2. Заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа подается в Тверской районный суд города Москвы при пребывании ребенка в пределах Центрального федерального округа, в Дзержинский районный суд города Санкт-Петербурга при пребывании ребенка в пределах Северо-Западного федерального округа, в Первомайский районный суд города Ростова-на-Дону при пребывании ребенка в пределах Южного федерального округа, в Пятигорский городской суд при пребывании ребенка в пределах Северо-Кавказского федерального округа, в Канавинский районный суд города Нижнего Новгорода при пребывании ребенка в пределах Приволжского федерального округа, в Железнодорожный районный суд города Екатеринбурга при пребывании ребенка в пределах Уральского федерального округа, в Центральный районный суд города Новосибирска при пребывании ребенка в пределах Сибирского федерального округа, в Центральный районный суд города Хабаровска при пребывании ребенка в пределах Дальневосточного федерального округа, в Центральный районный суд города Симферополя при пребывании ребенка в пределах Крымского федерального округа.

3. Если место пребывания ребенка на территории Российской Федерации неизвестно, заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа подается в суд, предусмотренный частью второй настоящей статьи, по последнему известному месту пребывания ребенка в Российской Федерации или по последнему известному месту жительства ответчика в Российской Федерации.

4. В случае изменения места пребывания ребенка заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа подлежит рассмотрению судом, который принял заявление к своему производству с соблюдением установленных настоящей статьей правил подсудности.

5. В заявлении о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа должно быть указано, что соответствующее требование предъявляется на основании международного договора Российской Федерации.

1. Появление комментируемой главы связано с участием Российской Федерации в Гаагской конвенции «О гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» 25 октября 1980 г. (далее – Конвенция), направленной на обеспечение незамедлительного возвращения детей, незаконно перемещенных за границу государства их обычного проживания либо незаконно удерживаемых вне его, а также на обеспечение того, что права опеки и доступа, предусмотренные законодательством одного Договаривающегося государства, эффективно соблюдались в других Договаривающихся государствах (ст. 1 Конвенции). Российская Федерация присоединилась к ней посредством принятия Федерального закона от 31 мая 2011 г. № 102-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей»¹. Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 1 октября 2011 г. По состоянию на 1 июня 2016 г. число стран, участвующих в Конвенции, составило 94².

2. Прежде всего Гаагская конвенция регулирует частноправовые отношения. Понятие «незаконное перемещение или удержание», применяемое в Конвенции, имеет другое, отличное от уголовного права, значение. Случаи похищения детей, содержащие признаки преступления, к предмету правового регулирования Конвенции не относятся³.

Согласно ст. 3 Конвенции перемещение или удержание ребенка рассматриваются как незаконные, если:

а) они осуществляются с нарушением прав опеки, которыми были наделены какое-либо лицо, учреждение или иная организация, совместно или индивидуально, в соответствии с законодательством государства, в котором ребенок постоянно проживал до его перемещения или удержания; и

б) во время перемещения или удержания эти права эффективно осуществлялись совместно или индивидуально, или осуществлялись бы, если бы не произошло перемещение или удержание.

Незаконное перемещение или удержание охватывает два возможных варианта: перемещение ребенка с нарушением прав опеки, с одной стороны, и невозвращение ребенка после его законного перемещения (после каникул, например), с другой стороны⁴.

¹ Собрание Законодательства РФ. 2011. № 23. Ст. 3242.

² Statut de la Conférence de La Haye. URL: <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table> (дата обращения 1 июня 2016 г.).

³ См.: Ростовцева Н.В. О применении в России Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей // Судья. 2014. № 8.

⁴ См.: Пато Э., Ростовцева Н.В. Похищение детей: европейские и российские перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 3. С. 103–104.

Следует иметь в виду, что Конвенция применяется к любому ребенку, постоянно проживавшему в каком-либо государстве – участнике Конвенции непосредственно перед нарушением прав опеки или доступа. При этом применение Конвенции прекращается в случае, если ребенок достигает возраста 16 лет (ст. 4 Конвенции).

3. В связи с участием в Конвенции в российскую правовую систему введены ранее не известные российскому законодательству категории: «право опеки» и «право доступа»¹.

Право опеки, определяемое в ст. 5 Конвенции, имеет совершенно иное смысловое значение по сравнению российским семейным законодательством². Оно включает в себя права, относящиеся к заботе о личности ребенка, и, в частности, право определять место жительства ребенка. Этим правом могут наделяться родители (родительская опека), другие лица, в том числе учреждения и организации. Право опеки возникает в соответствии с законом либо на основании судебного или административного решения, либо на основании соглашения, влекущего юридические последствия по законодательству государства, в котором ребенок постоянно проживал до его перемещения или удержания (ст. 3 Конвенции).

Институт родительской опеки существует в некоторых зарубежных странах. Он используется для дифференциации объема прав родителей по отношению к ребенку в случае развода или раздельного жительства. Опека подразделяется на совместную (с равным объемом прав обоих родителей) и единоличную (в этом случае объем прав одного родителя может значительно превышать объем прав другого, не проживающего совместно с ребенком)³.

В ст. 5 Конвенции также закреплено понятие «право доступа», которое включает в себя право взять ребенка на ограниченный период времени в место, иное, чем место его постоянного проживания. Аналогом права доступа по российскому семейному законодательству выступает право родителя, проживающего отдельно от ребенка, на общение с ребенком и участие в его воспитании (п. 1 ст. 66 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ)). Право доступа, предполагающее встречи, общение с ребенком и участие в его воспитании по общему пра-

¹ Более подробно о понятиях «право опеки» и «право доступа» см.: Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Н.В. Тригубович, О.А. Хазова; Исслед. Центр частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ. М.: Статут, 2016. С. 79–89.

² См.: Воеводина Т.Г. Исполнение Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей // Законность. 2013. № 7. С. 63; Пато Э., Ростовцева Н.В. Похищение детей: европейские и российские перспективы. С. 115; Чашкова С.Ю. Права ребенка и осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по российскому законодательству // Споры об опеке над детьми в Финляндии и России / под ред. М. Миккола, О. Хазовой. Порвоо, 2012. С. 105–106.

³ Кравчук Н.В. Конвенция о международном похищении детей: законодательные проблемы и перспективы реализации // Семейное и жилищное право. 2013. № 1. С. 13.

вилу принадлежит родителю, не имеющему права опеки над ребенком¹. Вместе с тем в юридической литературе высказана позиция, в соответствии с которой «несмотря на то, что родитель, обладающий лишь правом встречаться с ребенком, не может требовать его возврата, судебная практика применения Конвенции показывает, что многое зависит от обстоятельств конкретного дела и в ряде случаев за родителем признавалось также и право требовать возврата незаконно перемещенного ребенка. В частности, такая ситуация может сложиться, если родитель, обладающий правом доступа, имеет также право наложить запрет на вывоз ребенка за границу (no exit right)»².

4. В комментируемой статье определяется круг возможных истцов по делу о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа: родитель или иное лицо, обладающее правом опеки или правом доступа, которые, как он полагает, нарушены ответчиком, а также прокурор.

До обращения в суд лицо, права опеки или права доступа которого нарушены, может обратиться в Центральный орган по месту постоянного проживания ребенка, либо в Центральный орган любого другого Договаривающегося государства за содействием в обеспечении возвращения ребенка или с целью организации обеспечения эффективного осуществления его прав доступа (ст. 8 и 21 Конвенции). В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 22 декабря 2011 г. № 1097 «О центральном органе, отправляющем обязанности, возложенные на него Конвенцией о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей»³ в России таким органом определено Министерство образования и науки Российской Федерации. Центральный орган принимает необходимые меры для обнаружения местонахождения незаконно перемещенного или удерживаемого ребенка, предотвращения причинения дальнейшего вреда ребенку или ущерба заинтересованным сторонам; обеспечивает добровольное возвращение ребенка или содействует мирному урегулированию спорных вопросов; инициирует или способствует возбуждению судебных или административных процедур для возвращения ребенка; проводит мероприятия по организации или обеспечению эффективного осуществления прав доступа; оказывает и другие виды содействия, предусмотренные ст. 7 Конвенции.

Вместе с тем обращение в Центральный орган не является обязательной досудебной процедурой урегулирования спора.

5. В п. 2 комментируемой статьи определена подсудность дел о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа: по одному районному суду в феде-

¹ См.: Тригубович Н.В., Семина Т.А. Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года в российской правовой системе регулирования семейных отношений // Семейное и жилищное право. 2012. № 5. С. 41.

² Кравчук Н.В. Конвенция о международном похищении детей: законодательные проблемы и перспективы реализации. С. 13.

³ СЗ РФ. 2012. № 1. Ст. 141.

ральном округе, в котором пребывает ребенок. Сокращение количества судов (до восьми), рассматривающих дела, возникающих из отношений, регулируемых Конвенцией, должно, по мнению авторов законопроекта, обеспечить единообразие и быстроту судопроизводства, высокое качество разрешения дел благодаря специализации судей и быстрого накопления ими опыта¹.

Если место пребывания ребенка на территории Российской Федерации неизвестно, заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа подается в суд по последнему известному месту пребывания ребенка в Российской Федерации или по последнему известному месту жительства ответчика в Российской Федерации.

Согласно ст. 120 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) при неизвестности местонахождения ответчика и (или) ребенка по требованию о возвращении незаконно перемещенного или удерживаемого ребенка или об осуществлении в отношении него прав доступа судья обязан вынести определение об объявлении розыска ответчика и (или) ребенка.

Трансграничные споры о детях могут сопровождаться неоднократной сменой места пребывания ребенка. В целях предотвращения затягивания процесса в таких случаях устанавливается правило о том, что заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа подлежит рассмотрению судом, который принял заявление к своему производству с соблюдением установленных настоящей статьей правил подсудности.

6. Как следует из п. 5 комментируемой статьи, в исковом заявлении помимо сведений, предусмотренных ст. 131 ГПК РФ, должно быть указано, что требование о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа предъявляется на основании международного договора Российской Федерации.

7. Конвенцией предусмотрен особый механизм признания государствами, подписавшими или присоединившимися к Конвенции, новых участников. В соответствии со ст. 38 Конвенции присоединение будет иметь силу только в отношениях между присоединившимися государством и теми Договаривающимися государствами, которые заявят о своем признании присоединения. Такое заявление должно быть также сделано государством-участником, ратифицирующим, принимающим или утверждающим Конвенцию после присоединения. По состоянию на 1 июня 2016 г. чуть более половины государств признали Россию в качестве участника Конвенции². На этом основании российские суды отказывали

¹ См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 386280-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей», подготовленного Минобрнауки России. URL: <http://base.garant.ru/57707925> (дата обращения 1 июня 2016 г.).

² Перечень стран, признавших Российскую Федерацию в качестве участника Конвенции см.: <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/acceptances/?mid=1112> (дата обращения 1 июня 2016 г.).

в удовлетворении исковых требований о возвращении ребенка в государство постоянного проживания со ссылкой на то, что, если государство постоянного проживания ребенка не заявило о своем признании присоединения Российской Федерации к Конвенции, последняя применению не подлежит¹.

Статья 244.12. Порядок рассмотрения заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа

Дела по заявлениям о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа на основании международного договора Российской Федерации (далее – дело о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа) рассматриваются и разрешаются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными международным договором Российской Федерации и настоящей главой.

С учетом того, что 1) между лицом, имеющим право опеки или право доступа, с одной стороны, и лицом, переместившим или удерживающим ребенка, с другой стороны, имеется спор, 2) требование предъявляется к конкретному лицу – предполагаемому нарушителю указанных прав заявителя, 3) стороны спора имеют противоположные юридические интересы, – вполне очевидно, что судебная защита нарушенных прав опеки и доступа должна осуществляться в исковой форме.

Комментируемая статья устанавливает порядок рассмотрения и разрешения дел по заявлениям о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа. Такие дела рассматриваются и разрешаются по общим правилам искового производства. Вместе с тем с учетом специфики данных дел Конвенцией и главой 22.2 ГПК РФ устанавливаются определенные процессуальные особенности. В частности, для оперативного и эффективного рассмотрения дел об осуществлении права родителя на возвращение ребенка закрепляются специальные правила, касающиеся сокращенных сроков рассмотрения искового заявления, сроков подачи апелляционной и частной жалоб, направления копий определений суда сторонам и центральному органу. Также к особенностям судебных процедур по данной категории дел можно отнести состав лиц, участвующих в деле; требований, предъявляемых к судебному решению и др.

Кроме того, в ст. 12 Конвенции указываются дополнительные, не предусмотренные ГПК РФ, основания для приостановления или прекращения производства по делу: «Если судебный или административный орган запрашиваемого государства имеет основания полагать, что ребенок перемещен в другое государство, этот орган может приостановить процедуры или отклонить заявление

¹ См.: Тарасов Е. Применение Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980. // Новая адвокатская газета. 2015. 27 апр. URL: <http://www.advgazeta.ru/blog/posts/55> (дата обращения 1 июня 2016 г.).

о возвращении ребенка». Таким образом, если на момент подачи иска суд располагает сведениями о нахождении ребенка на территории другого государства, он отказывает в принятии искового заявления. Если эти обстоятельства стали известны позже, суд может приостановить производство по делу или вынести определение о прекращении производства.

Статья 244.13. Обеспечение иска

В необходимых случаях наряду с другими мерами по обеспечению иска в соответствии с главой 13 настоящего Кодекса судья может запретить ответчику до вступления в законную силу решения суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа изменять место пребывания ребенка и временно ограничить его выезд из Российской Федерации.

Как по делам о возвращении ребенка, так и по делам об осуществлении прав доступа для предотвращения односторонних, не согласованных с истцом действий ответчика комментируемая статья предусматривает возможность применения дополнительных мер по обеспечению иска, как то: запрет ответчику изменять место пребывания ребенка и временное ограничение его выезда из Российской Федерации.

Применение данных обеспечительных мер производится по правилам главы 13 ГПК РФ.

Статья 244.14. Недопустимость соединения исковых требований и предъявления встречного иска

Соединение нескольких исковых требований, за исключением случая объединения истцом требований о возвращении двух и более детей, незаконно перемещенных в Российскую Федерацию или удерживаемых в Российской Федерации, или об осуществлении в отношении двух и более детей прав доступа на основании международного договора Российской Федерации, и предъявление встречного иска по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа не допускаются.

1. Новым для российского гражданского процессуального права является введение прямого запрета на предъявление встречного иска, а также соединение нескольких исковых требований по делам о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа.

В ходе рассмотрения и разрешения дела о возвращении ребенка на основании Конвенции важно не допустить его смешения с делом об определении в соответствии с семейным законодательством места жительства ребенка. Суду при этом следует исходить из концептуального положения ст. 19 Конвенции, согласно которому, разрешая требование о возвращении ребенка в государство его постоян-

ного проживания, суд «не затрагивает существа любого вопроса об опеке», т.е. не решает вопроса о том, с кем из родителей будет проживать ребенок¹.

2. Согласно ст. 16 Конвенции после получения уведомления о незаконном перемещении или незаконном удержании ребенка судебные или административные органы государства, в которое был перемещен или в котором удерживается ребенок, не должны выносить решения относительно прав опеки, пока не будет установлено, что ребенок не подлежит возвращению в соответствии с Конвенцией или если в разумные сроки после получения данного уведомления было подано заявление о возвращении ребенка в соответствии с Конвенцией.

В связи с отмеченными обстоятельствами в случае поступления по делу копии определения суда о принятии к производству заявления о возвращении ребенка или об осуществлении в права доступа другой суд обязан приостановить производство по делу, связанному со спором о ребенке (ст. 215 ГПК РФ). Производство приостанавливается до вступления в законную силу решения суда о возврате (или об отказе в возврате) ребенка или об осуществлении права доступа или определения о прекращении производства по этому делу, или определения об оставлении судом заявления без рассмотрения (ст. 216 ГПК РФ).

Статья 244.15. Рассмотрение заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа

1. Заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа рассматривается с обязательным участием прокурора и органа опеки и попечительства.

2. Заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа рассматривается судом в срок, не превышающий сорока двух дней со дня принятия заявления судом, включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и составление мотивированного решения.

1. Заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа подлежит эффективному и оперативному рассмотрению. Обеспечению эффективности и тщательности рассмотрения подобного рода дел должна служить, в том числе, реализация установленного в ч. 1 ст. 244.15 ГПК РФ требования об обязательном участии прокурора и органа опеки и попечительства. Представляется, что по аналогии с делами о лишении родительских прав обязательное участие прокурора и органа опеки и попечительства следует рассматривать в качестве необходимого условия для создания дополнительных процессуальных правовых

¹ См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 386280-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей», подготовленного Минобрнауки России.

гарантий соблюдения прав и интересов несовершеннолетних детей¹, не достигших возраста шестнадцати лет (ст. 4 Конвенции).

Согласно ч. 3 ст. 45 ГПК РФ прокурор вступает в процесс и дает заключение в случаях, предусмотренных ГПК РФ и другими федеральными законами, в целях осуществления возложенных на него полномочий. При этом не является препятствием к рассмотрению дела неявка прокурора, извещенного о времени и месте рассмотрения дела, что в определенной мере нивелирует обеспечительное воздействие анализируемого положения.

В отношении участия в процессе органа опеки и попечительства при рассмотрении заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа представляется невозможным применение разъяснений, содержащихся в пункте 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»², согласно которым при рассмотрении судом дел, связанных с воспитанием детей, к участию в деле должен быть привлечен орган опеки и попечительства, который обязан провести обследование условий жизни ребенка и лица (лиц), претендующего на его воспитание, а также представить суду акт обследования и основанное на нем заключение по существу спора, подлежащее оценке в совокупности со всеми собранными по делу доказательствами. Данный вывод обусловлен тем, что в силу ст. 19 Конвенции суд, рассматривая и разрешения заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа, не вправе затрагивать вопрос о месте проживания ребенка.

2. Европейский Суд по правам человека неоднократно отрицательно высказывался в отношении сформировавшейся в ряде государств практики чрезвычайно длительного, неоперативного рассмотрения соответствующих категорий дел³.

Согласно ч. 1 ст. 154 ГПК РФ гражданские дела рассматриваются и разрешаются до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд, если иные сроки рассмотрения и разрешения дел не установлены ГПК РФ, а мировым судьей – до истечения месяца со дня принятия заявления к производству. В ч. 2 ст. 244.15 ГПК РФ устанавливается допускаемое исключение из общего правила, а именно сокращенный процессуальный срок рассмотрения заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа. Данный срок

¹ См.: Нечаева А.М. Семейное право: курс лекций. М., 1998. С. 199.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 7.

³ См., напр.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 12 июля 2011 г. по делу «Шнеерсоне и Кампанелла (Sneersonone and Campanella) против Италии» (жалоба № 14737/09) // Избранные постановления Европейского суда. Приложение к «Бюллетеню Европейского Суда по правам человека». Специальный выпуск. 2012. № 4. С. 80–97; Постановление Европейского Суда по правам человека от 06 ноября 2008 г. по делу «Карлсон (Carlson) против Швейцарии» (жалоба № 49492/06) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. № 3.

не должен превышать сорока двух дней со дня принятия заявления судом. При этом он включает в себя срок на подготовку дела к судебному разбирательству и составление мотивированного решения.

Обозначенная норма в полной мере соответствует положениям ст. 11 Конвенции, согласно которой судебные и административные органы должны принимать безотлагательные меры для возвращения детей. При невынесении судебным или административным органом решения в течение шести недель, иными словами до истечения сорока двух дней, заявитель или центральный орган запрашиваемого государства по собственной инициативе либо по просьбе центрального органа запрашиваемого государства имеет право потребовать объяснений о причинах такой задержки.

Целью установления сокращенного срока рассмотрения заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа служат обеспечению оперативности (быстроты) судебной процедуры и, как следствие, незамедлительного возвращения незаконно перемещенных или удерживаемых детей (ст. 1 Конвенции).

Статья 244.16. Решение суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа

1. Решение суда по делу о возвращении на основании международного договора Российской Федерации незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации ребенка должно соответствовать установленным главой 16 настоящего Кодекса требованиям и содержать обоснование необходимости возвращения ребенка в государство постоянного проживания в соответствии с международным договором Российской Федерации, порядок возвращения ребенка, указание на распределение судебных расходов и расходов, связанных с возвращением ребенка, или обоснование отказа в возвращении ребенка в государство постоянного проживания в соответствии с международным договором Российской Федерации и указание на распределение судебных расходов.

2. Решение суда по делу об осуществлении в отношении ребенка, незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации, прав доступа на основании международного договора Российской Федерации должно соответствовать установленным главой 16 настоящего Кодекса требованиям и содержать обоснование осуществления истцом прав доступа в соответствии с международным договором Российской Федерации, меры по обеспечению осуществления истцом прав доступа, указание на распределение судебных расходов или обоснование отказа в осуществлении прав доступа в соответствии с международным договором Российской Федерации и указание на распределение судебных расходов.

1. Комментируемая норма устанавливает требования, предъявляемые к решению суда по делу о возвращении ребенка, незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации.

Во-первых, обозначенное решение суда должно отвечать общим требованиям, предъявляемым к любому решению суда и установленным гл. 16 ГПК РФ (см. комментарий к гл. 16 ГПК РФ). В частности, согласно ст. 195 ГПК РФ решение суда должно быть законным и обоснованным, а также основываться на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании.

Во-вторых, содержание такого решения суда предполагает следующие вариации.

В случае удовлетворения заявления о возвращении ребенка решение суда должно содержать: 1) обоснование необходимости возвращения ребенка в государство постоянного проживания; 2) порядок возвращения ребенка; 3) указание на распределение судебных расходов и расходов, связанных с возвращением ребенка.

В случае отказа в удовлетворении подобного рода заявления в решении суда должны быть указаны: 1) обоснование отказа в возвращении ребенка в государство постоянного проживания; 2) указание на распределение судебных расходов.

При этом в контексте обоснования необходимости возвращения ребенка либо отказа в возвращении ребенка в государство постоянного проживания комментируемая норма содержит отсылку к Конвенции. Так, согласно ст. 12 Конвенции судебный или административный орган обязан предписать:

- немедленно вернуть ребенка, если он незаконно перемещен или удерживается и на момент начала соответствующих судебных или административных процедур со дня незаконного перемещения или удержания ребенка прошло менее одного года;

- вернуть ребенка даже в том случае, если процедуры начались по истечении срока в один год, за исключением случаев, когда доказано, что ребенок адаптировался в новой среде.

Вместе с тем судебный или административный орган отказывает в удовлетворении заявления о возвращении ребенка в случаях, когда:

- доказано, что ребенок адаптировался к новой среде даже в том случае, если судебные или административные процедуры начались по истечении срока в один год (ст. 12 Конвенции);

- доказано, что лицо, учреждение или иная организация, осуществляющие заботу о ребенке, фактически не осуществляли свои права опеки на момент перемещения или удержания ребенка либо дали согласие на его перемещение или удержание либо впоследствии не выразили возражений против этого (ст. 13 Конвенции);

- доказано, что при возвращении ребенка имеется существенный риск создания угрозы причинения ему физического или психологического вреда либо нахождения его в иных невыносимых условиях (ст. 13 Конвенции);

– судебный или административный орган придет к заключению, что ребенок возражает против возвращения и уже достиг такого возраста и степени зрелости, при которых следует принять во внимание его мнение (ст. 13 Конвенции). Представляется, что в данном случае подлежит применению ст. 57 Семейного кодекса РФ, согласно которой учет мнения ребенка, достигшего десятилетнего возраста, является обязательным, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам;

– это противоречит основополагающим принципам запрашиваемого государства, касающимся защиты прав человека и основных свобод (ст. 20 Конвенции).

Кроме того, в ст. 17 Конвенции прямо подчеркивается, что вынесение в запрашиваемом государстве решения об опеке или признании такого решения в указанном государстве не является основанием для отказа в возвращении ребенка, что не препятствует судебным и административным органам учитывать причины, способствовавшие принятию такого решения.

Что же касается распределения судебных расходов, то согласно ст. 26 Конвенции после выдачи предписания о возвращении ребенка судебные или административные органы вправе обязать лицо, которое переместило или удерживало ребенка, оплатить необходимые издержки, понесенные заявителем, включая: расходы на проезд; расходы, связанные с установлением места нахождения ребенка; расходы, связанные с юридическим представительством заявителя; расходы по возвращению ребенка.

2. Комментируемая норма устанавливает требования, предъявляемые к решению суда по делу об осуществлении в отношении ребенка, незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации, прав доступа.

Во-первых, указанное решение суда должно отвечать общим требованиям, предъявляемым к любому решению суда и установленным гл. 16 ГПК РФ (см. комментарий к гл. 16 ГПК РФ). В частности, согласно ст. 195 ГПК РФ решение суда должно быть законным и обоснованным, а также основываться на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании.

Во-вторых, содержание такого решения суда предполагает следующие вариации.

В случае удовлетворения заявления об осуществлении прав доступа решение суда должно содержать: 1) обоснование осуществления истцом прав доступа; 2) меры по обеспечению осуществления истцом прав доступа; 3) указание на распределение судебных расходов.

В случае отказа в удовлетворении подобного рода заявления в решении суда должны быть отражены: 1) обоснование отказа в осуществлении прав доступа; 2) указание на распределение судебных расходов.

В отличие от требований о возвращении ребенка, Конвенция не содержит в той или иной мере определенного перечня оснований удовлетворения или

отказа в удовлетворении заявления об осуществлении прав доступа. Вместе с тем согласно ст. 21 Конвенции заявление о принятии мер по организации или обеспечению эффективного осуществления прав доступа может быть представлено в центральный орган таким же образом, как и заявление о возвращении ребенка. Исходя из этого, вероятно, можно сделать вывод о том, что соответствующие положения, касающиеся заявления о возвращении ребенка, могут быть применимы к заявлению об осуществлении прав доступа в той мере, в какой это не противоречит существу права доступа.

В отношении распределения судебных расходов необходимо отметить, что в соответствии со статьей 26 Конвенции после выдачи предписания об осуществлении прав доступа судебные или административные органы вправе обязать лицо, которое препятствовало осуществлению прав доступа, оплатить необходимые издержки, понесенные заявителем, включая: расходы на проезд; расходы, связанные с установлением места нахождения ребенка; расходы, связанные с юридическим представительством заявителя.

Статья 244.17. Срок подачи апелляционных жалобы, представления на решение суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа и срок рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции

1. Апелляционные жалоба, представление на решение суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа могут быть поданы в течение десяти дней со дня принятия решения суда в окончательной форме в соответствии с правилами, установленными главой 39 настоящего Кодекса.

2. Поступившее по апелляционной жалобе, представлению дело о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа рассматривается в срок, не превышающий одного месяца со дня его поступления в суд апелляционной инстанции в соответствии с правилами, установленными главой 39 настоящего Кодекса.

1. Решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в апелляционном порядке. Апелляционную жалобу вправе подавать: стороны; другие лица, участвующие в деле; лица, которые хотя не были привлечены к участию в деле, однако вопрос об их правах и обязанностях был разрешен судом. В свою очередь, прокурор, участвующий в деле, вправе принести апелляционное представление.

В ч. 2 ст. 321 ГПК РФ устанавливается общее правило в отношении срока подачи апелляционной жалобы, представления: апелляционная жалоба, представление могут быть поданы в течение месяца со дня принятия решения суда в окончательной форме. Вместе с тем для отдельных случаев ГПК РФ могут быть установлены иные процессуальные сроки.

В ч. 1 ст. 244.17 ГПК РФ устанавливается допускаемое исключение из общего правила, а именно сокращенный процессуальный срок для подачи апелляционной жалобы, представления на решение суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав ребенка. Данный срок не должен превышать десяти дней со дня принятия решения суда в окончательной форме в соответствии с правилами, установленными главой 39 ГПК РФ, посвященной производству в суде апелляционной инстанции. Нормами обозначенной главы определяются: лица, обладающие правом апелляционного обжалования; порядок подачи апелляционной жалобы, представления; содержание апелляционной жалобы, представления; основания и порядок оставления апелляционной жалобы, представления без движения; основания и порядок возвращения апелляционной жалобы, представления и др.

Установление сокращенного срока подачи апелляционной жалобы, представления аналогично специальному сроку рассмотрения заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа направлено на обеспечение оперативности судебной процедуры в целях незамедлительного возвращения незаконно перемещенных или удерживаемых детей.

2. Общие положения о сроках рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции содержатся в ст. 327.2 ГПК РФ. При этом данный процессуальный срок определяется в зависимости от того, какой суд рассматривает поступившее по апелляционной жалобе, представлению дело. Так, районный суд, верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономного округа, окружной (флотский) военный суд рассматривают дело в срок, не превышающий двух месяцев со дня его поступления в суд апелляционной инстанции, а Верховный Суд РФ – в срок, не превышающий трех месяцев со дня поступления дела.

Вместе с тем ч. 3 ст. 327.2 ГПК РФ допускается установление в ГПК РФ, иных федеральных законах специальных правил о сроке рассмотрения дела, поступившего по апелляционной жалобе, представлению. Подобное исключение содержится в ч. 2 ст. 244.17 ГПК РФ, согласно которой срок рассмотрения дела о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа, поступившего по апелляционной жалобе, представлению, не должен превышать одного месяца со дня такого поступления в суд апелляционной инстанции в соответствии с правилами, установленными гл. 39 ГПК РФ «Производство в суде апелляционной инстанции».

При рассмотрении подобного рода дел применению подлежат положения названной главы, устанавливающие: порядок и пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции; полномочия суда апелляционной инстанции; требования к апелляционному определению и др.

Цель установления специального сокращенного срока рассмотрения дела о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа, поступившего по апелляционной жалобе, представлению, в полной мере совпадает с целями уста-

новления сокращенных сроков рассмотрения заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа, а также подачи апелляционной жалобы, представления на решение суда по такому делу.

Статья 244.18. Срок подачи и рассмотрения частной жалобы, представления прокурора на определение суда первой инстанции по заявлению о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа

1. На определение суда первой инстанции по заявлению о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа может быть подана сторонами и другими лицами, участвующими в деле, частная жалоба, а прокурором может быть принесено представление в течение десяти дней со дня вынесения определения судом первой инстанции в соответствии с правилами, установленными главой 39 настоящего Кодекса.

2. Частная жалоба, представление, указанные в части первой настоящей статьи, рассматриваются не позднее десяти дней со дня передачи дела в апелляционную инстанцию в соответствии с правилами, предусмотренными статьей 333 настоящего Кодекса.

1. Определение суда первой инстанции по заявлению о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа может быть обжаловано в суд апелляционной инстанции отдельно от решения суда сторонами и другими лицами, участвующими в деле (частная жалоба). Кроме того, комментируемой нормой также прямо предусматривается право прокурора принести представление на соответствующее определение суда, что требуется ч. 1 ст. 331 ГПК РФ.

Общий срок подачи частной жалобы, представления прокурора составляет пятнадцать дней со дня вынесения определения судом первой инстанции. Вместе с тем законодатель устанавливает специальный сокращенный срок для подачи частной жалобы, представления прокурора на определение суда первой инстанции по заявлению о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа, составляющий десять дней со дня вынесения такого определения судом первой инстанции в соответствии с правилами, установленными гл. 39 ГПК РФ, что обусловлено необходимостью оптимального, быстрого рассмотрения подобного рода дел.

К правилам гл. 39 ГПК РФ о производстве в суде апелляционной инстанции, подлежащим применению в отношении частной жалобы, представления прокурора на определение суда первой инстанции по заявлению о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа относятся положения, определяющие: порядок подачи частной жалобы, представления прокурора; полномочия суда при рассмотрении частной жалобы, представления прокурора; порядок вступления в законную силу определения апелляционного суда, вынесенного по частной жалобе, представлению прокурора.

2. Частная жалоба, представление прокурора на определение суда первой инстанции по общему правилу рассматриваются судом апелляционной инстанции в сроки, аналогичные тем, что установлены для рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции (см. комментарий к ч. 2 ст. 244.17 ГПК РФ).

Вместе с тем срок рассмотрения дела о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа, поступившего по апелляционной жалобе, представлению, установленный ч. 2 ст. 244.17 ГПК РФ, и срок для рассмотрения судом апелляционной инстанции частной жалобы, представления прокурора на определение суда первой инстанции по заявлению подобного рода между собой не совпадают.

Комментируемой нормой устанавливается специальный срок для рассмотрения судом апелляционной инстанции частной жалобы, представления прокурора на определение суда первой инстанции по заявлению о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа, который составляет десять дней и начинается со дня передачи дела в апелляционную инстанцию в соответствии с правилами, установленными ст. 333 ГПК РФ в части порядка рассмотрения частной жалобы, представления прокурора.

Статья 244.19. Высылка копий судебных постановлений

1. Копии определений суда об отказе в принятии, о возвращении, об оставлении без движения заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа, об оставлении заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа без рассмотрения, о приостановлении, возобновлении или прекращении производства по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа, копия определения, вынесенного судом апелляционной инстанции по частной жалобе или представлению на указанные определения суда первой инстанции, направляются не позднее дня, следующего за днем вынесения соответствующего определения, центральному органу, назначенному в Российской Федерации в целях обеспечения исполнения обязательств по международному договору Российской Федерации (далее в настоящей статье – центральный орган), а также в суд, в производстве которого находится дело, связанное со спором об этом ребенке, если о таком деле известно суду, вынесшему определение.

2. Копии определений суда, предусмотренных частью второй статьи 134, частью второй статьи 135, частью первой статьи 136 настоящего Кодекса, по заявлению о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа вручаются заявителю или направляются ему не позднее дня, следующего за днем вынесения соответствующего определения.

3. Копии определений суда, предусмотренных статьей 227 настоящего Кодекса, по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа высылаются лицам, участвующим в деле, если они не явились в судебное

заседание, не позднее дня, следующего за днем вынесения соответствующего определения.

4. Копии решения суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа направляются лицам, участвующим в деле, но не присутствовавшим в судебном заседании, и центральному органу не позднее дня, следующего за днем принятия решения суда в окончательной форме. В случае, если по указанному делу в соответствии со статьей 201 настоящего Кодекса принято дополнительное решение, его копия направляется лицам, участвующим в деле, и центральному органу не позднее дня, следующего за днем принятия дополнительного решения.

5. По истечении срока на апелляционное обжалование, если решение суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа не было обжаловано, копия вступившего в законную силу решения направляется центральному органу и в суд, приостановивший производство по делу, связанному со спором об этом ребенке, если о таком деле известно суду, принявшему решение.

6. Копия апелляционного определения по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа в трехдневный срок со дня вынесения направляется центральному органу и в суд первой или второй инстанции, в производстве которого находится дело, связанное со спором об этом ребенке, если о таком деле известно суду, вынесшему определение.

7. Копия определения суда о разъяснении решения суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа направляется лицам, участвующим в деле, но не присутствовавшим в судебном заседании, и центральному органу не позднее дня, следующего за днем вынесения соответствующего определения.

1. Комментируемая статья наряду с иными положениями гл. 22.2 ГПК РФ в соответствии с Конвенцией исходит из необходимости создания условий для использования наиболее быстрых судебных или административных процедур по анализируемым спорам. Ввиду этого в ней закрепляется специальный порядок для направления копий процессуальных документов определенным в процессуальном законе субъектам в сокращенные сроки. Предполагается, что информирование центрального органа также будет способствовать надлежащему выполнению им своих полномочий.

Следует отметить, что в ст. 244.19 ГПК РФ устанавливаются исключительно специальные правила в отношении высылки копий судебных постановлений. В частности, в ней содержатся не все случаи, когда требуется высылка копий, а только те из них, которые требуют установления специальных правил. Например, согласно ст. 244.13 ГПК РФ суд вправе применять меры по обеспечению

иска о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа в соответствии с положениями гл. 13 ГПК РФ. При этом в силу ч. 2 ст. 142 ГПК РФ суд направляет ответчику копию определения суда об обеспечении иска, о чем в ст. 244.19 ГПК РФ не говорится.

Кроме того, в нормах комментируемой статьи не всегда исчерпывающим образом представлен перечень субъектов, которым необходимо вручить или направить копии судебных постановлений, поскольку, думается, что целью законодателя было установление специальных адресатов, отличающихся от тех, что указаны в общих нормах ГПК РФ. В частности, в ч. 1 ст. 244.19 ГПК РФ закрепляется, что копии определений об оставлении заявления без рассмотрения, о приостановлении или прекращении производства по делу подлежат направлению центральному органу и суду, в производстве которого находится дело, связанное со спором о ребенке при условии, что о таком деле известно суду, вынесшему определение. Однако согласно ст. 227 ГПК РФ копии таких определений суда высылаются также лицам, участвующим в деле, если они не явились в судебное заседание.

Отмеченное детерминирует необходимость учета общих положений ГПК РФ.

2. В ч. 1 ст. 244.19 ГПК РФ, во-первых, устанавливается специальный срок для направления копий определений суда (не позднее дня, следующего за днем вынесения соответствующего определения).

Во-вторых, в данной норме обозначаются субъекты, которым копии определений суда должны быть направлены. В качестве таковых выступают центральный орган и суд, в производстве которого находится дело, связанное со спором о ребенке при условии, что о таком деле известно суду, вынесшему определение.

В-третьих, здесь содержится исчерпывающий перечень определений суда, копии которых подлежат высылке. К ним относятся определения суда:

- об отказе в принятии, о возвращении, об оставлении без движения заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа;
- о приостановлении, возобновлении или прекращении производства по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа;
- внесенные судом апелляционной инстанции по частной жалобе, представлению прокурора на указанные определения суда первой инстанции.

3. Положения ч. 2 ст. 244.19 ГПК РФ распространяется на такие определения суда, копии которых подлежат вручению либо направлению заявителю, как:

- мотивированное определение суда об отказе в принятии заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа;
- мотивированное определение суда о возвращении заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа;
- определение об оставлении заявления без движения о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа.

В данном случае законодатель также предусмотрел специальный срок: копии определений суда должны быть направлены не позднее дня, следующего за днем вынесения соответствующего определения.

4. Высылке лицам, участвующим в деле, в случае их неявки в судебное заседание не позднее дня, следующего за днем вынесения, подлежат копии определений суда:

- о приостановлении или прекращении производства по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа;
- об оставлении заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа без рассмотрения.

В отношении указанных определений суда также предусматриваются специальный срок высылки их копий, однако буквальное толкование нормы, содержащейся в ст. 227 ГПК РФ, не предполагает возможность закрепления исключений из общего правила о сроке, который составляет три дня со дня вынесения определения суда. Вместе с тем представленное в ст. 244.19 ГПК РФ единство подходов в определении сокращенных сроков высылки копии судебных постановлений представляется обоснованным и отвечающим целям Конвенции.

5. В ч. 4 ст. 244.19 ГПК РФ определяется порядок высылки, во-первых, копии решения суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа. При этом высылка осуществляется не позднее дня, следующего за днем принятия решения суда в окончательной форме, а в качестве адресатов выступают лица, участвующие в деле, но не присутствующие в судебном заседании, а также центральный орган.

Во-вторых, комментируемая норма устанавливает порядок направления копии дополнительного решения по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа (смотри комментарий к ст. 201 ГПК РФ): копия дополнительного решения направляется в срок не позднее дня, следующего за днем принятия решения, лицам, участвующим в деле, и центральному органу. Дополнительно решение может быть вынесено судом, принявшим решение по делу, например, в случае неразрешения судом вопроса о судебных расходах.

6. Решение по делу о возврате ребенка или об осуществлении прав доступа может быть обжаловано в апелляционном порядке (см. комментарий к ст. 244.17 ГПК РФ). В случае если соответствующее решение суда не было обжаловано в течение десяти дней со дня его принятия в окончательной форме, то копия решения суда, вступившего в законную силу, направляется центральному органу, а также в суд, приостановившему производство по делу, связанному со спором о ребенке при условии, что о таком деле известно суду, вынесшему решение.

Комментируемая норма не содержит указаний в отношении срока, в течение которого копия вступившего в законную силу решения суда направляется обозначенным адресатам. Общее правило о сроке закрепляется в ч. 1 ст. 214 ГПК РФ, согласно которой копия решения суда высылается не позднее чем через

пять дней со дня принятия решения суда в окончательной форме. Кроме того, данная норма не допускает установления исключений из данного правила. Это позволяет сделать вывод о ее распространении на решения суда, вступившие в законную силу.

7. Правило ч. 6 ст. 244.19 ГПК РФ применяется в случае апелляционного обжалования решения по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа, поскольку в ней устанавливается порядок высылки копии апелляционного определения по делу. Из содержания комментируемой нормы следует, что, во-первых, копия определения апелляционного суда подлежит направлению в трехдневных срок со дня его вынесения, а во-вторых, адресатами выступают центральный орган и суд, в производстве которого находится дело, связанное со спором о ребенке при условии, что о таком деле известно суду, вынесшему определение.

8. Суд, принявший решение, вправе принять определение о разъяснении в случае неясности основного решения, не изменяя его содержания. Копия определения суда о разъяснении решения суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа подлежит направлению:

- не позднее дня, следующего за днем вынесения данного определения;
- лицам, участвующим в деле, но не присутствующим в судебном заседании, и центральному органу.

На определение о разъяснении решения суда может быть подана частная жалоба в срок о порядке, установленном ст. 244.18 и гл. 39 ГПК РФ (см. комментарий к ст. 244.18 ГПК РФ).

References

Voevodina T.G. *Ispolnenie Konvencii o grazhdansko-pravovykh aspektah mezhdunarodnogo pohishhenija detej* [Implementation of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction]. *Zakonnost'*=*Legality*. 2013. No. 7. (In Russian).

Konvencija o grazhdansko-pravovykh aspektah mezhdunarodnogo pohishhenija detej: Nauchno-prakticheskij kommentarij [The Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Scientific-practical commentary]. Ed. N.V. Trigubovich, O.A. Hazova. Research Center for Private Law named S.S. Alekseev of the President of the Russian Federation. M.: Statut, 2016. (In Russian).

Kravchuk N.V. *Konvencija o mezhdunarodnom pohishhenii detej: zakonodatel'nye problemy i perspektivy realizacii* [The Convention on International Child Abduction: legislative problems and prospects of implementation]. *Semejnoe i zhilishhnoe pravo*=*Family and Housing Law*. 2013. No. 1. (In Russian).

Pato Je., Rostovceva N.V. *Pohishhenie detej: evropejskie i rossijskie perspektivy* [Abduction of children: the European and Russian prospects]. *Pravo. Zhurnal Vysshej shkoly jekonomiki*=*Law. Journal of Higher School of Economics*. 2014. No. 3. (In Russian).

Rostovceva N.V. *O primenении v Rossii Gaagskoj konvencii o grazhdansko-pravovyh aspektah mezhdunarodnogo pohishhenija detej* [On the application to Russia of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction]. *Sud'ja=Judge*. 2014. No. 8. (In Russian).

Trigubovich N.V., Semina T.A. *Konvencija o grazhdansko-pravovyh aspektah mezhdunarodnogo pohishhenija detej 1980 goda v rossijskoj pravovoj sisteme regulirovanija semejnyh odnoshenij* [The Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 1980 in the Russian legal system regulating family relations]. *Semejnoe i zhilishhnoe pravo=Family and Housing Law*. 2012. No. 5. (In Russian).

Chashkova S.Ju. *Prava rebenka i osushhestvlenie roditel'skih prav pri razdel'nom prozhivanii roditel'ev po rossijskomu zakonodatel'stvu* [Child rights and the exercise of parental authority when the parents live apart under the Russian legislation]. Disputes concerning custody of children in Finland and Russia. Ed. M. Mikkola, O. Hazova. Porvoo, 2012. (In Russian).

Information about the authors:

Nizamieva O. N. (Kazan) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Civil and Business Law Department of Kazan (Volga) Federal University (420008, Kazan, Kremlin st., 18, 235 room; e-mail: civilkaf_kfu@mail.ru).

Ksenofontova D.S. (Moscow) – Candidate of Legal Sciences, Acting researcher at the Department of Civil Law and Process Institute of Legislation and Comparative Law of the Russian Government (117218, Moscow, B. Cheremushkinskaya str., 34; e-mail: ksdarya@mail.ru).

**КОММЕНТАРИЙ К ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ
«О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»
(продолжение)**

Д.Х. ВАЛЕЕВ,

доктор юридических наук,
профессор кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса
Казанского (Приволжского) федерального университета

А.И. ЗАЙЦЕВ,

кандидат юридических наук, доцент,
председатель третейского суда для разрешения экономических споров
при Торгово-промышленной палате Саратовской области

М.В. ФЕТЮХИН,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса
Казанского (Приволжского) федерального университета

В данном разделе комментария к ФЗ от 24 июля 2002 г. «О третейских судах» речь идет о третейском разбирательстве и решении третейского суда. Принцип диспозитивности в третейском разбирательстве имеет более широкое содержание по сравнению с содержанием этого принципа при его применении как в гражданском, так и в арбитражном процессе: стороны обладают несравнимо большим объемом диспозитивно реализуемых правомочий (право выбора третейского суда, право на участие в формировании состава третейского суда, право на определение правил третейского разбирательства и т.п.). Содержание принципа состязательности и равноправия сторон дополняется принципом сотрудничества сторон друг с другом и с третейским судом для достижения общей цели взаимовыгодного для сторон разрешения спора, в силу чего состязательность третейского разбирательства и состязание сторон третейского разбирательства менее антагонистичны, нежели состязательность публичного цивилистического процесса и состязание сторон в нем. Третейское соглашение заключается сторонами добровольно, на основании обоюдной договоренности, следовательно,

они на добровольной основе принимают на себя обязанность исполнять будущее решение третейского суда. Стороны третейского разбирательства и сам третейский суд обязаны прилагать все усилия к тому, чтобы решение третейского суда было юридически исполнимо.

Ключевые слова: третейское разбирательство; решение третейского суда; комментарий законодательства.

**THE COMMENTARY TO THE FEDERAL LAW
“ON ARBITRATION COURTS IN THE RUSSIAN FEDERATION”
(continued)**

D. Kh. VALEEV,

Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Environmental Law,
Labor Law and Civil Procedure of the Kazan (Volga Region) Federal University

A.I. ZAITSEV,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Chairman of the Arbitration Court
for the Resolution of Economic Disputes at the Chamber of Commerce
of the Saratov Region

M.V. FETYUKHIN,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Ecological,
Labor Law and Civil Procedure of the Kazan (Volga Region) Federal University

In this section of the commentary to the Federal Law “On arbitration courts” it is talked about the arbitral proceedings and the decision of the arbitral tribunal. The principle of optionality in arbitration proceedings has a broader content compared to the content of this principle in its application in both civil and judiciary arbitration procedure: parties have an incomparably large amount of optional realized authority (the right to choice of the arbitral Tribunal, the right to participate in the formation of the arbitral Tribunal, the right to define rules of arbitration, etc.). The content of the principle of competitiveness and equality of the parties is supplemented by the principle of cooperation of the parties with each other and with the arbitral Tribunal to achieve a common goal mutually beneficial for the parties to resolve the dispute, and the adversarial arbitral proceedings and the parties to contest the arbitration proceedings is less antagonistic than the public contentiousness of civil procedure and the parties to contest it. The arbitration agreement concluded by the parties voluntarily, on the basis of mutual agreement, so they voluntarily accept the

responsibility to fulfill the future decision of the arbitral tribunal. Parties to arbitration and the arbitral tribunal itself obliged to make every effort to ensure that the arbitral award is legally enforceable.

Keywords: arbitral proceedings; the arbitral award; comment legislation.

ГЛАВА V. ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

Статья 17. Компетенция третейского суда

1. Третейский суд самостоятельно решает вопрос о наличии или об отсутствии у него компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против третейского разбирательства по мотиву отсутствия или недействительности третейского соглашения. Для этой цели третейское соглашение, заключенное в виде оговорки в договоре, должно рассматриваться как не зависящее от других условий договора. Вывод третейского суда о том, что содержащий оговорку договор недействителен, не влечет за собой в силу закона недействительность оговорки.
2. Сторона вправе заявить об отсутствии у третейского суда компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор до представления ею первого заявления по существу спора.
3. Сторона вправе заявить о превышении третейским судом его компетенции, если в ходе третейского разбирательства предметом третейского разбирательства станет вопрос, рассмотрение которого не предусмотрено третейским соглашением либо который не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом или правилами третейского разбирательства.
4. Третейский суд обязан рассмотреть заявление, сделанное в соответствии с пунктами 2 и 3 настоящей статьи. По результатам рассмотрения заявления выносится определение.
5. Если третейский суд при рассмотрении вопроса о своей компетенции выносит определение об отсутствии у третейского суда компетенции в рассмотрении спора, то третейский суд не может рассматривать спор по существу¹.

¹ Пункт 1 комментируемой статьи нормативно закрепляет принцип третейского разбирательства, именуемый в научной литературе принципом «компетенции-компетенции». Суть названного принципа состоит в том, что третейский суд сам компетентен решить вопрос о наличии или отсутствии у него компетенции на рассмотрение спора, при этом суды государственные (по терминологии комментируемого

Именно комментируемая статья позволяет уяснить наименование понятия «компетентный суд», используемого настоящим Законом: третейский суд (как сформированный для конкретного спора, так и постоянно действующий), в отличие от государственного суда, должен в самом начале осуществляемой процедуры разбирательства установить, обладает ли он компетенцией на рассмотрение спора, причем установление наличия данной компетенции, в отличие компетенции государственных судов, зависит не от категорий подведомственности и подсудности, а от наличия и действительности соглашения сторон о третейском суде.

Ни комментируемая статья, ни иные нормы Закона о третейских судах не используют понятия «подведомственность» и «подсудность» для описания связи третейского суда с делом, так как основанием компетенции третейского суда является соглашение сторон. Распространение понятий «подведомственность» и «подсудность» на третейское разбирательство является достаточно частым примером ошибочного переноса категорий публичного цивилистического процесса на частный цивилистический процесс. Понятия подведомственности и подсудности не могут быть использованы в частном цивилистическом процессе, поскольку разрешение дела в частном порядке не предполагает ни связи юридического дела с системой юрисдикционных органов (т.е. подведомственности), ни связи дела с частью такой системы (т.е. подсудности) ввиду отсутствия системы третейских судов.

2. Пункт 2 комментируемой статьи закрепляет правило о сроке, в течение которого сторона, не согласная с наличием у третейского суда компетенции на рассмотрение дела, вправе высказать свои возражения: в случае отсутствия компетенции соответствующее заявление должно быть сделано в качестве первого заявления по существу спора. Необходимо отметить, что первым заявлением по существу спора является любое заявление после завершения этапа формирования состава (включая заявления об отводах) третейского суда: до формирования состава третейского суда не существует субъекта, который может разрешить какое-либо заявление стороны, при этом заявления об отводах заявлениями по существу спора, безусловно, не являются.

3. Пункт 3 комментируемой статьи допускает возможность заявления о выходе третейского суда за пределы его компетенции, не указывая прямо на срок, в течение которого сторона вправе сделать такое заявление.

4. Пункт 4 комментируемой статьи обязывает третейский суд рассмотреть заявления сторон об отсутствии у третейского суда компетенции, заявление о превышении таковым его компетенции и разрешить данный вопрос вынесени-

Закона – «компетентные суды») в разрешении вопроса о наличии или отсутствии у третейского суда компетенции на рассмотрение спора никак не участвуют¹, соглашение о третейском суде признается автономным (не зависящим от прочих условий договора, в который соглашение о третейском суде включено в виде оговорки) выражением воли сторон, направленной на возникновение компетенции у третейского суда.

ем определения. Необходимо отметить, что третейский суд обязан рассмотреть только те заявления, которые сделаны в соответствии с п. 2 и 3, т.е. при обращении стороной с заявлением об отсутствии компетенции не иначе как в качестве первого заявления по существу спора, в подобном случае у третейского суда не возникает обязанность рассмотреть заявление об отсутствии у третейского суда компетенции, так как сторона, ранее сделавшая заявление по существу спора, тем самым своими действиями указала на согласие с тем, что третейский суд рассмотрит высказанные доводы. Высказав согласие с полномочием третейского суда на рассмотрение доводов по существу спора, сторона утрачивает право на возражение относительно компетенции.

Необходимо еще раз отметить, что, допуская подачу заявлений о превышении третейским судом его компетенции, п. 4 комментируемой статьи не содержит прямого указания на момент, до которого сторона вправе делать такое заявление. Данный подход законодателя порождает некоторую правовую неопределенность по вопросу о последствиях ситуации, когда сторона сначала выскажется по существу доводов, лежащих за пределами компетенции третейского суда, и лишь затем заявит о превышении третейским судом его компетенции. Буквальное толкование норм, закрепленных в п. 3 и 4 комментируемой статьи, указывает на обязанность третейского суда вынести определение по данному вопросу, однако системное толкование рассматриваемой нормы может привести к выводу о необходимости применения аналогии закона для устранения пробела по вопросу о моменте, до которого может быть сделано заявление о превышении третейским судом его компетенции, применения по аналогии нормы, закрепленной п. 2 настоящей статьи, и отказа в рассмотрении заявления о превышении третейским судом его полномочий по причине того, что сделано оно после заявлений по существу вопросов, в отношении которых впоследствии сделано заявление о превышении компетенции.

Здесь следует отметить, что кажущаяся двоякость возможного подхода нивелируется частной природой третейского разбирательства: третейский суд, будучи исполнителем возмездной услуги по разрешению спора, заинтересован в устранении неопределенности по вопросу о наличии обязанности разрешить дело, и при отсутствии в п. 4 комментируемой статьи указания на момент, до которого может быть сделано заявление о превышении компетенции, должен вынести определение по сделанному стороной заявлению.

5. Пункт 5 комментируемой статьи указывает на наименование определения, в котором третейский суд должен высказаться, придя к выводу об отсутствии у него компетенции на рассмотрение дела, – определения об отсутствии компетенции. Наименование противоположного по смыслу, положительно отвечающего на вопрос о наличии компетенции определения комментируемый Закон не приводит, умолчанием¹ указывая на то, что в этом случае подлежит вынесению определение о наличии компетенции. Рассматриваемый пункт также закрепляет

последствия вынесения определения об отсутствии у третейского суда компетенции, которые состоят в невозможности рассмотрения дела. При этом в соответствии со ст. 38 настоящего Закона после вынесения определения о компетенции третейский суд обязан также вынести определение о прекращении третейского разбирательства, формализовав тем самым окончание разбирательства.

6. Анализируя положения комментируемой статьи, необходимо отметить, что разрешение вопроса о компетенции третейского суда не связано только с заявлением стороны об отсутствии у такого суда компетенции рассматривать данный спор и обязательно во всех случаях в самом начале процедуры третейского разбирательства¹.

7. Разрешение вопроса о компетенции третейского суда является третьим этапом¹ третейского разбирательства. Этот этап имеет целью установление самой возможности рассмотрения в конкретном третейском суде конкретного дела, принятие во внимание обязательности этого этапа, равно как и включение разрешения вопроса о компетенции третейского суда в состав подготовки дела к рассмотрению, есть недопустимый пример механического переноса категорий публичного цивилистического процесса на частный цивилистический процесс. Этап разрешения вопроса о компетенции третейского суда является чрезвычайно важным для третейского разбирательства: комментируемый Закон не содержит никаких процессуальных правил относительно последствий обращения с исковым заявлением к третейскому суду, кроме правил об установлении наличия или отсутствия компетенции третейского суда.

Статья 18. Принципы третейского разбирательства

Третейское разбирательство осуществляется на основе принципов законности, конфиденциальности, независимости и беспристрастности третейских судей, диспозитивности, состязательности и равноправия сторон.

В отношении содержания комментируемой статьи в целом необходимо отметить следующие обстоятельства:

1) данная статья лишь перечисляет принципы третейского разбирательства. При этом следует учесть, что устанавливать содержание этих принципов необходимо на основе анализа как иных норм Закона о третейских судах, так и отчасти норм Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) и Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ).

Единственное исключение сделано комментируемым Законом для самого специфичного принципа – принципа конфиденциальности, упоминаемого в ст. 18, которому посвящена специальная норма ст. 22.

¹ Приведенный пример является ярким показателем лаконичности и нормативной емкости Закона о третейских судах.

2) в настоящей статье перечислены не все присущие третейскому разбирательству принципы;

3) специфика принципов третейского разбирательства состоит не только в том, что не все они прямо поименованы в комментируемой статье, но и в специфическом содержании принципов третейского разбирательства, которое в значительной степени отличается от одноименных принципов, присущих публичному цивилистическому процессу.

Специфика принципов третейского разбирательства достаточно подробно исследована¹, однако необходимо отметить, что специфическим является также содержание всех принципов – как непоименованных, так и поименованных в комментируемой статье, как отраслевых, так и межотраслевых.

Анализируя содержание поименованных в комментируемой статье принципов третейского разбирательства, необходимо отметить следующее:

– наиболее специфическим и присущим сугубо третейскому разбирательству является принцип конфиденциальности, содержание которого необходимо раскрывать с учетом норм ст. 22, п. 4 ст. 27 комментируемого Закона, определяющего действующее (при отсутствии установленного сторонами иного правила) правило о закрытом характере заседания третейского суда, а также норм ГПК РФ (ч. 2 ст. 420 и ч. 2 ст. 425) и АПК РФ (ч. 2 ст. 232 и ч. 2 ст. 238) об истребовании материалов дела из третейского суда. Необходимо отметить, что названные нормы процессуальных кодексов предусматривают возможность истребования государственным судом материалов дела из третейского суда только при наличии ходатайства обеих сторон третейского разбирательства, однако практически и суды общей юрисдикции, и арбитражные суды полагают достаточным для истребования материалов дела из суда третейского ходатайства заявления любого лица, участвующего в деле².

В отношении принципов независимости и беспристрастности третейских судей необходимо отметить, что уже само наименование второго принципа третейского разбирательства указывает на коренные отличия содержания данного принципа от принципа независимости судей и подчинения их только Конституции РФ и федеральному закону, присущему публичному цивилистическому процессу.

Системный анализ норм Закона о третейских судах позволяет отметить, что содержание принципа законности в третейском разбирательстве нельзя описывать с помощью классической формулировки публичного цивилистического процесса – «точное применение норм материального закона при строгом и неу-

¹ См.: Сковорцов О.Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2006. С. 12.

² Здесь уместно отметить, что формулировка нормы ч. 2 ст. 238 АПК РФ несколько отличается от формулировок иных норм, допуская истребование материалов дела из третейского суда по ходатайству лиц, участвующих в деле (а не обеих сторон третейского разбирательства, как это указано в остальных приведенных выше нормах).

коснительном соблюдении норм процессуального закона», так как процессуальные нормы в комментируемом Законе в меньшей мере регулируют третейское разбирательство, чем нормы ГПК РФ и АПК РФ регулируют гражданский и арбитражный процесс, и правила третейского разбирательства в значительной степени устанавливаются соглашением сторон спора, Правилами постоянно действующего третейского суда, утвержденными его учредителем, или же формулируются самим третейским судом (ст. 19 комментируемого Закона). Содержание ст. 6 рассматриваемого Закона и само наименование принципа независимости и беспристрастности третейских судей позволяет отметить, что третейский судья в меньшей мере связан требованиями материального закона по сравнению с судьей, выносящим судебные акты именем государства. На иное содержание принципа законности в третейском разбирательстве указывает также и приведенное в комментируемой статье наименование специфического принципа третейского разбирательства – «принцип независимости и беспристрастности третейских судей», в силу содержания которого третейские судьи, в отличие от судей государственных судов, должны быть независимы и беспристрастны, в то время как судьи государственных судов обязаны быть независимы и подчинены только закону.

Принцип диспозитивности в третейском разбирательстве имеет более широкое содержание по сравнению с содержанием этого принципа при его применении как в гражданском, так и в арбитражном процессе: стороны обладают несравнимо большим объемом диспозитивно реализуемых правомочий (право выбора третейского суда, право на участие в формировании состава третейского суда, право на определение правил третейского разбирательства; истец в соответствии со ст. 23 комментируемого Закона вправе одновременно изменить как предмет иска, так и основание иска; вправе дополнить иски, т.е. дополнительно сформулировать самостоятельный иск, и др.); третейский суд, в отличие от суда государственного, не обладает властными полномочиями, но обладает полномочием по установлению правил третейского разбирательства в тех случаях, когда стороны спора или учредитель постоянно действующего третейского суда не определили эти правила, точно так же третейский суд вправе определить и место, и язык третейского разбирательства.

Содержание принципа состязательности и равноправия сторон, упомянутого в комментируемой статье, с учетом норм о договорном участии сторон в передаче спора на рассмотрение третейского суда, договорном определении сторонами правил третейского разбирательства, договорном формировании состава третейского суда и нормы о сотрудничестве сторон и третейского суда, закрепленной в ст. 31 настоящего Закона, дополняется непоименованным в комментируемой статье принципом сотрудничества сторон друг с другом и с третейским судом для достижения общей цели взаимовыгодного для сторон разрешения спора, в силу чего состязательность третейского разбирательства и состязание сторон третей-

ского разбирательства менее антагонистичны, нежели состязательность публичного цивилистического процесса и состязание сторон в нем.

Комментируемая статья не упоминает среди принципов третейского разбирательства следующие общеправовые принципы:

- демократизма, что никоим образом не отменяет того, что третейское разбирательство является самой демократичной из всех юрисдикционных процедур рассмотрения гражданских споров;

- гуманизма, что также никоим образом не отменяет того, что третейское разбирательство наиболее ориентированно на взаимное уважение субъектов юрисдикционной деятельности;

- справедливости – принцип, который, безусловно, присущ третейскому разбирательству и выражается в обязанности третейского суда отыскать максимально взаимоприемлемое для сторон справедливое разрешение спора;

- экономичности и оперативности третейского разбирательства – принципы, которые выражаются в том что третейское разбирательство представляется как максимально оперативный и в силу¹ этого максимально экономичный способ прекращения правового спора и установления правового мира: в отличие от обращения в государственные суды обращение за разрешением спора в третейский суд не предполагает возможность ревизии решения третейского суда, более того, по соглашению сторон решение третейского суда может носить окончательный характер для сторон (см. комментарий к ст. 40);

- содействия третейским судам со стороны государства – принцип, содержание которого проявляется в нормах комментируемого Закона (и нормах процессуальных кодексов) об основаниях для отмены решения третейского суда и для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, не предполагающих необходимость «нулификации» решения третейского суда на основании нарушения или неправильного применения норм материального закона, а также в норме ст. 25 настоящего Закона и норме ст. 90 АПК РФ, возлагающих на арбитражные суды обязанность разрешения вопросов принятия обеспечительных мер по делам, которые арбитражные суды не рассматривают.

¹ В научной литературе рассматривались и иные аспекты экономичности третейского разбирательства, такие, например, как меньший размер денежных трат сторон на разрешение спора ввиду меньшего размера третейского сбора по сравнению с размером государственной пошлины; отсутствие необходимости нести затраты на высококвалифицированных и высокооплачиваемых консультантов. Здесь необходимо отметить, что соображения эти в значительной степени есть некая недостоверная реклама третейского разбирательства: третейский сбор, включающий гонорар третейских судей, в случае незначительного его размера не будет должным мотиватором для высококачественного оказания услуги по разрешению спора, а непривлечение высококвалифицированных консультантов для оказания правовой помощи по сложному делу является ярким примером верности известной юридической поговорке: «Если ты сам себе адвокат, значит, твой клиент идиот».

Статья 19. Определение правил третейского разбирательства

1. Постоянно действующий третейский суд осуществляет третейское разбирательство в соответствии с правилами постоянно действующего третейского суда, если стороны не договорились о применении других правил третейского разбирательства.

2. Третейский суд для разрешения конкретного спора осуществляет третейское разбирательство в соответствии с правилами, согласованными сторонами.

3. Правила третейского разбирательства, согласованные сторонами в соответствии с пунктами 1 и 2 настоящей статьи, не могут противоречить обязательным положениям настоящего Федерального закона, не предоставляющим сторонам права договариваться по отдельным вопросам.

В части, не согласованной сторонами, не определенной правилами постоянно действующего третейского суда и настоящим Федеральным законом, правила третейского разбирательства определяются третейским судом.

Комментируемая статья устанавливает иерархию правовых и иных источников, регулирующих третейское разбирательство.

Безусловно, наибольшую юридическую силу имеют правила третейского разбирательства, закрепленные самим комментируемым Законом, – на это прямо указывает абз. 1 п. 3 комментируемой статьи.

Для третейского разбирательства характерно выражение норм в иных, помимо права, регуляторах общественных отношений. Нормы, установленные в частном порядке, могут содержаться в соглашениях сторон третейского разбирательства, правилах постоянно действующего третейского суда и др.

К числу частных регуляторов отношений третейского разбирательства, имеющих неправовой характер, следует отнести соглашение сторон, правила постоянно действующего третейского суда и правила, установленные самим третейским судом.

Наибольшее значение, как следует из п. 1 комментируемой статьи, имеют правила, определенные соглашением сторон третейского разбирательства. Эти правила имеют приоритет перед правилами, установленными учредителем постоянно действующего третейского суда, третейский же суд может установить правила разбирательства постольку, поскольку это не определено соглашением сторон и установленными учредителем правилами.

В постоянно действующем третейском суде, таким образом, в силу комментируемой статьи имеется следующая иерархия правил, определенных в частном порядке:

- 1) правила, определенные соглашением сторон;
- 2) правила постоянно действующего третейского суда и

3) правила, определенные самим третейским судом в случае, когда отсутствует нормативное регулирование или вопрос не урегулирован двумя предыдущими способами. В третейском суде, созданном для рассмотрения конкретного спора, правила постоянно действующего третейского суда по определению отсутствуют, а частные правила разбирательства могут быть выражены в соглашении сторон или же определены самим третейским судом.

Анализируя положения комментируемой статьи, необходимо не только отметить состав источников регулирования третейского разбирательства, но и обратить внимание на то обстоятельство, что определение правил третейского разбирательства есть необходимое во всяком¹ случае (при рассмотрении любым третейским судом каждого дела) действие, подлежащее совершению третейским судом, и действие это составляет самый самостоятельный этап третейского разбирательства.

Определение правил третейского разбирательства является его четвертым этапом. После передачи истцом искового заявления, формирования состава третейского суда, разрешения вопроса о компетенции третейского суда всякому третейскому суду необходимо определить те правила, которым будет подчинена деятельность третейского суда в дальнейшем. Необходимость эта обусловлена возможностью наличия пробелов в частном регулировании (особенно вероятной в случае рассмотрения дела третейским судом, созданным для рассмотрения конкретного спора, где высока вероятность того, что стороны спора в своем соглашении не уделили должного внимания правилам третейского разбирательства), а в случае с постоянно действующими третейскими судами – дополнительно еще и возможностью конкуренции между правилами, определенными в соглашении сторон, и правилами, определенными учредителем постоянно действующего третейского суда (как отмечалось выше, приоритет в силу п. 1 комментируемой статьи имеют правила, определенные сторонами): постоянно действующему третейскому суду перед началом совершения действий необходимо определить, имеется ли конкуренция, и в этой связи то, какими правилами ему следует руководствоваться.

Этапы определения правил третейского разбирательства, равно как и этап разрешения вопроса о компетенции, ни в коем случае не подлежат отождествлению со стадиями возбуждения производства по делу и подготовки к рассмотрению дела: до определения правил третейского разбирательства осуществление действий по подготовке невозможно, так как для совершения каких-либо действий (как подготовительного характера, так и по рассмотрению дела) необходимо установить, каким правилам подчинена деятельность третейского суда и сторон.

¹ Здесь необходимо отметить соответствие данного подхода правилу ст. 703 ГК РФ, применимому к договору возмездного оказания услуг: третейский суд как исполнитель услуги определяет правила рассмотрения спора в той мере, в какой этого не сделали стороны как заказчики услуги по разрешению спора.

Комментируемая статья чрезвычайно важна для уяснения сущности третейского разбирательства как одного из альтернативных способов разрешения споров, в котором способом урегулирования спора является осуществление юрисдикционной деятельности: возможность установления правил разбирательства сторонами спора и самим органом, осуществляющим разбирательство, наглядно демонстрирует разницу между методами частного и публичного цивилистических процессов, при этом обязательность этапа определения правил третейского разбирательства, не присущего публичному цивилистическому процессу, указывает на уникальную специфику процедуры частного цивилистического процесса.

Статья 20. Место третейского разбирательства

1. В третейском суде для разрешения конкретного спора стороны могут по своему усмотрению договориться о месте третейского разбирательства.

Если стороны не договорились об ином, то место третейского разбирательства определяется третейским судом для разрешения конкретного спора с учетом всех обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.

2. В постоянно действующем третейском суде место третейского разбирательства определяется в соответствии с правилами постоянно действующего третейского суда.

Если в правилах постоянно действующего третейского суда нет указания на место третейского разбирательства либо порядок его определения, то место третейского разбирательства определяется составом третейского суда с учетом всех обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает правила определения места третейского разбирательства в случае рассмотрения дела в третейском суде для разрешения конкретного спора, в котором место третейского разбирательства подлежит определению сторонами, а в случае отсутствия соглашения сторон по данному вопросу — самим третейским судом, что соответствует норме ст. 19 настоящего Закона. При этом п. 1 комментируемой статьи дополнительно закрепляет правило о критериях выбора места третейского разбирательства, которыми должен руководствоваться третейский суд, и основным критерием законом названо удобство для сторон.

Такой подход оправдан логикой: как было неоднократно отмечено, третейское разбирательство представляет собой услугу по разрешению спора, оказываемую исполнителем (третейским судом) заказчику (сторонам спора), и в силу этого место оказания услуги, когда процедура разбирательства предполагает участие сторон, должно учитывать интересы заказчика услуги.

2. Пункт 2 комментируемой статьи устанавливает правила определения места третейского разбирательства в случае рассмотрения дела в постоянно действующем

щем третейском суде, где в силу существования специальной нормы, закрепленной в п. 2 этой же статьи, в отношении места третейского разбирательства правила третейского суда (в исключение из обратного общего правила, закрепленного ст. 19 настоящего Закона) имеют приоритет перед соглашением сторон. Данный подход законодателя обоснован существованием постоянно действующего третейского суда, созданного с размещением в определенном месте, и с точки зрения баланса интересов заказчика и исполнителя более целесообразно, имея в виду нахождение исполнителя в определенном месте, допустить определение места оказания услуги по месту нахождения исполнителя.

Статья 21. Язык (языки) третейского разбирательства

1. Если стороны не договорились об ином, то третейское разбирательство ведется на русском языке.
2. Сторона, представляющая документы и иные материалы не на языке (языках) третейского разбирательства, обеспечивает их перевод.
3. Третейский суд может потребовать от сторон перевода документов и иных материалов на язык (языки) третейского разбирательства.

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает действующее в отсутствие иного соглашения сторон общее правило о русском языке как языке третейского разбирательства. Следует отметить, что коль скоро правила постоянно действующего третейского суда не упомянуты в п. 1 ст. 20 как источник правила о языке третейского разбирательства, необходимо сделать вывод, что установленное нормой комментируемого Закона правило о языке третейского разбирательства не может быть изменено правилами третейского суда.

2. Пункты 2 и 3 комментируемой статьи содержат необходимые на случай представления сторонами третейского разбирательства документов и материалов на языках иных, нежели установленный законом или согласованный сторонами язык третейского разбирательства, правила, а именно правило об обязанности обеспечить в таком случае перевод (п. 2) и правило, предоставляющее третейскому суду право потребовать обеспечения перевода (п. 3).

Статья 22. Конфиденциальность третейского разбирательства

1. Третейский судья не вправе разглашать сведения, ставшие известными ему в ходе третейского разбирательства, без согласия сторон или их правопреемников.
2. Третейский судья не может быть допрошен в качестве свидетеля о сведениях, ставших ему известными в ходе третейского разбирательства.

1. В ст. 18 комментируемого Закона принцип конфиденциальности закреплен в качестве одного из основных принципов третейского разбирательства.

Проявляется данный принцип в нескольких видах: само рассмотрение дела в третейском суде по общему правилу проводится в закрытом заседании (п. 4 ст. 27 комментируемого Закона); третейский судья лишен права разглашать сведения, ставшие ему известными в ходе третейского разбирательства, а также третейский судья не может быть допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, о которых ему стало известно в ходе третейского разбирательства.

В дополнение к этим проявлениям принципа конфиденциальности федерального уровня руководство многих постоянно действующих третейских судов в своих правилах и регламентах конкретизирует их, закрепляя недопустимость публикации решений третейского суда. При этом в силу предписаний действующего законодательства реализация принципа конфиденциальности рассмотрения и разрешения дела в третейском суде во многом поставлена в зависимость от сторон спорного правоотношения: они по обоюдному согласию могут разрешить третейскому судье разгласить сведения, ставшие ему известными в ходе третейского разбирательства, а также опубликовать принятое по делу решение.

Необходимо также учитывать, что соблюдение данного принципа еще в одном виде закрепляется нормами цивилистического процессуального законодательства. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 425 и ч. 2 ст. 429 ГПК РФ, а также ч. 2 ст. 232 и ч. 2 ст. 238 АПК РФ судья компетентного государственного суда при рассмотрении заявления об оспаривании решения третейского суда или о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение (соответственно) вправе истребовать материалы рассмотренного третейским судом дела исключительно при наличии об этом ходатайства обеих сторон третейского разбирательства. К великому сожалению, на практике данное императивное предписание законодателя зачастую грубо нарушается судьями государственных судов. Так, судья Арбитражного суда Красноярского края по собственной инициативе истребовал из постоянно действующего третейского суда «Сибирский третейский суд» материалы рассмотренного дела, а когда председатель третейского суда обоснованно отказал ему в этом, вынес определение о наложении штрафа на организацию, его учредившую (определение Арбитражного суда Красноярского края от 12 января 2015 г. № А33-21695/2014).

При этом необходимо учитывать, что нарушение третейским судьей данного принципа, выразившееся в разглашении конфиденциальной информации, никаких правовых последствий за собой не влечет и носит скорее морально-этический характер.

2. Сложнее обстоит дело с проявлением принципа конфиденциальности в виде невозможности допроса третейского судьи в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в ходе третейского разбирательства.

В данном случае речь идет о свидетельском иммунитете, которым наряду с иными должностными лицами обладают и судьи государственных судов. При этом объем свидетельского иммунитета третейских судей на сегодняшний день

является самым высоким. В отличие от судей судов общей юрисдикции, которые не могут быть допрошены только о вопросах, возникавших в совещательной комнате в связи с обсуждением обстоятельств дела при вынесении решения суда или приговора (п. 2 ч. 3 ст. 69 ГПК РФ), третейские судьи, практически как и судьи арбитражных судов (ч. 5 ст. 56 АПК РФ), вообще не подлежат допросу в качестве свидетелей о сведениях, ставших им известными при рассмотрении дела. И хотя в ст. 69 ГПК РФ, ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ) и ст. 56 АПК РФ не закреплен данный свидетельский иммунитет третейского судьи, в силу ч. 2 ст. 51 Конституции РФ федеральным законом могут устанавливаться и иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

Таким образом, вне зависимости от того, каким нормативным актом федерального уровня (процессуальным или материальным кодексом, федеральным конституционным законом, федеральным законом), в отношении какой категории граждан и применительно к каким сведениям установлен свидетельский иммунитет, он должен неукоснительно соблюдаться всеми без исключения правоохранительными органами.

В результате, коль скоро в комментируемой статье закреплено положение о свидетельском иммунитете третейского судьи относительно сведений, ставших ему известными в ходе третейского разбирательства, он об указанных обстоятельствах не может быть допрошен в качестве свидетеля ни одним из судов или иных правоохранительных органов, а в случае допроса вправе отказаться от дачи показаний без угрозы потенциального применения к нему за это мер уголовной ответственности. При этом если третейский судья будет подвергнут допросу об обстоятельствах, на которые распространяется его свидетельский иммунитет, полученные таким образом свидетельские показания не будут являться допустимыми как полученные с нарушением федерального закона и не могут быть положены в основу судебного решения или приговора.

Статья 23. Исковое заявление и отзыв на исковое заявление

1. Истец излагает свои требования в исковом заявлении, которое в письменной форме передается в третейский суд. Копия искового заявления передается ответчику.

2. В исковом заявлении должны быть указаны:

- 1) дата искового заявления;
- 2) наименования и места нахождения организаций, являющихся сторонами третейского разбирательства; фамилии, имена, отчества, даты и места рождения, места жительства и места работы граждан-предпринимателей и граждан, являющихся сторонами третейского разбирательства;
- 3) обоснование компетенции третейского суда;

- 4) требования истца;
- 5) обстоятельства, на которых истец основывает свои требования;
- 6) доказательства, подтверждающие основания исковых требований;
- 7) цена иска;
- 8) перечень прилагаемых к исковому заявлению документов и иных материалов.

Исковое заявление должно быть подписано истцом или его представителем. В случае, если исковое заявление подписано представителем истца, к исковому заявлению должны быть приложены доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя.

3. Правилами третейского разбирательства могут быть предусмотрены дополнительные требования к содержанию искового заявления.

4. Ответчик вправе представить истцу и в третейский суд отзыв на исковое заявление, изложив в нем свои возражения против иска. Отзыв на исковое заявление представляется истцу и в третейский суд в порядке и сроки, которые предусмотрены правилами третейского разбирательства.

Если правилами третейского разбирательства срок представления отзыва на исковое заявление не определен, то указанный отзыв представляется до первого заседания третейского суда.

5. В ходе третейского разбирательства сторона вправе изменить или дополнить свои исковые требования или возражения против иска.

Комментируемая статья по своему содержанию несколько шире наименования: помимо норм о требованиях к исковому заявлению (п. 1-3) и норм об отзыве на исковое заявление (п. 4), в ее п. 5 закреплено положение об изменениях в исковом споре, это чрезвычайно примечательное правило, раскрывающее специфику диспозитивного начала третейского разбирательства.

В соответствии с п. 5 комментируемой статьи изменения, которые возможны в споре, рассматриваемом третейским судом, не связаны с первоначально заявленным иском по предмету и основанию: истец вправе как дополнить новым иском ранее предъявленный иск, так и изменить исковые требования, изменив и предмет иска, и его основание. Изменения, которые возможны в споре, рассматриваемом третейским судом, связаны лишь с компетенцией третейского суда рассматривать иск в измененном виде: если после изменений или дополнений, внесенных в рассматриваемый третейским судом спор, у третейского суда сохраняется компетенция на рассмотрение спора, третейский суд как исполнитель услуги по рассмотрению спора обязан такую услугу оказать. Третейский суд не вправе, в отличие от суда государственного, отказать сторонам в проведении альтернативной процедуры на том основании, что измененные требова-

ния истца к ответчику не имеют внутреннего тождества с первоначально заявленными требованиями.

Анализируя нормы комментируемой статьи относительно искового заявления, необходимо отметить следующую важную особенность обращения с иском в третейский суд, отличающую частный гражданский процесс от публичного и состоящую в том, что в отношении первоначального искового заявления комментируемый Закон не использует понятие «предъявление иска» и первоначальный иск (в отличие от встречного, см. комментарий к ст. 24) третейскому суду (и ответчику) передается, а не предъявляется. Связано это с разницей в этапах третейского разбирательства в третейском суде *ad hoc* (когда еще не сформирован состав третейского суда, которому истец мог бы передать исковое заявление, первым этапом третейского разбирательства, как отмечалось выше, будет формирование состава третейского суда, после чего у истца появится возможность для осуществления процессуального действия по передаче искового заявления третейскому суду, т.е. этап передачи истцом искового заявления третейскому суду *ad hoc* будет вторым этапом третейского разбирательства в третейском суде, сформированном для разрешения конкретного спора) и постоянно действующем третейском суде (где у истца есть фактическая возможность передать исковое заявление постоянно действующему третейскому суду как структурному подразделению юридического лица, выполняющему функцию исполнителя услуги по разрешению спора, и первым этапом третейского разбирательства в постоянно действующем третейском суде будет именно передача искового заявления, после чего будет формироваться состав третейского суда).

Анализируя требования к содержанию искового заявления, установленные комментируемой статьей, необходимо отметить следующее:

1) первой среди реквизитов искового заявления комментируемая статья называет дату искового заявления, что связано с нормами гражданского закона о течении срока исковой давности.

Здесь необходимо учитывать, что формулировки норм ст. 203 и 204 ГК РФ в редакции, действующей в связи с принятием Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ¹, более соответствуют специфике защиты права, осуществляемой третейскими судами, чем формулировки названных норм в ранее действовавшей редакции: при том что третейскому суду первоначальный иск не предъявляется, но передается, норма ст. 203 ГК РФ, действовавшая в момент принятия Закона о третейских судах, требовала дополнительных логических объяснений для обоснования перерыва течения срока исковой давности на основании передачи искового заявления третейскому суду.

Действующие с принятием Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ нормы гражданского законодательства о течении срока исковой давности (ст. 204 ГК РФ в редакции названного Закона) позволяют без дополнительных обоснований (которые были необходимы при действии ст. 203 ГК РФ в предыдущей редак-

ции) сделать вывод о том, что срок исковой давности по требованию, с которым истец обратился в третейский суд, не течет с того момента, когда истец не предъявил иск, но выполнил требования порядка, установленного Законом о третейских судах.

В то же время необходимо учитывать возможные различные точки зрения по вопросу об определении момента, когда в соответствии со ст. 204 ГК РФ (в редакции Закона от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ) срок исковой давности не будет продолжать свое течение.

Исходя из нормы подп. 1 п. 2 комментируемой статьи можно сделать вывод о том, что момент, с которого срок исковой давности не будет продолжать течение, следует определять на основании даты, указанной истцом в исковом заявлении во исполнение требований названного подпункта.

Такая точка зрения представляется ошибочной, так как установленный порядок обращения в третейский суд за защитой нарушенного права, закрепленный комментируемой статьей, включает в себя не только указание даты в исковом заявлении.

С учетом норм комментируемой статьи возможен, таким образом, вывод о том, что до выполнения истцом двух условий – передачи искового заявления третейскому суду и передачи копии искового заявления ответчику – срок исковой давности будет продолжать течение, и только после их выполнения у истца возникнут основания для возражения на заявление ответчика о применении к требованию истца срока исковой давности.

Более того, принимая во внимание, что обращение в третейский суд возможно лишь в случае действительного наличия у третейского суда компетенции на рассмотрение спора, суть которого изложена истцом в исковом заявлении, можно сделать вывод и о том, что срок исковой давности будет продолжать свое течение до момента, когда третейский суд установит в порядке, определенном ст. 17 комментируемого Закона, наличие компетенции на рассмотрение спора.

Анализируя приведенные точки зрения по данному вопросу (надо отметить, чрезвычайно важному и для истца, и для ответчика, и для третейского суда, так как в случае установления пропуска срока исковой давности истцу следует в иске отказать, а неприменение срока исковой давности вполне можно рассматривать как нарушение основополагающего принципа законности), необходимо также отметить, что, как неоднократно отмечалось, первым этапом третейского разбирательства в третейском суде *ad hoc* является формирование состава третейского суда, а выполнение требования комментируемой статьи о передаче искового заявления третейскому суду *ad hoc* возможно только после завершения этого этапа: до формирования состава третейского суда *ad hoc* истец имеет возможность лишь передать копию искового заявления ответчику.

Если допустить, что на период формирования состава третейского суда *ad hoc* срок исковой давности еще продолжает свое течение, и дополнительно допустить

возможность уклонения ответчика от участия в формировании состава третейского суда *ad hoc*, то необходимо будет отметить, что лицу, заключившему соглашение о третейском суде, необходимо начать действия по защите своего права несколько ранее, чем лицу, не заключившему такое соглашение, принимая в расчет необходимый для формирования состава третейского суда период времени. Практически это означает, что срок исковой давности для истца в третейском разбирательстве составляет установленный законом срок, уменьшенный на период времени, необходимый для формирования состава третейского суда.

Представляется, что такой подход неверен, так как он изменяет установленный императивно срок исковой давности.

В связи с изложенным необходимо сделать вывод о том, что моментом, с которого срок исковой давности при обращении за защитой права в третейский суд не будет продолжаться в соответствии со ст. 204 ГК РФ, будет тот момент, когда истец своими действиями, направленными на защиту права, которые он мог совершить исходя из норм действующего законодательства, выразил свою волю на осуществление защиты: в случае с постоянно действующим третейским судом это дата передачи искового заявления третейскому суду и копии искового заявления ответчику, а в случае с третейским судом *ad hoc* (если стороны заранее не согласовали состав третейского суда) — дата обращения к ответчику с предложением осуществить формирование состава третейского суда *ad hoc*. При этом требование подп. 1 п. 2 комментируемой статьи о необходимости в исковом заявлении указать его дату представляет собой указание не на дату, начиная с которой в соответствии со ст. 204 ГК РФ срок исковой давности не продолжает свое течение, а на ту дату, ранее которой истец не имеет возможности сослаться в обоснование своих возражений относительно заявления ответчика о пропуске срока исковой давности.

Такой вывод соотносится с выводом о специфическом характере этапов третейского разбирательства: в третейском суде *ad hoc* установленный порядок обращения в третейский суд за защитой права включает в себя предложение истца осуществить формирование состава третейского суда и передачу ответчику копии искового заявления, при том что исковое заявление будет передано третейскому суду *ad hoc* после того, как его состав будет сформирован, а в постоянно действующем третейском суде установленный порядок обращения в третейский суд за защитой права включает в себя передачу постоянно действующему третейскому суду искового заявления и передачу копии искового заявления ответчику;

2) для индивидуализации гражданина, являющегося стороной третейского разбирательства, подп. 2 п. 2 комментируемой статьи требует указать помимо фамилии, имени, отчества и места жительства еще дату и место рождения, а также место работы, при этом для индивидуализации юридического лица не требуется указания его основного государственного регистрационного номера или индивидуального номера налогоплательщика;

3) специфическим реквизитом искового заявления, передаваемого в третейский суд, является обоснование компетенции третейского суда (подп. 3 п. 2 комментируемой статьи), т.е. та информация, которая необходима третейскому суду для разрешения вопроса о его компетенции;

4) подп. 4 п. 2 комментируемой статьи содержит то требование к содержанию искового заявления, выполнение которого позволит истцу описать предмет иска, и сформулировано оно наиболее кратко (по сравнению с нормами п. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ и п. 4 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ).

Представляется, что наиболее удачной для того, чтобы истец (которым в третейском суде может быть и физическое лицо, не ведущее предпринимательской деятельности и не имеющее познаний в праве) описал предмет иска, является формулировка, используемая в п. 4 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ: «... в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования». Именно такая формулировка требования к содержанию искового заявления позволяет достаточно точно определить¹, каков предмет сформулированного истцом иска;

5) подп. 5 п. 2 комментируемой статьи содержит то требование к содержанию искового заявления, выполнение которого позволит истцу описать основания иска;

6) подп. 6 п. 2 комментируемой статьи обязывает истца указать в исковом заявлении на доказательства наличия оснований иска;

7) подп. 7 п. 2 комментируемой статьи обязывает истца указывать во всяком исковом заявлении цену иска. Тем самым предполагается, что всякий иск, подаваемый в третейский суд, подлежит оценке, в том числе и для определения величины третейского сбора.

Пункт 3 комментируемой статьи содержит диспозитивную норму, предоставляющую сторонам и учредителю постоянно действующего третейского суда возможность дополнить требования к содержанию искового заявления: избранная законодателем формулировка «правилами третейского разбирательства могут быть предусмотрены.» применима как к правилам третейского разбирательства, согласованным сторонами, так и к правилам постоянно действующего третейского суда.

Пункт 4 комментируемой статьи устанавливает право (но не обязанность) ответчика представить отзыв на исковое заявление, отсылая по¹ вопросу порядка

¹ Целесообразность для описания предмета иска формулировки, использованной п. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ, — «требования истца к ответчику со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, а при предъявлении иска к нескольким ответчикам — требования к каждому из них» не ставится под сомнение: ссылка на законы и иные нормативные правовые акты и будет содержать квалифицированное указание на то, в чем состоит нарушение права или угроза его нарушения, однако, принимая во внимание возможность участия в третейском разбирательстве физических лиц, не способных должным образом осуществить правовую квалификацию, формулировка «в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования» представляется более удачной и более уместной, нежели использованная в подп. 4 п. 2 комментируемой статьи формулировка «требования истца».

представления отзыва к нормам, сформулированным в частном порядке, и устанавливая срок представления отзыва — до первого заседания третейского суда на тот случай, если в частном порядке (сторонами или при учреждении третейского суда) правила представления отзыва не будут сформулированы.

Как было отмечено выше, п. 5 комментируемой статьи посвящен изменениям в исковом споре, а также праву ответчика изменить или дополнить свой отзыв, при этом никаких норм о сроке представления как изменений в иске, так и изменений в отзыве комментируемая статья не содержит, оставляя регулирование этих вопросов на усмотрение сторонам, учредителю постоянно действующего третейского суда или самому составу третейского суда (см. комментарий к ст. 19).

Аналогичное замечание надлежит сделать и в отношении последствий несоблюдения истцом требований к содержанию искового заявления; этот вопрос подлежит урегулированию в частном порядке: третейский суд, руководствуясь или соглашением сторон, или правилами постоянно действующего третейского суда, должен в соответствии со ст. 19 комментируемого Закона установить, как ему поступить в случае, если истцом не соблюдены установленные комментируемой статьей требования к содержанию искового заявления, а при отсутствии правил, установленных сторонами или учредителем постоянно действующего третейского суда, — самостоятельно определить, как ему следует поступить: приступить ли к рассмотрению дела и предложить истцу в ходе рассмотрения дела восполнить недостающие сведения, оставить ли исковое заявление без движения и уведомить ли об этом истца или же направить истцу обратно полученные материалы с указанием на необходимость соблюдения требований, установленных законом.

Представляется, что третейский суд, будучи исполнителем возмездной услуги по разрешению спора, заинтересованным в исполнении такой услуги, воздержится от тех действий, которые ведут к отказу от исполнения услуги или затягивают срок начала исполнения услуги по рассмотрению дела.

Статья 24. Встречный иск и зачет встречных требований

1. Ответчик вправе предъявить истцу встречный иск при условии, что существует взаимная связь встречного требования с требованиями истца, а также при условии, что встречный иск может быть рассмотрен третейским судом в соответствии с третейским соглашением.
2. Встречный иск может быть предъявлен в ходе третейского разбирательства до принятия решения третейским судом, если сторонами не согласован иной срок для предъявления встречного иска.
3. Встречный иск должен удовлетворять требованиям пункта 2 статьи 23 настоящего Федерального закона.
4. Истец вправе представить возражения против встречного иска в порядке и сроки, которые предусмотрены правилами третейского разбирательства.

5. Если стороны не договорились об ином, то ответчик вправе в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации потребовать зачета встречного требования с соблюдением требований пунктов 1–4 настоящей статьи.

Комментируемая статья посвящена специфике средств защиты интересов ответчика в третейском разбирательстве. Специфика эта выражается в том, что помимо характерных для публичного гражданского процесса двух наиболее значимых средств защиты интересов ответчика – возражения на иск и возражения на встречный иск для третейского разбирательства характерно еще одно чрезвычайно значимое средство защиты интересов ответчика – заявление о зачете встречных требований, подаваемое по правилам предъявления встречного иска.

Встречный иск в третейском разбирательстве при этом предъявляется, а не передается, как иск первоначальный: на момент, когда ответчик воспользуется данным средством защиты, состав третейского суда будет сформирован, а необходимость для описания порядка обращения со встречным иском использовать термин «передача искового заявления», как это сделано в ст. 23 комментируемого Закона, будет отсутствовать.

В качестве условий для предъявления встречного иска настоящий Закон называет, во-первых, прямое указание на возможность его предъявления, сделанное в соглашении сторон, и во-вторых, связь встречного требования с первоначальным. Лаконичность и емкость изложения, присущие Закону о третейских судах, в данном случае оставляют за рамками нормы п. 1 комментируемой статьи частные примеры связи встречного иска с иском первоначальным (зачет и исключение удовлетворения первоначального иска), которые традиционно приводятся в нормах процессуальных кодексов.

Пункт 2 комментируемой статьи содержит действующее по умолчанию правило о моменте (принятие третейским судом решения), до наступления которого может быть предъявлен встречный иск.

Пункт 3 комментируемой статьи по вопросам о требованиях к содержанию встречного иска отсылает к нормам п. 2 ст. 23, при этом необходимо учитывать, что выполнение требования подп. 3 указанной статьи применительно к встречному иску предполагает необходимость обоснования компетенции третейского суда именно на рассмотрение встречного иска, т.е. указание на наличие в соглашении сторон условия о возможности рассмотрения этого иска.

Ввиду того, что возможность рассмотрения встречного иска в силу п. 1 комментируемой статьи обусловлена соглашением сторон и предусмотрена для защиты прав ответчика, имеющего встречное однородное требование к истцу, т.е. в качестве основания для прекращения спорного обязательства ответчика перед истцом в порядке одностороннего выражения воли на прекращение тако-

го обязательства, п. 4 и 5 комментируемой статьи допускают специфическое для третейского разбирательства средство защиты интересов ответчика, состоящее в заявлении о зачете. Заявление о зачете предъявляется по правилам предъявления встречного иска, но не требует указания на такое правомочие ответчика в соглашении сторон, напротив, стороны соглашения о третейском суде могут ограничить ответчика в праве воспользоваться этим средством защиты своих интересов.

Статья 25. Полномочия третейского суда распорядиться о принятии обеспечительных мер^{1, 2, 3, 4}

К заявлению об обеспечении иска прилагаются доказательства предъявления иска в третейский суд, определение третейского суда о принятии обеспечительных мер, а также доказательства уплаты государственной пошлины в порядке и размере, которые установлены федеральным законом.

Рассмотрение компетентным судом заявления об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, и вынесение им определения об обеспечении иска или об отказе в его обеспечении осуществляются в порядке, установленном арбитражным процессуальным или гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации.

Определение об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, может быть отменено компетентным судом, вынесшим это определение, по заявлению одной из сторон. Решение третейского суда об отказе в удовлетворении исковых требований является основанием для отмены компетентным судом обеспечительных мер.

1. В комментируемой статье нормативно закреплены фактически два вида обеспечения иска, рассматриваемого третейским судом, – добровольный и принудительный. В рамках первого вида сам третейский суд по просьбе любой из сторон третейского разбирательства вправе распорядиться о принятии другой стороной спорного правоотношения обеспечительных мер в отношении предмета спора.

¹ Если стороны не договорились об ином, то третейский суд может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми.

² Третейский суд может потребовать от любой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такими мерами.

³ Обращение стороны в компетентный суд с заявлением об обеспечении иска и принятие компетентным судом обеспечительных мер не могут рассматриваться как несовместимые с соглашением о передаче спора в третейский суд или как отказ от такого соглашения.

⁴ Заявление об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, подается стороной в компетентный суд по месту осуществления третейского разбирательства или месту нахождения имущества, в отношении которого могут быть приняты обеспечительные меры.

При этом третейский суд самостоятельно определяет подлежащие применению обеспечительные меры. Следует учитывать, что третейский суд, являясь негосударственным юрисдикционным органом, не обладает публичными распорядительными правами, вследствие чего его рассматриваемое правомочие является скорее предложением одной из сторон спорного правоотношения не совершать на добровольной основе каких-либо действий в отношении предмета спора. Никаких негативных последствий несоблюдения подобного предписания третейского суда действующее законодательство не предусматривает.

2. При этом третейский суд может, распорядившись о принятии одной из сторон рассматриваемого спорного правоотношения обеспечительных мер, потребовать от другой стороны предоставления надлежащего встречного обеспечения. Данное правомочие обусловлено тем, что только таким образом возможно минимизировать негативные последствия в случае необоснованного заявления стороной о применении обеспечения иска.

3. Пункт 3 комментируемой статьи предусматривает ситуацию, когда у заинтересованной стороны третейского разбирательства возникает необходимость в применении принудительных мер по обеспечению иска. В этом случае сторона в соответствии с предписаниями комментируемого пункта, а также цивилистического процессуального законодательства вправе обратиться с соответствующим заявлением в компетентный государственный суд. При этом в силу императивного предписания закона подобное обращение заинтересованной стороны третейского разбирательства в компетентный государственный суд не может рассматриваться в качестве несовместимого или противоречащего соглашению сторон о передаче спорного правоотношения на рассмотрение и разрешение третейского суда. Обращение заинтересованной стороны третейского разбирательства в компетентный государственный суд с заявлением об обеспечении иска, рассматриваемого третейским судом, также не свидетельствует о ее отказе от достигнутого соглашения о передаче спора в третейский суд. Компетентный государственный суд в подобной ситуации не подменяет собой третейский суд, а лишь оказывает ему содействие в совершении не свойственных третейским судам публичных действий распорядительного характера.

4. В соответствии с комментируемой статьей в процессе рассмотрения дела в третейском суде заинтересованная сторона вправе обратиться в компетентный государственный суд с заявлением о принятии последним мер по обеспечению иска.

В п. 4 комментируемой статьи указывается, что заявление об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, подается в компетентный государственный суд «по месту осуществления третейского разбирательства или по месту нахождения имущества, в отношении которого могут быть приняты обеспечительные меры». В ч. 3 ст. 90 АПК РФ закреплены иные критерии определения компетентного арбитражного суда – «по месту нахождения третейского

суда, либо по месту нахождения или месту жительства должника, либо по месту нахождения имущества должника». Нормами ГПК РФ вопрос территориальной подсудности дел данной категории вообще не регламентируется. Как с очевидностью следует из приведенных статей, единого механизма определения компетентного государственного суда, в который следует обратиться стороне третейского разбирательства с заявлением о принятии обеспечительных мер, в настоящее время не существует. Содержащиеся в Законе о третейских судах и в АПК РФ механизмы определения территориальной подсудности не совпадают друг с другом (а в ГПК РФ и вовсе отсутствуют), что на практике может вызвать определенные трудности.

На наш взгляд, при установлении компетентного государственного суда более приемлемыми являются следующие формулировки: «по месту осуществления третейского разбирательства», «по месту нахождения или месту жительства должника» и «по месту нахождения имущества, в отношении которого могут быть приняты обеспечительные меры». Выражение «по месту нахождения третейского суда», предусмотренное нормой АПК РФ, как представляется, не несет в себе никакой смысловой нагрузки, так как дело по соглашению сторон спорного правоотношения может рассматриваться и в другом месте – на территории другого субъекта Российской Федерации. В такой ситуации заинтересованной стороне третейского разбирательства для подачи заявления о принятии обеспечительных мер придется обращаться в арбитражный суд, расположенный в другом субъекте Российской Федерации – иных области, крае, республике, что совершенно не соответствует задаче доступности правосудия, закрепленной в рекомендации Комитета министров Совета Европы от 14 мая 1981 г. № R (81) 7 «Комитет министров – государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию».

В действующем законодательстве имеются существенные расхождения и относительно перечня прилагаемых к заявлению об обеспечении иска документов. Так, в соответствии с абз. 2 п. 4 комментируемой статьи к названному заявлению прилагаются «доказательства предъявления иска в третейский суд, определение третейского суда о принятии обеспечительных мер, а также доказательства уплаты государственной пошлины» в установленных законом порядке и размере: при обращении в суд общей юрисдикции – 300 рублей (п. 12 ч. 1 ст. 333.19 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ), а при обращении в арбитражный суд – 3000 рублей (п. 9 ч. 1 ст. 333.21 НК РФ). В ч. 5 ст. 92 АПК РФ дается иной перечень обязательных приложений к заявлению об обеспечении иска, находящегося на рассмотрении в третейском суде: «заверенная председателем постоянно действующего третейского суда копия искового заявления, принятого к рассмотрению третейским судом, или нотариально удостоверенная копия такого заявления и заверенная надлежащим образом копия соглашения о третейском разбирательстве». Нормами ГПК РФ данный вопрос также совершенно не регламентируется. Таким образом, как по вопросу определения компетентного государственного суда, так и по

вопросу определения обязательных приложений к заявлению об обеспечении иска в нормах законодательства нет согласованности и единообразия.

Как представляется, понятия «доказательства предъявления иска в третейский суд» (по терминологии Закона о третейских судах) и «заверенная председателем постоянно действующего третейского суда копия искового заявления, принятого к рассмотрению третейским судом» (АПК РФ) фактически совпадают, различаясь только терминологически, они призваны документально подтвердить факты обращения стороны в третейский суд с иском и возбуждения по нему дела. Таким образом, при обращении заинтересованной стороны третейского разбирательства с заявлением о принятии обеспечительных мер к нему необходимо приложить в обязательном порядке копию искового заявления, заверенную председателем постоянно действующего третейского суда (в случае если дело рассматривается в постоянно действующем третейском суде) либо нотариусом (в случае если дело рассматривается в третейском суде, образованном сторонами для решения конкретного спора).

Требование комментируемой статьи прилагать к заявлению об обеспечении иска определение третейского суда о принятии обеспечительных мер представляется нелегитимным и лишены смысла, так как третейский суд, являясь негосударственным юрисдикционным органом, не наделен правом принимать принудительные обеспечительные меры. Третейский суд в соответствии с п. 1 и 2 комментируемой статьи может лишь распорядиться о принятии какой-либо стороной обеспечительных мер, но это распоряжение, во-первых, носит диспозитивный характер, не подлежит принудительному исполнению и, во-вторых, не нуждается в каком-либо подтверждении в компетентном государственном суде. Таким образом, принимая определение об обеспечении иска и направляя его в качестве приложения к заявлению об обеспечении иска в компетентный государственный суд, третейский суд явно превысит свою компетенцию.

На данное обстоятельство справедливо обратил внимание ФАС Поволжского округа, в постановлении от 20 мая 2003 г., указав следующее: «Постоянно действующим третейским судом при Волжской ТПП 3 февраля 2003 г. вынесено определение о принятии обеспечительных мер по иску СХПК «Овощевод» к ПБО-ЮЛ Загородневой В.Н. о взыскании задолженности по договору займа № 334 от 19.08.2002 г. путем наложения ареста на денежные средства и заложенное имущество, а также иное имущество, принадлежащее ответчику... Определение третейского суда от 03.02.2003 г. о принятии принудительных обеспечительных мер вынесено в нарушение норм процессуального права, поскольку третейские суды не наделены правом применять принудительные обеспечительные меры».

Указанное обстоятельство явилось одним из оснований для отказа арбитражного суда в обеспечении иска по делу, рассматриваемому в третейском суде.

Кроме того, подобное определение не влечет за собой никаких процессуальных последствий для компетентного государственного суда. Следовательно,

совершение указанных действий третейским судом является как незаконным, так и нецелесообразным.

Несмотря на то, что в нормах Закона о третейских судах, а также в ГПК РФ отсутствуют какие-либо требования к содержанию заявления об обеспечении иска, рассматриваемого третейским судом, в нем должны содержаться следующие реквизиты:

- наименование компетентного государственного суда, в который подается заявление;
- наименования сторон третейского разбирательства, их место нахождения или место жительства;
- предмет спора;
- размер имущественных требований;
- обоснование причины обращения с заявлением об обеспечении иска;
- обеспечительная мера, которую просит принять истец;
- перечень прилагаемых к заявлению документов;
- дата подачи заявления и подпись истца либо его представителя, надлежаще на то уполномоченного.

Данный перечень требований, закрепленный в ч. 2 и 3 ст. 92 АПК РФ, является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. В связи с тем, что в нормах Закона о третейских судах и ГПК РФ не указывается, какие именно сведения должны содержаться в заявлении об обеспечении иска, рассматриваемого третейским судом, до внесения в указанные нормативные акты соответствующих дополнений при обращении заинтересованной стороны третейского разбирательства с заявлением об обеспечении иска ею должны соблюдаться вышеприведенные нормативные предписания АПК РФ.

К заявлению в компетентный государственный суд об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, должны прилагаться следующие документы:

- заверенная председателем постоянно действующего третейского суда копия искового заявления, принятого к рассмотрению третейским судом. В случае рассмотрения дела третейским судом, образованным сторонами для решения конкретного спора, в компетентный государственный суд с заявлением об обеспечении иска должна подаваться нотариально заверенная копия искового заявления;
- заверенная председателем постоянно действующего третейского суда копия соглашения о передаче спора на рассмотрение в третейский суд. В случае рассмотрения в дела в третейском суде, образованном сторонами для решения конкретного спора, данная копия заверяется нотариально;
- документ, подтверждающий уплату государственной пошлины.

Указанный перечень приложений к заявлению в компетентный государственный суд об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, закрепленный в ч. 5 и 6 ст. 92 АПК РФ, является исчерпывающим и расширительному тол-

кованию не подлежит. В нормах ГПК РФ не содержатся сведения о документах, подлежащих приложению к заявлению об обеспечении иска.

5. Принятие компетентным государственным судом (как арбитражным, так и общей юрисдикции) заявления об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, его рассмотрение по существу и вынесение определения об обеспечении иска или об отказе в его обеспечении осуществляются в порядке, установленном процессуальным законодательством.

Следует отметить, что при принятии компетентным государственным судом заявления об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, судьями должно проверяться исключительно наличие или отсутствие в качестве приложений к нему вышеперечисленных документов. Требование приложения или представления каких-либо иных документов законодательством не предусматривается и, следовательно, является недопустимым.

В случае если заявление об обеспечении иска не соответствует (как по своему содержанию, так и по наличию приложений) вышеотмеченным требованиям, компетентный государственный суд оставляет его без движения по общим правилам (ст. 126 АПК РФ, ст. 136 ГПК РФ), о чем незамедлительно сообщает заявителю. Отказать в принятии обеспечительных мер судья компетентного государственного суда в подобной ситуации не вправе. После устранения заявителем отмеченных недостатков заявление об обеспечении иска рассматривается по существу.

Судья компетентного государственного суда вправе отказать в обеспечении иска, рассматриваемого третейским судом, только в следующих случаях:

- недоказанность возможного неисполнения ответчиком впоследствии решения третейского суда;
- реальность потенциального причинения значительного ущерба заявителю;
- установление явной несоразмерности испрашиваемых принудительных обеспечительных мер исковым требованиям заявителя.

Каких-либо иных оснований для отказа в принятии обеспечительных мер действующее законодательство не предусматривает.

По результатам рассмотрения заявления о принятии обеспечительных мер компетентный государственный суд выносит определение об обеспечении иска либо об отказе в его обеспечении (ст. 93 АПК РФ, ст. 141 ГПК РФ). На основании определения об обеспечении иска, рассматриваемого третейским судом, выдается исполнительный лист (ч. 1 ст. 96 АПК РФ, ч. 2 ст. 142 ГПК РФ), исполняемый по общим правилам исполнительного производства.

6. В п. 6 комментируемой статьи закреплено положение о том, что определение компетентного государственного суда об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, может быть отменено тем же самым компетентным государственным судом по заявлению одной из сторон третейского разбирательства по общим правилам процессуального законодательства.

В случае если третейский суд по результатам рассмотрения дела откажет в удовлетворении исковых требований, это является безусловным основанием для отмены компетентным государственным судом ранее принятых обеспечительных мер.

Кроме того, необходимо отметить, что наименование комментируемой статьи «Полномочия третейского суда распорядиться о принятии обеспечительных мер» не совсем точно, так как данная статья содержит не только нормы, предоставляющие третейскому суду право распоряжения о принятии обеспечительных мер, но и нормы, предоставляющие сторонам третейского разбирательства право обратиться в компетентный суд с заявлением об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде. Только п. 1 и 2 комментируемой статьи содержат правила, предоставляющие третейскому суду право распоряжения о принятии обеспечительных мер, а п. 3–6 данной статьи содержат нормы, предоставляющие сторонам третейского разбирательства право обратиться в компетентный суд с заявлением об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, и нормы, регулирующие порядок такого обращения.

Необходимо отличать добровольные обеспечительные меры, принимаемые на себя стороной третейского разбирательства по распоряжению третейского суда, от обеспечительных мер (мер по обеспечению исков, рассматриваемых в третейских судах), применяемых компетентным судом по ходатайству стороны третейского разбирательства.

Обеспечительные меры, принимаемые на себя стороной третейского разбирательства в порядке добровольного исполнения распоряжения третейского суда, при этом допустимо именовать «добровольными обеспечительными мерами сторон третейского разбирательства», а обеспечительные меры (меры по обеспечению исков, рассматриваемых в третейских судах), применяемые компетентным судом по ходатайству стороны третейского разбирательства, – «принудительными обеспечительными мерами компетентных судов по обеспечению исков, рассматриваемых в третейских судах».

Возможность использования понятия «добровольные обеспечительные меры сторон третейского разбирательства» обосновывается анализом п. 1 и 2 комментируемой статьи. На отличие обеспечения исков судами общей юрисдикции от принятия арбитражными судами обеспечительных мер, изначально носящих привычно неназываемый принудительный характер, которое заключается в добровольном характере обеспечительных мер, предусмотренных п. 1 и 2 настоящей статьи, указывает то, что п. 1 этой статьи прямо предусмотрен диспозитивный характер данного института третейского разбирательства. Комментируемым Законом не предусмотрена необходимость особой оговорки о применении добровольных обеспечительных мер, но в нем сделано указание, что добровольные обеспечительные меры могут приниматься, если стороны третейского соглашения не оговорили их неприменение. Сам подход законодателя, предоставившего сто-

ронам третейского соглашения (сторонам третейского разбирательства) право решить, будут ли они применять правила о принятии обеспечительных мер или откажутся от применения этих правил, указывает на добровольный характер обеспечительных мер, предусмотренных п. 1 и 2 настоящего Закона. На добровольный характер этих обеспечительных мер и их принятие стороной третейского разбирательства указывает то, что п. 1 комментируемой статьи прямо предусмотрено, что обеспечительные меры не применяются третейским судом, а принимаются стороной по распоряжению третейского суда, а также то, что в соответствии с ч. 2 этой же статьи третейский суд, распорядившийся о принятии стороной обеспечительных мер, вправе потребовать от стороны предоставления обеспечения в связи с этими мерами. Необходимо отметить, что смысл употребленного в п. 1 комментируемой статьи оборота «о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер» возможно точно установить только в соотношении с правилом п. 2 той же статьи: «Третейский суд может потребовать от любой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такими мерами».

Анализ соотношения приведенных норм позволяет сделать вывод о том, что «принятие стороной обеспечительных мер» означает принятие на себя определенных обязанностей. С учетом того, что, по нашему мнению, принять на себя обязанности можно только добровольно, следует отметить, что распоряжение третейского суда о принятии обеспечительных мер, сделанное в отношении одной из сторон, не может носить для стороны обязательный, принудительно исполнимый характер, в силу чего предусмотренные п. 1 и 2 комментируемой статьи обеспечительные меры являются добровольно принимаемыми мерами. Поскольку п. 1 настоящей статьи предусмотрено право третейского суда распорядиться о принятии обеспечительных мер только в отношении предмета спора, такое распоряжение может быть выражено, например, в виде принятия ответчиком обязанности не отчуждать спорное имущество. При этом, поскольку в указанном пункте прямо предусмотрено, что с просьбой распорядиться о принятии стороной третейского разбирательства обеспечительных мер вправе обратиться любая сторона, т.е. как истец, так и ответчик вполне можно допустить, что распоряжение третейского суда может быть выражено и в виде принятия истцом обязанности не препятствовать ответчику в пользовании спорным имуществом. Основания, по которым третейский суд вправе согласиться с просьбой стороны третейского разбирательства и распорядиться о принятии другой стороной обеспечительных мер, в комментируемом Законе прямо не оговорены, однако из анализа п. 1 данной статьи можно сделать вывод, что основанием распоряжения третейского суда является необходимость в принятии таких мер.

Понятие необходимости, являющееся оценочным, тем не менее в качестве основания для распоряжения третейского суда о принятии стороной обеспечительных мер в полной мере соответствует методу правового регулирования, характерному для Закона о третейских судах. Пунктом 2 комментируемой статьи пред-

усмотрено право третейского суда потребовать от любой стороны надлежащего обеспечения в связи с обеспечительными мерами. Под таким «надлежащим обеспечением» можно понимать как средства обеспечения принятых стороной на себя обязательств (обеспечительных мер) и в первую очередь предусмотренные гл. 23 ГК РФ залог, поручительство и банковскую гарантию, так и средства встречного обеспечения интересов стороны, принявшей обеспечительные меры, – те же залог, поручительство и банковская гарантия, но исходящие от другой стороны третейского разбирательства в целях покрытия возможных убытков в связи с принятием стороной обеспечительных мер по распоряжению третейского суда.

Возможность использования понятия «принудительные обеспечительные меры компетентных судов по обеспечению исков, рассматриваемых в третейских судах», введенного в научный оборот А.И. Зайцевым, обосновывается анализом п. 3–6 комментируемой статьи. На принудительный характер обеспечения компетентными судами исков, рассматриваемых в третейских судах, указывает императивно закрепленная в п. 3 этой же статьи невозможность сторон третейского соглашения (третейского разбирательства) своим соглашением отказаться от права на обращение в компетентный суд с заявлением об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде. На принудительный характер обеспечительных мер компетентного суда по обеспечению исков, рассматриваемых в третейском суде, указывает и то, что в компетентных судах при рассмотрении заявлений об обеспечении исков, рассматриваемых в третейских судах, применяется процессуальный порядок рассмотрения заявлений об обеспечении исков, который предусмотрен арбитражным процессуальным и гражданским процессуальным законодательством РФ, т.е. такие иски рассматриваются по правилам, предоставляющим суду право принудительно применить меры, направленные на исполнение возможного судебного акта по делу или на предотвращение причинения ущерба заявителю.

Недостаточность внимания, уделенного законодателем применению обеспечительных мер по делам, переданным сторонами гражданско-правового спора на рассмотрение третейского суда, явилась причиной сложностей в реализации норм, закрепленных комментируемой статьей.

В отношении процессуального порядка применения добровольных обеспечительных мер следует отметить, что осуществление права третейского суда распорядиться о принятии стороной обеспечительных мер в силу диспозитивного метода правового регулирования, характерного для комментируемого Закона, и общих начал, присущих процессуальному законодательству, связано с просьбой заинтересованной стороны. Возможность обращения к третейскому суду с соответствующей просьбой есть и у истца, и у ответчика, так как в п. 1 комментируемой статьи прямо предусмотрено, что с такой просьбой к третейскому суду вправе обратиться любая сторона. Срок рассмотрения такой просьбы третейским судом может быть оговорен сторонами в третейском соглашении или закреплен в регламенте постоянно действующего третейского суда, а в случае

отсутствия где-либо указания на такой срок предполагается, что третейский суд разрешит просьбу стороны в разумный срок.

Порядок рассмотрения просьбы, если он не закреплен в указанном выше порядке, может быть установлен самим третейским судом на основании ст. 19 рассматриваемого Закона. Ни в п. 1, ни в п. 2 комментируемой статьи прямо не указано, с помощью какого документа третейский суд должен разрешить просьбу стороны, но в силу указания п. 5 указанной статьи таким актом третейского суда следует считать определение о принятии обеспечительных мер. Однако при этом нельзя исключить, что третейский суд по просьбе стороны вынесет решение о применении обеспечительных мер (что недопустимо, так как все вопросы, которые связаны с неразрешением третейским судом спора по существу, разрешаются посредством определений третейского суда), а заинтересованная сторона затем поставит перед компетентным судом вопрос о выдаче исполнительного листа на исполнение данного решения.

В отношении процессуального порядка применения компетентными судами принудительных обеспечительных мер следует отметить, что нормами Закона о третейских судах урегулирован только порядок подачи заявления об обеспечении иска, рассматриваемого третейским судом, в компетентный суд, при этом нормы АПК РФ прямо предусматривают возможность рассмотрения арбитражными судами такого заявления, а нормы ГПК РФ не содержат такого указания. Здесь необходимо особо отметить, что в тех случаях, когда компетентным судом является суд общей юрисдикции, единственным нормативным актом, предоставляющим стороне третейского разбирательства право обратиться в суд общей юрисдикции с заявлением об обеспечении иска, будет только Закон о третейских судах, так как ст. 139 ГПК РФ наделяет правом ходатайствовать перед судом общей юрисдикции об обеспечении иска только лиц, участвующих в деле. Отсутствие в ГПК РФ нормы, указывающей на право сторон третейского разбирательства обратиться в суд общей юрисдикции с заявлением об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, может вызвать существенные затруднения в реализации сторонами третейского разбирательства своих прав, поскольку суды общей юрисдикции вполне могут не принять во внимание норму комментируемой статьи, опираясь лишь на нормы ГПК РФ, сославшись, в частности, на ст. 139 этого Кодекса. Здесь также следует отметить, что при обращении стороной третейского разбирательства с заявлением об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, в суд общей юрисдикции сторона третейского разбирательства обязана подать это заявление с соблюдением правил абз. 2 п. 4 комментируемой статьи, т.е. приложив к заявлению среди прочих документов и определение третейского суда о принятии обеспечительных мер. Представляется, что такое требование настоящего Закона в ходе его реализации существенно затруднит для сторон третейского разбирательства осуществление принудительного обеспечения иска, рассматриваемого третейским судом, так как третейский суд может прийти к выводу об отсут-

ствии необходимости в принятии стороной обеспечительных мер. Принимая во внимание, что ГПК РФ не содержит норм, регулирующих порядок подачи в суд общей юрисдикции заявления об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, следует отметить, что при непредставлении стороной третейского разбирательства определения третейского суда о принятии обеспечительных мер или же при представлении определения третейского суда об отсутствии необходимости в принятии обеспечительных мер суд общей юрисдикции либо оставит заявление стороны третейского разбирательства без движения, применив на основании ч. 4 ст. 1 ГПК РФ норму ст. 135 ГПК РФ, либо, что наиболее вероятно, откажет в обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, просто сославшись на непредставление стороной третейского разбирательства определения третейского суда, каковое является обязательным в силу закона.

Представляется тем не менее, что суды общей юрисдикции должны рассматривать заявления сторон третейского разбирательства об обеспечении исков, рассматриваемых в третейских судах. При том что нормы ГПК РФ содержат пробел в правовом регулировании порядка рассмотрения и оснований для удовлетворения заявлений об обеспечении исков, рассматриваемых третейскими судами, на основании ч. 4 ст. 1 ГПК РФ к порядку рассмотрения таких заявлений необходимо применять нормы гл. 13 ГПК РФ. В целях преодоления имеющегося пробела в правовом регулировании было бы очень логично, если бы Верховный суд РФ, обобщая судебную практику, сделал бы указание о необходимости рассмотрения судами общей юрисдикции заявлений об обеспечении исков, рассматриваемых третейскими судами. Подобное указание, сделанное в постановлении Пленума или в обзоре судебной практики, послужило бы еще и дополнительным стимулом для вовлечения граждан в рассмотрение дел третейскими судами, тогда как в настоящее время практика обращения граждан в несудебные юрисдикционные органы чрезвычайно редка и увеличение количества дел с участием граждан, рассматриваемых третейскими судами, представляется весьма желательным для формирования гражданского общества.

Еще одним очень острым моментом порядка применения компетентными судами принудительных мер по делам, рассматриваемым третейскими судами, является вопрос об объеме компетенции арбитражного суда и суда общей юрисдикции в отношении применения обеспечительных мер по делам, рассматриваемым третейскими судами. Нормами п. 3–6 комментируемой статьи прямо предусмотрено, что в компетентный суд вправе обратиться сторона третейского разбирательства (хотя не сделано оговорки о праве любой стороны, следует полагать, что таким правом обладает как истец, так и ответчик) только с заявлением об обеспечении иска, но не с заявлением о применении иных обеспечительных мер, например, с заявлением об обеспечении решения третейского суда. В то же время ранее существовала практика рассмотрения арбитражными судами заявлений об обеспечении решений третейского суда, а также иных заявлений о мерах, связанных

с рассмотрением дел третейскими судами. Необходимость рассмотрения компетентным судом заявления об обеспечении исполнения решения третейского суда очевидна¹, так как и гражданское, и арбитражное процессуальное законодательство для разрешения вопроса о применении обеспечительных мер устанавливает для компетентного суда гораздо меньший срок, чем для разрешения вопроса о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Представляется, что обращение в компетентный суд с заявлением о принудительном обеспечении исполнения решения третейского суда будет чрезвычайно важно для заинтересованного лица в случаях, когда ответчик, не исполнивший добровольно решение третейского суда, при непринятии ранее мер по принудительному обеспечению иска предпринимает действия, направленные на затруднение исполнения решения третейского суда.

В завершение необходимо также отметить, что существенные нарекания вызывает еще и то обстоятельство, что нормы комментируемого Закона, регулирующие вопросы подсудности, определяющие список необходимых приложений к заявлению о принудительном обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, некоторым образом отличаются от соответствующих норм АПК РФ, при том что в ГПК РФ подобные нормы вообще отсутствуют. Так, п. 4 комментируемой статьи установлено, что заявление об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, подается в компетентный государственный суд «по месту осуществления третейского разбирательства или по месту нахождения имущества, в отношении которого могут быть приняты обеспечительные меры», в то время как в ч. 3 ст. 90 АПК РФ закреплены иные критерии определения компетентного арбитражного суда: «... по месту нахождения третейского суда, либо по месту нахождения или месту жительства должника, либо по месту нахождения имущества должника». Далее, абз. 2 п. 4 комментируемой статьи установлено, что необходимыми приложениями к названному заявлению являются «доказательства предъявления иска в третейский суд, определение третейского суда о принятии обеспечительных мер, а также доказательства уплаты государственной пошлины» в установленных законом порядке и размере, в то время как в ч. 5 ст. 92 АПК РФ дан иной перечень обязательных приложений: «... заверенная председателем постоянно действующе-

¹ Так, в частности, ФАС ЗСО была рассмотрена кассационная жалоба закрытого акционерного общества «Научно-производственная компания (ЗАО НПК) «Катрен» на определение Арбитражного суда Новосибирской области в принятии мер по обеспечению исполнения решения Сибирского третейского суда от 25 июня 2003 г. по делу № 331-СТС/КС и постановление апелляционной инстанции этого же суда от 15 октября 2003 г. (Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27 января 2004 г. № Ф04/404-2353/А45-2003 // СПС «Гарант»), а также кассационная жалоба закрытого акционерного общества «Северная лесная торговая компания» на определение от 2 октября 2002 г. о запрещении производства по третейскому разбирательству и совершении процессуальных действий по делу № 185/ОК-2002 до рассмотрения в арбитражном суде дела по заявлению стороны третейского разбирательства о компетенции третейского суда (Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 января 2003 г. № А56-30789/02 // СПС «Гарант»).

го третейского суда копия искового заявления, принятого к рассмотрению третейским судом, или нотариально удостоверенная копия такого заявления и заверенная надлежащим образом копия соглашения о третейском разбирательстве». АПК РФ обязывает сторону третейского разбирательства при обращении в арбитражный суд представлять заверенную надлежащим образом копию соглашения о третейском разбирательстве, представление которой не предусмотрено Законом о третейских судах. При этом в АПК РФ не указано, что именно следует считать надлежащим заверением копии соглашения о третейском разбирательстве и возможно ли допустить представление копии, заверенной председателем постоянно действующего третейского суда. Можно предположить как возможность распространить на заверение копии соглашения о третейских судах требований, относящихся к заверению копии решения третейского суда, и допустить право председателя третейского суда заверить такую копию, так и необходимость исключительно нотариального заверения копии соглашения о третейском разбирательстве.

Статья 26. Представление доказательств

Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на обоснование своих требований и возражений. Третейский суд вправе, если сочтет представленные доказательства недостаточными, предложить сторонам представить дополнительные доказательства.

Комментируемая статья посвящена четвертому этапу третейского разбирательства – этапу совершения подготовительных действий – и содержит две нормы: 1) распределение бремени доказывания, закрепленное первым предложением, и 2) правомочие третейского суда предложить представить дополнительные доказательства, закрепленное вторым предложением.

Необходимо отметить, что дополнение нормы о распределении бремени доказывания, выражающей состязательное начало третейского разбирательства, нормой о праве третейского суда предложить сторонам представить дополнительные доказательства указывает на такую чрезвычайно важную черту третейского разбирательства, как сотрудничество третейского суда и сторон в ходе исполнения третейским судом услуги по разрешению спора, заказанной сторонами.

Кроме того, необходимо отметить, что норма о праве третейского суда предложить сторонам представить дополнительные доказательства подлежит применению в ходе третейского разбирательства в неразрывной связи с закрепленной в п. 1 ст. 28 комментируемого Закона нормой о последствиях непредставления сторонами документов и материалов.

Статья 27. Участие сторон в заседании третейского суда

1. Каждой стороне должны быть предоставлены равные возможности для изложения своей позиции и защиты своих прав и интересов.

2. Если стороны не договорились об ином, то третейское разбирательство осуществляется в заседании третейского суда с участием сторон или их представителей.

3. Сторонам должно быть заблаговременно направлено уведомление о времени и месте заседания третейского суда. Указанное уведомление направляется и вручается в порядке, предусмотренном статьей 4 настоящего Федерального закона.

Если стороны не договорились об ином, то копии всех документов и иных материалов, а также иная информация, которые представляются третейскому суду одной из сторон, должны быть переданы третейским судом другой стороне. Экспертные заключения, на которых третейский суд основывает свое решение, должны быть переданы третейским судом сторонам.

4. Если стороны не договорились об ином, то состав третейского суда рассматривает дело в закрытом заседании.

Комментируемая статья посвящена пятому этапу третейского разбирательства – этапу заседания третейского суда по рассмотрению спора.

Необходимо отметить, что в п. 1 комментируемой статьи закреплены два правила: 1) правило о рассмотрении дела в заседании третейского суда, имеющее императивный характер, и 2) правило об участии сторон и их представителей, действующее по умолчанию, которое может быть изменено соглашением сторон (например, таким образом, что стороны не участвуют в заседании третейского суда, а дело подлежит рассмотрению исключительно по документам и доказательствам, представленным ранее сторонами).

Норма же о рассмотрении дела в заседании третейского суда соглашением сторон изменена быть не может, т.е. даже при проведении третейского разбирательства без участия сторон и их представителей разбирательство проходит в заседании третейского суда, о времени и месте проведения которого третейский суд обязан известить стороны при проведении подготовительных действий.

Среди правил, установленных Законом о третейских судах для заседаний третейского суда, необходимо отметить действующие по умолчанию правила о закрытом заседании (п. 4 ст. 27) и о ведении протокола (ст. 30), а также императивное правило о проведении исследования материалов дела (п. 1 ст. 32).

Статья 28. Последствия непредставления сторонами документов и иных материалов или неявки сторон

1. Непредставление документов и иных материалов, в том числе неявка на заседание третейского суда сторон или их представителей, надлежащим образом уведомленных о времени и месте заседания третейского суда, не являются препятствием для третейского разбирательства и принятия

решения третейским судом, если причина непредставления документов и иных материалов или неявки сторон на заседание третейского суда признана им неуважительной.

2. Непредставление ответчиком возражений против иска не может рассматриваться как признание требований истца.

Комментируемая статья закрепляет модель состязательной процедуры, которая характерна для третейского разбирательства, сформулированная нормами этой статьи состязательная процедура занимает положение «золотой середины».

Состязательная модель, присущая третейскому разбирательству, не представляет собой такую состязательную процедуру, в которой отказ от состязания, проявление недопорядочности при осуществлении состязания влечет проигрыш дела для стороны, допустившей подобное поведение: п. 2 комментируемой статьи устанавливает традиционные для отечественного гражданского процесса и достаточно щадящие правила о последствиях непредставления возражений против иска – сам факт непредставления возражений не дает третейскому суду право считать иск «незащищенным», т.е. удовлетворить требования истца только на том основании, что ответчик не высказал возражений.

В то же время состязательная модель, присущая третейскому разбирательству, не представляет собой недостаточно состязательную процедуру, в которой отказ от состязания не влечет вообще никаких последствий (как это было характерно для отечественного гражданского процесса в соответствии с ГПК РСФСР 1964 г. до изменений, внесенных в Кодекс в 1995 г.), когда даже само разрешение дела невозможно при уклонении стороной или одной из сторон от состязания: норма п. 1 комментируемой статьи выражает состязательное начало третейского разбирательства, так, неявка в заседание либо непредставление документов и материалов является препятствием для вынесения третейским судом решения по делу в случае, если причина такого поведения сторон будет признана третейским судом уважительной.

Необходимо отметить, что сочетание состязательного правила, устанавливающего возможность вынести решение при непредставлении материалов сторонами, с ограничением, предусмотренным п. 2 комментируемой статьи, следует рассматривать не столько как нормы, традиционные для отечественного гражданского процесса (где представление возражений на иск рассматривается не как обязанность ответчика, а как его право), сколько как наиболее оптимальную для третейского разбирательства модель состязательной процедуры, где помимо состязательного начала есть еще и сотрудничество сторон между собой и с третейским судом.

Статья 29. Назначение и проведение экспертизы

1. Если стороны не договорились об ином, то третейский суд может назначить экспертизу для разъяснения возникающих при разрешении спора вопросов, требующих специальных познаний, и потребовать от любой из сторон представления необходимых для проведения экспертизы документов, иных материалов или предметов.

Если стороны не договорились об ином, то третейский суд может назначить одного или нескольких экспертов.

2. Если стороны не договорились об ином, то кандидатура эксперта, а также вопросы, которые должны быть разъяснены при проведении экспертизы, определяются третейским судом с учетом мнения сторон.

3. Если стороны не договорились об ином, то третейский суд распределяет расходы, понесенные при проведении экспертизы, в соответствии со статьей 16 настоящего Федерального закона.

4. Экспертное заключение представляется в письменной форме.

5. Если стороны не договорились об ином, то эксперт при условии, что об этом просит любая из сторон или третейский суд считает это необходимым, должен после представления экспертного заключения принять участие в заседании третейского суда, на котором сторонам и третейским судьям предоставляется возможность задавать эксперту вопросы, связанные с проведением экспертизы и представленным экспертным заключением.

Комментируемая статья закрепляет правила третейского разбирательства, касающиеся проведения экспертизы, при этом лишь содержащаяся в п. 5 комментируемой статьи норма о письменной форме заключения эксперта является императивной нормой настоящего Закона: стороны своим соглашением не могут изменить правило о форме заключения эксперта.

Все остальные нормы комментируемой статьи действуют по умолчанию и могут быть изменены соглашением сторон; стороны могут:

- лишить третейский суд права назначить экспертизу;
- включить в соглашение о третейском суде правило о необходимости экспертизы или экспертиз;
- определить заранее количество экспертов (п. 1);
- определить заранее кандидатуры эксперта, экспертов или согласовать экспертную организацию;
- определить своим соглашением те вопросы, которые они считают необходимыми для разрешения посредством экспертного заключения (п. 2);
- определить порядок распределения расходов на проведение экспертизы по правилам иным, чем правила о распределении, пропорциональном удовлетворению или отказу в удовлетворении (п. 4); а также

– ограничить третейский суд в возможности провести допрос эксперта (п. 5).

Комментируемая статья имеет важное значение и постольку, поскольку использование заключения эксперта является самостоятельным видом АРС, и в этой связи необходимо еще раз отметить, что норма п. 1 данной статьи не должна восприниматься исключительно как норма, позволяющая сторонам лишь ограничить назначение экспертизы третейским судом: названная норма позволяет как ограничить третейский суд в таком правомочии, так и, напротив, установить обязательность разрешения определенных вопросов путем назначения экспертизы или нескольких экспертиз.

Статья 30. Протокол заседания третейского суда

Если стороны не договорились об ином, то в заседании третейского суда ведется протокол.

Комментируемая статья закрепляет действующее по умолчанию правило о ведении протокола в заседании третейского суда, однако не конкретизирует, какой именно протокол подлежит ведению в заседании третейского суда – рукописный или с использованием средств аудиозаписи.

Принимая во внимание существование относительно самостоятельного института протокола (института аудиопотоколирования) судебного заседания, необходимо сделать вывод, что упомянутый в комментируемой статье протокол заседания третейского суда – это протокол, который ведется рукописно или с применением персонального компьютера, что не исключает возможность осуществления аудиопотоколирования в случаях, предусмотренных соглашением сторон.

Комментируемая статья не содержит правил относительно того, возможна ли подача замечаний на протокол и каковы последствия подачи замечаний, и на это обстоятельство следует указать как на возможный пример применения частным образом сформулированных правил третейского разбирательства. При этом если правила о подаче замечаний на протокол не будут определены в соглашении сторон и (или) в правилах постоянно действующего третейского суда, то такие правила подлежат определению самим третейским судом на этапе определения правил третейского разбирательства.

При толковании нормы настоящей статьи в соотношении с п. 3 ст. 19 комментируемого Закона необходимо сделать также вывод о том, что правила постоянно действующего третейского суда не могут изменить общее правило о ведении протокола, так как законом прямо предусмотрена возможность изменения правила о ведении протокола соглашением сторон и норма комментируемой статьи не содержит указания на возможность установления иных, помимо закрепленных данной статьей, правил ведения протокола.

Анализ размещенных публично правил постоянно действующих третейских судов показывает, что в большинстве случаев такие правила не исключают правил

ведения протокола заседания третейского суда, более того, они устанавливают правила ведения протокола посредством аудиозаписи для удобства для сторон.

ГЛАВА VI. РЕШЕНИЕ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА

Статья 31. Обязательность решения третейского суда

Стороны, заключившие третейское соглашение, принимают на себя обязанность добровольно исполнять решение третейского суда. Стороны и третейский суд прилагают все усилия к тому, чтобы решение третейского суда было юридически исполнимо.

Обязанность добровольно исполнять решение третейского суда комментируемой статьей возлагается на стороны третейского соглашения. Таким образом, данная обязанность существует у сторон третейского соглашения объективно, вне зависимости от того, закреплена она в соглашении или нет. Третейское соглашение заключается сторонами добровольно, на основании обоюдной договоренности, следовательно, они на добровольной основе принимают на себя обязанность исполнять будущее решение третейского суда.

Стороны третейского разбирательства и сам третейский суд обязаны прилагать все усилия к тому, чтобы решение третейского суда было юридически исполнимо. Затруднения с исполнением решения могут возникнуть как при добровольном его исполнении, так и в тех случаях, когда сторона третейского разбирательства, в пользу которой вынесено решение, будет вынуждена обратиться за исполнительным листом на его принудительное исполнение в компетентный государственный суд. В качестве потенциальных предпосылок для неисполнения решения третейского суда можно назвать случаи, когда его условия затрагивают права и охраняемые законом интересы других лиц, когда его исполнение ставится в зависимость от каких-либо условий и т.п. Независимо от того, при каких обстоятельствах возникли затруднения с исполнением решения третейского суда и в чем именно они состоят, стороны третейского разбирательства и третейский суд обязаны сделать все возможное для их устранения. При этом выполнение данной обязанности сторонами третейского разбирательства должно исключать создание новых дополнительных трудностей и препятствий для исполнения решения третейского суда.

Статья 32. Принятие решения третейским судом

1. После исследования обстоятельств дела третейский суд большинством голосов третейских судей, входящих в состав третейского суда, принимает решение.

Решение объявляется в заседании третейского суда. Третейский суд вправе объявить только резолютивную часть решения. В этом случае, если сторо-

ны не согласовали срок для направления решения, мотивированное решение должно быть направлено сторонам в срок, не превышающий 15 дней со дня объявления резолютивной части решения.

2. Третейский суд вправе, если признает это необходимым, отложить принятие решения и вызвать стороны на дополнительное заседание при условии соблюдения положений пункта 3 статьи 27 настоящего Федерального закона.

3. По ходатайству сторон третейский суд принимает решение об утверждении мирового соглашения, если мировое соглашение не противоречит законам и иным нормативным правовым актам и не нарушает прав и законных интересов других лиц. Содержание мирового соглашения излагается в решении третейского суда.

4. Решение третейского суда считается принятым в месте третейского разбирательства и в день, когда оно подписано третейскими судьями, входящими в состав третейского суда.

1. По окончании исследования обстоятельств дела состав третейского суда удаляется в совещательную комнату (если таковая имеется) либо удаляет из зала заседания всех иных участников третейского разбирательства (секретаря, протоколирующего ход рассмотрения дела, стороны, их представителей и т.п.) для вынесения решения. В принятии решения могут участвовать исключительно те же третейские судьи, которые участвовали в рассмотрении дела. Решение принимается большинством голосов третейских судей, входящих в состав третейского суда.

После принятия решения состав третейского суда оглашает его в заседании третейского суда, разъясняя при этом как само решение, так и сроки и порядок его исполнения. Состав третейского суда в случае затруднительности изложения мотивированного решения в полном объеме вправе объявить только резолютивную часть решения. При этом в силу нормативного предписания п. 1 комментируемой статьи мотивированное решение должно быть изготовлено и направлено (вручено) сторонам спорного правоотношения не позднее 15 дней с момента оглашения резолютивной части решения. Однако стороны спорного правоотношения могут согласовать и иной срок для вынесения мотивированного решения, отличающийся от законодательно установленного.

2. По собственному усмотрению в случае необходимости состав третейского суда может отложить принятие решения и вновь вернуться к исследованию доказательств, вызвать стороны спорного правоотношения на дополнительное заседание. При подобном развитии ситуации законодателем особо оговаривается неукоснительное соблюдение предписаний п. 3 ст. 27 комментируемого Закона: сторонам должно быть заблаговременно направлено уведомление о времени и месте заседания третейского суда.

3. Наряду с вынесением составом третейского суда решения по итогам рассмотрения и разрешения дела, он по ходатайству сторон спорного правоотношения вправе принять решение об утверждении достигнутого сторонами мирового соглашения.

Решая вопрос об утверждении мирового соглашения, состав третейского суда обязан убедиться в том, что оно не противоречит законам и иным нормативным актам, а также в том, что условия мирового соглашения не нарушают права и законные интересы других лиц.

Кроме того, состав третейского суда обязан проверить, не страдает ли мировое соглашение пороками воли, с которыми гражданское законодательство связывает недействительность сделок, например, если мировое соглашение заключено:

- с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК РФ);
- лишь для вида, без намерения создать соответствующие правовые последствия (ст. 170 ГК РФ);
- гражданином, признанным недееспособным вследствие психического расстройства (ст. 171 ГК РФ);
- юридическим лицом и выходит за пределы его правоспособности (ст. 173 ГК РФ);
- лицом, не имеющим на то полномочий (ст. 174 ГК РФ);
- гражданином, ограниченным судом в дееспособности (ст. 176 ГК РФ);
- гражданином, не способным понимать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК РФ);
- под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК РФ);
- под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 179 ГК РФ).

При наличии любого из перечисленных пороков состав третейского суда отказывает в утверждении мирового соглашения и продолжает рассмотрение дела по общим правилам. Если же мировое соглашение не вызывает претензий у состава третейского суда, то он утверждает его, излагая условия мирового соглашения в решении.

4. Решение третейского суда считается принятым в месте третейского разбирательства и в тот день, когда оно подписано третейскими судьями, входящими в состав третейского суда, а не когда оно объявлено составом третейского суда, как это происходит с решениями государственных судов. Именно с момента подписания принятого третейским судом решения оно становится обязательным для сторон спорного правоотношения и влечет за собой юридически значимые последствия.

Статья 33. Форма и содержание решения третейского суда

1. Решение третейского суда излагается в письменной форме и подписывается третейскими судьями, входящими в состав третейского суда, в том числе третейским судьей, имеющим особое мнение. Особое мнение третейского судьи прилагается к решению третейского суда. Если третейское разбирательство осуществлялось коллегиально, то решение может быть подписано большинством третейских судей, входящих в состав третейского суда, при условии указания уважительной причины отсутствия подписей других третейских судей.

2. В решении третейского суда должны быть указаны:

- 1) дата принятия решения, определенная в соответствии с пунктом 4 статьи 32 настоящего Федерального закона;
- 2) место третейского разбирательства, определенное в соответствии со статьей 20 настоящего Федерального закона;
- 3) состав третейского суда и порядок его формирования;
- 4) наименования и места нахождения организаций, являющихся сторонами третейского разбирательства; фамилии, имена, отчества, даты и места рождения, места жительства и места работы граждан-предпринимателей и граждан, являющихся сторонами третейского разбирательства;
- 5) обоснование компетенции третейского суда;
- 6) требования истца и возражения ответчика, ходатайства сторон;
- 7) обстоятельства дела, установленные третейским судом, доказательства, на которых основаны выводы третейского суда об этих обстоятельствах, законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался третейский суд при принятии решения.

Резолютивная часть решения должна содержать выводы третейского суда об удовлетворении или отказе в удовлетворении каждого заявленного искового требования. В резолютивной части указываются сумма расходов, связанных с разрешением спора в третейском суде, распределение указанных расходов между сторонами, а при необходимости - срок и порядок исполнения принятого решения.

3. После принятия решения каждой стороне должен быть вручен либо направлен экземпляр решения, оформленного в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи.

1. В комментируемой статье нормативно закреплены требования к форме и содержанию решения третейского суда.

В соответствии с нормативным предписанием п. 1 комментируемой статьи состав третейского суда должен изложить решение по делу в письменной форме,

которая впоследствии позволит заинтересованной стороне третейского разбирательства аргументированно его оспорить либо обратиться с заявлением о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение.

Решение должно быть подписано всеми третейскими судьями, входящими в состав третейского суда, рассмотревшего спорное правоотношение. Указанное требование распространяется и на третейского судью, имеющего особое мнение по поводу решения третейского суда. Третейский судья, не согласный с мнением большинства, вправе сформулировать в письменной форме особое мнение, которое впоследствии не оглашается, но приобщается к материалам рассмотренного дела.

Определенное сомнение вызывает положение п. 1 настоящей статьи о том, что при коллегиальном рассмотрении дела решение третейского суда может быть подписано большинством третейских судей, входящих в состав третейского суда. Коль скоро законодатель закрепил данное положение (неизвестное для случаев вынесения решений в государственных судах), следовало бы оговориться, что подобная возможность допустима только в том случае, если подписавшие решение третейские судьи пришли к единому выводу по делу. В противном случае может сложиться ситуация, когда, допустим, при рассмотрении дела в составе трех третейских судей решение принято большинством голосов, но один из этого большинства не подписал решение третейского суда в соответствии с комментируемым пунктом. В результате этого при наличии на решении третейского суда подписей всего двух третейских судей и приложении особого мнения одного из них трудно будет с достоверностью установить и документально подтвердить принятие третейским судом данного решения большинством судей данного суда.

Следует оговориться, что подписание решения третейского суда большинством третейских судей, входящих в состав этого суда, допускается только при условии наличия уважительных причин отсутствия подписей других третейских судей. Как представляется, указанные уважительные причины должны быть отражены непосредственно в конце резолютивной части решения третейского суда.

2. В силу императивных предписаний п. 2 комментируемой статьи в решении третейского суда в обязательном порядке должны содержаться следующие данные:

1) дата принятия составом третейского суда решения, под которой, в отличие от даты принятия решения в государственных судах, понимается не дата принятия мотивированного решения, а дата подписания его третейскими судьями, входящими в состав третейского суда;

2) место третейского разбирательства, под которым понимается:

– в постоянно действующем третейском суде – место, определенное в соответствии с правилами постоянно действующего третейского суда. Если такими правилами место третейского разбирательства не определено, то оно определяется в каждом конкретном случае составом третейского суда с учетом всех обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон;

– в третейском суде для разрешения конкретного спора – место, о котором договорились стороны спорного правоотношения. Если сторонами спорного правоотношения не достигнута специальная договоренность о месте третейского разбирательства, то оно определяется третейским судом для разрешения конкретного спора с учетом всех обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.

При этом необходимо учитывать, что в случае вынесения третейским судом решения по спору, который по общим правилам подведомствен суду общей юрисдикции, указывая место третейского разбирательства, следует указывать не только наименование города, но и наименование района (если город имеет административно-территориальное деление на районы), на территории которого происходило третейское разбирательство. Данное обстоятельство обусловлено тем, что компетентным судом общей юрисдикции в данной ситуации при инициации вопроса об отмене решения третейского суда в силу ч. 2 ст. 418 ГПК РФ будет являться районный суд, на территории которого принято решение третейского суда. В случае если спорное правоотношение по общим правилам подведомственно арбитражному суду, данное указание теряет свою актуальность, так как компетентным государственным судом будет являться арбитражный суд субъекта Российской Федерации;

3) состав третейского суда (единоличный или коллегиальный, его численный и персональный состав), рассмотревший спорное правоотношение, и порядок его формирования (полностью в результате выбора, полностью в результате назначения либо в результате смешанной процедуры);

4) официальные полные наименования и места нахождения организаций – сторон третейского разбирательства; полностью фамилии, имена, отчества, даты и места рождения, места жительства и места работы граждан-предпринимателей и граждан, являющихся сторонами третейского разбирательства;

5) детализированное и аргументированное обоснование компетенции третейского суда;

6) требования истца, возражения ответчика, изменение истцом исковых требований, признание полностью или в части ответчиком исковых требований, предъявление встречного иска, ходатайства сторон спорного правоотношения и т.п.;

7) обстоятельства дела, установленные третейским судом в процессе рассмотрения дела, исследованные доказательства, на которых третейский суд основывает свои выводы об этих обстоятельствах, законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался третейский суд при принятии решения. Нормы права, которыми руководствовался третейский суд при принятии решения, как представляется, могут и не указываться в решении (что иногда и делается на практике), поскольку данное несоблюдение нормативного предписания не влечет за собой каких-либо негативных последствий (например, отмену решения), как это происходит в аналогичных случаях в государственных судах.

В резолютивной части решения третейского суда должны содержаться выводы об удовлетворении или отказе в удовлетворении каждого заявленного требования. В случае если третейский суд пришел к выводу о частичном удовлетворении заявленных требований, в резолютивной части решения должно быть закреплено, в какой именно части заявленные требования удовлетворены, а в какой нет.

Кроме того, в резолютивной части решения третейского суда указывается сумма третейских расходов по рассмотренному делу, а также их распределение между сторонами. Если стороны спорного правоотношения достигли договоренности о распределении понесенных расходов, третейский суд закрепляет данную договоренность в решении, указав, что такое распределение третейских расходов выработали сами стороны спорного правоотношения.

Также в резолютивной части решения третейского суда в случае необходимости указываются срок и порядок его добровольного исполнения.

Если стороны спорного правоотношения в третейском соглашении закрепили договоренность о неоспаривании решения третейского суда в соответствии со ст. 40 комментируемого Закона, то в резолютивной части указывается на его окончательность и неоспариваемость со ссылкой на отмеченную договоренность сторон.

Решение третейского суда подписывается третейскими судьями в порядке, закрепленном в п. 1 комментируемой статьи, и в случае принятия его постоянно действующим третейским судом заверяется печатью данного юрисдикционного органа.

3. После принятия и подписания решения третейского суда каждой из сторон спорного правоотношения должен быть вручен экземпляр этого решения под роспись с указанием даты получения или направлен по почте заказным письмом с уведомлением о вручении. При множественности лиц на стороне истца и (или) ответчика экземпляр решения третейского суда вручается (направляется) каждому из них.

Статья 34. Дополнительное решение

1. Если стороны не договорились об ином, то любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может в течение 10 дней после получения решения третейского суда обратиться в тот же третейский суд с заявлением о принятии дополнительного решения в отношении требований, которые были заявлены в ходе третейского разбирательства, однако не нашли отражения в решении. Указанное заявление должно быть в течение 10 дней после его получения рассмотрено составом третейского суда, разрешившим спор.

2. По результатам рассмотрения соответствующего заявления принимается либо дополнительное решение, которое является составной частью решения третейского суда, либо определение об отказе в удовлетворении заявления о принятии дополнительного решения.

1. В соответствии с содержанием комментируемой статьи заинтересованная сторона третейского разбирательства вправе после принятия третейским судом решения обратиться в тот же третейский суд с заявлением о принятии дополнительного решения.

Однако отмеченное общее правило имеет ряд нормативных ограничений:

1) между сторонами должна отсутствовать договоренность о недопустимости инициирования процедуры вынесения дополнительного решения. Если стороны третейского разбирательства зафиксировали в соглашении о передаче спора в третейский суд или любом ином документе (например, в специальном соглашении), а также при рассмотрении дела в третейском суде с отражением в протоколе заседания третейского суда договоренность о том, что по результатам рассмотрения дела третейским судом ими не будет ставиться вопрос о принятии дополнительного решения, подобная возможность полностью исключается;

2) обратиться с данным вопросом в тот же суд можно лишь в течение 10 дней после получения решения третейского суда. При соблюдении данного требования следует учитывать, что решение третейского суда в соответствии с п. 3 ст. 33 комментируемого Закона должно быть вручено (как представляется, под расписку с отметкой о дате вручения), либо направлено в соответствии с п. 2 ст. 4 этого же Закона заказным письмом с уведомлением о вручении, либо доставлено иным способом, предусматривающим фиксацию его доставки, сторонам третейского разбирательства;

3) инициировать принятие дополнительного решения вправе лишь сторона третейского разбирательства либо надлежащим образом на то уполномоченный ее представитель. Никто, кроме сторон третейского разбирательства, не имеет права подавать подобное заявление. Сам третейский суд, исходя из императивного содержания комментируемой статьи, по собственной инициативе также не может принимать дополнительное решение;

4) процессуальной формой обращения с подобным требованием является заявление, к которому применяются общие положения относительно формы и содержания;

5) необходимо в обязательном порядке уведомить о подаче такого заявления другую сторону третейского разбирательства. Наиболее оптимальным, на наш взгляд, представляется в данной связи механизм уведомления путем направления противоположной стороне третейского разбирательства копии заявления заказным письмом с уведомлением о вручении;

6) подобное обращение допустимо лишь в случаях необходимости принятия дополнительного решения исключительно по вопросам, которые были заявлены и исследованы в ходе третейского разбирательства, однако не нашли отражения в решении.

Заявление о принятии дополнительного решения должно быть рассмотрено в течение 10 дней с даты его получения тем же составом третейского суда,

которым принималось и основное решение. Хотя в Законе о третейских судах и не детализируются процедуры рассмотрения указанного заявления и принятия дополнительного решения, как представляется, они подпадают под общие правила рассмотрения дела и принятия решения.

Получив заявление о принятии дополнительного решения, состав третейского суда (либо третейский судья в случае рассмотрения им дела единолично) выносит определение о назначении судебного заседания с указанием места и времени в пределах установленного законом 10-дневного срока его проведения. Неявка сторон третейского разбирательства, извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения заявления о принятии дополнительного решения, не является препятствием для проведения судебного заседания и решения вопроса по существу поступившего заявления.

2. По результатам рассмотрения заявления о принятии дополнительного решения третейским судом с соблюдением общих правил принятия решения могут быть приняты следующие процессуальные акты:

- определение об отказе в удовлетворении заявления о принятии дополнительного решения;
- дополнительное решение.

При рассмотрении заявления о принятии дополнительного решения третейский суд не вправе рассматривать и разрешать новые вопросы, которые не исследовались в судебном заседании при принятии основного решения. Тем самым третейский суд лишается возможности изменять содержание основного решения путем вынесения дополнительного решения, которое может основываться только на тех обстоятельствах, фактах и доказательствах, которые заявлялись, предъявлялись и исследовались при принятии основного решения.

Принимая дополнительное решение, третейский суд тем самым устраняет неполноту ранее принятого по делу основного решения, если:

- по одному из заявленных и рассматривавшихся требований не было принято решение;
- вопрос о праве разрешен в принципе, но не принято конкретное решение;
- в решении не разрешен вопрос о распределении между сторонами понесенных третейских расходов.

Дополнительное решение по общему правилу является неотъемлемой частью основного решения, приобщается к нему и к материалам дела, а также вручается (направляется) сторонам третейского разбирательства. На принудительное исполнение дополнительного решения, так же как и основного решения, может быть выдан исполнительный лист.

Статья 35. Разъяснение решения

1. Если стороны не договорились об ином, то любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может в течение 10 дней после получения решения

третейского суда обратиться в тот же третейский суд с заявлением о разъяснении решения. Заявление о разъяснении решения должно быть рассмотрено в течение 10 дней после его получения составом третейского суда, разрешившим спор.

2. Третейский суд вправе разъяснить принятое им решение, не изменяя его содержания.

3. По результатам рассмотрения соответствующего заявления выносятся либо определение о разъяснении решения, которое является составной частью решения третейского суда, либо определение об отказе в разъяснении решения.

Как и в случае с принятием третейским судом дополнительного решения, процедура разъяснения решения третейского суда может быть инициирована исключительно заинтересованной стороной третейского разбирательства. Настоящая статья в большей своей части является аналогом ст. 34 комментируемого Закона, в связи с чем в детальном комментировании не нуждается. Однако при ее применении необходимо учитывать следующее:

– в отличие от судов общей юрисдикции и арбитражных судов, где процедура разъяснения решения может инициировать наряду с лицами, участвующими в деле, и судебный пристав-исполнитель при принудительном исполнении их решений, решение третейского суда может быть разъяснено только по заявлению заинтересованной стороны третейского разбирательства. Компетентный государственный суд в процессе рассмотрения дел об отмене решения третейского суда либо о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение также лишен правомочия инициировать процедуру разъяснения решения третейского суда. В процессе принудительного исполнения решения третейского суда судебный пристав-исполнитель в соответствии с ч. 1 ст. 32 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» вправе в случае неясности положений исполнительного документа, способа и порядка его исполнения обратиться в суд, выдавший исполнительный лист, с заявлением о разъяснении его положений, способа и порядка его исполнения. Таким образом, и судебный пристав-исполнитель лишен возможности обратиться за разъяснением самого решения третейского суда;

– необходимость в разъяснении принятого решения возникает, как правило, в случаях неясности, нечеткости или противоречивости содержащихся в его резолютивной части положений, что влечет за собой невозможность или затруднительность его исполнения. В этой ситуации третейский суд разъясняет нечетко сформулированные положения, не затрагивая при этом вопросы, не нашедшие отражения в разъясняемом решении;

– при разъяснении своего решения третейский суд обязан оставить без какого-либо изменения само разъясняемое решение. Представляется недопустимыми

изменения хотя бы в части существа принятого третейским судом решения под видом его разъяснения. Третейский суд, разъясняя решение, может и должен лишь изложить его в более полной и ясной форме;

– по результатам рассмотрения заявления о разъяснении решения третейский суд выносит определение либо об отказе в разъяснении решения, либо о разъяснении решения. Последнее является неотъемлемой частью разъясняемого решения.

Статья 36. Исправление описок, опечаток, арифметических ошибок

1. Третейский суд вправе по заявлению любой из сторон или по своей инициативе исправить допущенные описки, опечатки, арифметические ошибки.

2. Об исправлении описок, опечаток, арифметических ошибок третейский суд выносит определение, которое является составной частью решения.

1. Наряду с проявлением самоконтроля в форме принятия дополнительного решения и разъяснения решения третейский суд вправе произвести исправление допущенных в принятом решении описок, опечаток или арифметических ошибок.

Под опиской следует понимать неправильное написание в решении третейского суда какого-либо слова, цифры и т.п., имеющих значение для сторон спорного правоотношения. К опискам не относятся грамматические ошибки, не влекущие юридических последствий.

Опечаткой является та же самая ошибка, но допущенная при изготовлении решения при помощи технических средств (пишущей машинки или компьютера).

Арифметической ошибкой является ошибка, допущенная при подсчете. К арифметическим ошибкам не могут быть отнесены случаи неправильных расчетов вследствие неверного применения норм закона (а также ошибочного применения процентной ставки, курса валют, методики подсчета убытков, уровня инфляции и т.п.).

Инициировать процесс исправления технических недостатков решения могут, как и в случаях принятия дополнительного решения или разъяснения решения, стороны третейского разбирательства. Однако в отличие от норм ст. 34 и 35 комментируемого Закона для исправления описок, опечаток или арифметических ошибок не имеет значения наличие либо отсутствие специальной договоренности сторон третейского разбирательства по данному поводу. Кроме того, следует иметь в виду, что в соответствии с комментируемой статьей третейский суд вправе и по собственной инициативе исправить допущенные описки, опечатки или арифметические ошибки. При этом в любом случае, независимо от того, кто явился инициатором подобного исправления, оно не должно затрагивать существа принятого решения, его фактического содержания, а также выводов третейского суда, т.е. не должно нарушать принцип неизменности решения.

В комментируемой статье нет сведений о сроке, в течение которого возможно обратиться с заявлением об исправлении технических ошибок, а также о сроке, в течение которого третейский суд должен рассмотреть данный вопрос.

В ст. 22 ранее действовавшего Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденного Постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г. № 3115-1, устанавливался общий 10-дневный срок, в течение которого возможно было подать заявление о принятии дополнительного решения, о разъяснении решения или об исправлении технических ошибок, а также единый 10-дневный срок для рассмотрения подобных заявлений. В ряде норм Закона о третейских судах проявляется его преемственность выше-названному Временному положению. В частности, это, выражается и в сохранении института самоконтроля третейского суда. Исходя из отмеченной тенденции, а также по аналогии с нормами ст. 34 и 35 настоящего Закона, на наш взгляд, следует сделать вывод о том, что срок рассмотрения заявления об исправлении технических ошибок решения также должен равняться 10 дням.

2. По результатам рассмотрения заявления об исправлении описок, опечаток или арифметических ошибок третейский суд не вносит какие-либо исправления в ранее принятое решение, а выносит специальное определение, являющееся неотъемлемой составной частью решения. Определение может быть как об отказе в исправлении описок, опечаток или арифметических ошибок, так и об их исправлении. В любом случае третейский суд должен подробно аргументировать выводы, к которым он пришел при рассмотрении заявления, и при внесении соответствующих исправлений конкретно указать ошибочное и исправленное написание тех или иных символов, цифр, чисел, слов, фраз и т.п. с обязательной фиксацией в тексте определения места расположения в решении исправленных описок, опечаток или арифметических ошибок (например: на странице № в абзаце № в первом предложении вместо слова « » следует читать « »). В остальном данное определение отвечает общим требованиям, предъявляемым законодательством к подобным актам третейского суда.

Статья 37. Определение третейского суда

По вопросам, не затрагивающим существа спора, третейский суд выносит определение.

Комментируемая статья в обобщенной форме закрепляет случаи, в которых третейский суд при рассмотрении и разрешении дела выносит не решение, а определение. Примерно такой же подход применяется законодателем относительно вынесения определений в ходе рассмотрения гражданских дел государственными судами: в соответствии с ч. 1 ст. 224 ГПК РФ и ст. 15 АПК РФ под ними понимаются судебные постановления, которыми дело не разрешается по существу.

Необходимо отметить, что вопросы, по которым третейский суд выносит определения, могут иметь нормативное закрепление двух уровней – непосредственно в нормах Закона о третейских судах либо в нормах правил или регламентов самого постоянно действующего третейского суда.

Наиболее значимые вопросы, по которым третейский суд выносит определения, в систематизированном виде закреплены в ст. 38 комментируемого Закона. Однако данный перечень касается исключительно случаев прекращения третейским судом разбирательства дела. В то же время в нормах настоящего Закона закреплены и иные случаи вынесения третейским судом определений:

- по отнесению иных расходов к расходам, связанным с разрешением спора в третейском суде (ст. 15);
- по вопросам определения правил третейского разбирательства (п. 3 ст. 19);
- по вопросу определения места третейского разбирательства (ст. 20);
- о принятии третейским судом обеспечительных мер (п. 4 ст. 25);
- о назначении экспертизы (ст. 29);
- по результатам рассмотрения заявления о разъяснении решения (ст. 35);
- об исправлении описок, опечаток, арифметических ошибок (ст. 36) и др.

В дополнение к содержащимся в настоящем Законе случаям вынесения третейским судом определения каждый постоянно действующий третейский суд вправе закрепить в своих нормативных документах иные случаи вынесения определений:

- назначение третейского судьи или всего состава третейского суда;
- необходимость устранения недостатков искового заявления;
- оставление искового заявления без движения;
- принятие искового заявления и возбуждение производства по делу;
- отказ в принятии искового заявления;
- отложение разбирательства дела;
- приостановление третейского разбирательства и т.п.

Статья 38. Прекращение третейского разбирательства

Третейский суд выносит определение о прекращении третейского разбирательства в случаях, если:

- истец отказывается от своего требования, если только ответчик не заявит возражения против прекращения третейского разбирательства в связи с наличием у него законного интереса в разрешении спора по существу;
- стороны достигли соглашения о прекращении третейского разбирательства;
- третейский суд вынес определение об отсутствии у третейского суда компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор;
- третейский суд принял решение об утверждении письменного мирового соглашения;

- организация, являющаяся стороной третейского разбирательства, ликвидирована;
- гражданин-предприниматель либо гражданин, являющийся стороной третейского разбирательства, умер либо объявлен умершим или признан безвестно отсутствующим;
- имеется вступившее в законную силу, принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда общей юрисдикции, арбитражного суда или третейского суда.

В комментируемой статье в императивной форме закреплены фактически две взаимосвязанные группы случаев: 1) случаи прекращения третейским судом производства по делу и 2) случаи вынесения третейским судом определения.

Строго следуя формальной логике, нужно отметить, что комментируемая статья является закрытой, а содержащийся в ней перечень оснований для прекращения третейского разбирательства – исчерпывающим. Между тем на практике возникают ситуации, в которых третейский суд вынужден прекращать третейское разбирательство. Так, третейский суд прекращает производство по делу и выносит определение, когда истец отказывается устранить отмеченные в исковом заявлении недостатки, настаивает на рассмотрении дела, а представленных материалов оказывается недостаточно для рассмотрения дела (например, в случае неприложения истцом к исковому заявлению соглашения о передаче спора в третейский суд); при отсутствии предпосылок, необходимых для рассмотрения и разрешения дела по существу, в том числе тогда, когда из-за бездействия истца дело остается без движения длительное время, и т.п.

Первым из закрепленных в комментируемой статье оснований для прекращения третейским судом разбирательства по делу является отказ истца от заявленного требования, причем ответчик не настаивает на продолжении рассмотрения дела. В данном случае третейскому суду фактически уже нечего рассматривать, в связи с чем он и вынужден прекратить третейское разбирательство. Принципиально иная ситуация складывается в случае, когда истец отказывается от заявленного требования, а ответчик тем не менее настаивает на продолжении рассмотрения дела, надеясь, например, получить решение суда в свою пользу и таким образом подтвердить правомерность своего поведения. В этой ситуации третейский суд обязан продолжить рассмотрение дела, исследовать представленные сторонами доказательства и вынести не определение, а решение о рассмотрении и разрешении дела по существу.

Третейский суд также обязан прекратить третейское разбирательство в случае, когда стороны потеряли к нему интерес и достигли взаимного соглашения об этом. В этом вопросе, как и во многих иных вопросах, третейский суд связан позицией сторон спорного правоотношения.

Следующее основание прекращения третейского разбирательства сформулировано законодателем несколько некорректно. В соответствии с ним третейское разбирательство прекращается, если «третейский суд вынес определение об отсутствии у третейского суда компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор». Анализ данного нормативного предписания приводит к выводу, что третейский суд сначала должен вынести определение об отсутствии у него компетенции на рассмотрение конкретного спорного правоотношения, а затем еще одно определение – о прекращении третейского разбирательства. Остается неясным, целесообразно ли вынесение двух определений фактически по одному вопросу, так как ситуация, в которой третейский суд после вынесения определения об отсутствии у него компетенции на рассмотрение спорного правоотношения продолжит его рассмотрение и только потом придет к выводу о необходимости прекращения третейского разбирательства, не представляется возможной. Полагаем, что в случае вынесения третейским судом определения об отсутствии у него компетенции он этим же определением должен прекратить третейское разбирательство.

Аналогичные возражения вызывает и следующее нормативно закрепленное основание прекращения третейского разбирательства: «третейский суд принял решение об утверждении письменного мирового соглашения». Данное основание нуждается в анализе по двум вопросам: 1) почему третейский суд при утверждении мирового соглашения выносит не определение, как это делается в государственных судах, а решение и 2) почему по одному делу следует выносить два итоговых постановления – решение об утверждении мирового соглашения и определение о прекращении третейского разбирательства?

Положение о вынесении третейским судом решения об утверждении мирового соглашения сторон третейского разбирательства «досталось в наследство» от ранее действовавшего Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве», в ч. 1 ст. 7 которого возможность принудительного исполнения выводов третейского суда по рассмотренному делу связывалась исключительно с решениями третейских судов. При такой нормативной регламентации утверждения третейским судом мирового соглашения не решением, а определением (по аналогии с гражданско-процессуальным законодательством) в случае необходимости последнее не могло быть приведено к принудительному исполнению.

Однако действующий в настоящее время Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», а также нормы процессуального законодательства не связывают возможность приведения к принудительному исполнению именно с решениями третейских судов.

Таким образом, в целях унификации отечественного законодательства следовало бы внести в Закон о третейских судах изменение, в соответствии с которым утверждение третейским судом мирового соглашения сторон следовало бы оформлять не решением, а определением.

Целесообразность вынесения в случае утверждения третейским судом мирового соглашения сторон еще одного итогового постановления – определения о прекращении третейского разбирательства трудно объяснить. Представляется вполне возможным в резолютивной части решения третейского суда об утверждении мирового соглашения указать и о прекращении третейского разбирательства. Следует отметить, что подобный вполне логичный подход зачастую используется на практике третейскими судами.

Следующие два основания прекращения третейского разбирательства можно объединить и представить как фактическое отсутствие одной из сторон третейского разбирательства. С учетом того, что в настоящее время в третейском суде защищать свои интересы могут организации, граждане-предприниматели и физические лица, основания для возникновения анализируемой ситуации несколько различаются. Так, если организация, являющаяся стороной третейского разбирательства, может быть ликвидирована, то физическое лицо (гражданин-предприниматель или просто гражданин) может умереть, быть объявлено умершим либо признано в установленном порядке безвестно отсутствующим. При этом вне зависимости от того, кем в третейском разбирательстве была данная сторона – истцом или ответчиком, дальнейшее рассмотрение дела становится явно непродуктивным и бесперспективным.

Последним в комментируемой статье названо основание прекращения третейского разбирательства, тождественное закрепленным в нормах ГПК РФ и АПК РФ. В соответствии с ним третейское разбирательство подлежит прекращению при наличии вступившего в законную силу, принятого по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решения государственного либо третейского суда. В данной ситуации фактически пропадает предмет спорного правоотношения, само спорное правоотношение перестает быть таковым, а третейский суд вправе рассматривать исключительно споры. Кроме того, в соответствии с действующим законодательством ни один юрисдикционный орган не правомочен «преодолевать» своим решением решения иного юрисдикционного органа.

Статья 39. Хранение решений и дел

1. Решение третейского суда для разрешения конкретного спора в месячный срок после его принятия направляется вместе с материалами по делу для хранения в компетентный суд.
2. Если правилами постоянно действующего третейского суда не определен иной срок, то рассмотренное в постоянно действующем третейском суде дело хранится в данном третейском суде в течение пяти лет с даты принятия по нему решения.

1. Комментируемая статья посвящена вопросу, выходящему за пределы третейского разбирательства, но имеющему большое практическое значение, а имен-

но хранению материалов дел, рассмотренных третейскими судами. С учетом того, что действующее законодательство предусматривает возможность создания двух видов третейских судов:

1) для разрешения конкретного спора и 2) постоянно действующего, нормативная регламентация хранения материалов рассмотренных ими дел различна.

Третейский суд, созданный для разрешения конкретного спора, после рассмотрения дела и вынесения по нему решения вручает его копии сторонам третейского разбирательства, а само решение вместе со всеми материалами дела направляет в компетентный государственный суд для хранения. Целесообразность передачи на хранение в компетентный государственный суд дел, рассмотренных третейским судом, созданным для разрешения конкретного спора, обуславливается тем, что данный юрисдикционный орган не имеет организационно-правовой структуры и прекращает свою деятельность с окончанием рассмотрения дела.

Определение компетентного государственного суда в данном случае осуществляется исходя из общих правил подведомственности и подсудности. Для передачи дела в компетентный государственный суд установлен месячный срок, исчисляемый со дня принятия третейским судом мотивированного решения и подписания его третейскими судьями, входящими в состав третейского суда. Хотя в комментируемой статье и содержится указание на направление в компетентный государственный суд только дел, законченных третейским судом рассмотрением с постановлением решения, как представляется, в те же сроки и в том же порядке подлежат сдаче на хранение и дела, рассмотренные третейским судом с постановлением определения о прекращении третейского разбирательства.

Материалы дела, рассмотренного третейским судом, подлежат хранению в компетентном государственном суде наряду с делами, рассмотренными данным судом, в соответствии с режимом хранения судебных дел, действующим в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

2. Материалы дел, рассмотренных постоянно действующими третейскими судами, хранятся в самих этих судах, так как данные юрисдикционные органы, будучи созданными при каких-либо организациях, имеют организационно-правовую структуру и соответствующие условия для этого. В целях хранения рассмотренных ими дел постоянно действующие третейские суды должны создавать собственные архивы.

В п. 2 комментируемой статьи установлен срок хранения рассмотренного дела в постоянно действующем третейском суде – пять лет с даты принятия по нему решения. Следует указать, что как и с делом, рассмотренным третейским судом, созданным для разрешения конкретного спора, срок хранения дела должен исчисляться не просто с даты принятия третейским судом решения, а со дня принятия третейским судом мотивированного решения и подписания его третейскими судьями, входящими в состав третейского суда. Именно с этими моментами ст. 32 комментируемого Закона связывает момент принятия решения третейским судом.

Пункт 2 комментируемой статьи также содержит указание о том, что правилами постоянно действующего третейского суда может быть установлен и иной срок хранения рассмотренных дел. Как представляется, правилами постоянно действующего третейского суда может быть установлен только более продолжительный срок хранения рассмотренных дел. Связано это с тем, что, во-первых, в соответствии с действующим законодательством заинтересованная сторона третейского разбирательства в течение трех лет со дня окончания срока на добровольное исполнение решения третейского суда может обратиться в компетентный государственный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение (п. 4 ст. 45 настоящего Закона), а во-вторых, указанный трехгодичный срок в случае его пропуска по уважительной причине может быть восстановлен компетентным государственным судом (п. 6 ст. 45 настоящего Закона).

Таким образом, в любом случае минимальный срок хранения дел, рассмотренных постоянно действующим третейским судом, должен равняться пяти годам.

Information about the authors:

Valeev D.Kh. (Kazan) – Doctor of Legal Science, Professor of the Department of Environmental Law, Labor Law and Civil Procedure, Kazan Federal University (420008, Kazan, Kremlin st., 18, 235 room; e-mail: valeev55@gmail.com).

Zaitsev A.I. (Saratov) – Candidate of Legal Science, Assistant Professor, Chairman of the Arbitration Court for the Resolution of Economic Disputes at the Chamber of Commerce of the Saratov Region (410071, Saratov, Shelkovichnaya st., build 186; e-mail: info@sartpp.ru).

Fetyukhin M.V. (Kazan) – Candidate of Legal Science, Assistant Professor of the Department of Environmental Law, Labor Law and Civil Procedure, Kazan Federal University (420008, Kazan, Kremlin st., 18, 235 room; e-mail: e3925@rambler.ru).

ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

АВСТРИЙСКИЙ УСТАВ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА 1895 г.¹ (продолжение)

THE AUSTRIAN CODE OF CIVIL PROCEDURE OF 1895 (continuation)

Отделение второе. Ревизия

1. Допустимость ревизии

§ 502. На решение апелляционного суда может быть принесена ревизионная жалоба.

По малоценным делам решение апелляционного суда не подлежит дальнейшему обжалованию.

§ 503. Ревизионная жалоба может быть принесена лишь в одном из следующих случаев:

1) когда решение апелляционного суда представляется ничтожным вследствие недостатков, указанных в § 477;

2) когда в решении апелляционного суда допущены такие недостатки, которые хотя и не влекут ничтожности решения, но препятствовали всестороннему разъяснению и основательному обсуждению дела;

¹ Текст документа публикуется на основании текста Устава, опубликованного в Приложении к «Журналу Министерства Юстиции» № 10 (декабрь 1896 г.). Адаптирование текста первоисточника к нормам современного русского языка (в том числе адаптация лексическая и грамматическая) проведено Ю.М. Лукиным, ассистентом кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета. Адаптирование текста было осуществлено на необходимом для восприятия современным читателем уровне; при этом при адаптации текста первоисточника сохранены выражения и обороты, в настоящее время не используемые в русском языке, смысл которых тем не менее вполне понятен для современного читателя (как, например, наименования институтов гражданского процесса: «тяжущиеся», «исковое прошение», «проситель», «журнал заседания», а также и иные, достаточно архаичные термины и обороты: «имение», «обзаведение», «учинить исполнение», «заведывает»). Те выражения и обороты, которые допускали неоднозначное истолкование, были заменены на современные: так, вместо термина «положительно [указанные в законе]» использован термин «прямо»; вместо «с пропуском [срока]» – «в случае пропуска».

3) когда в основание существенной части решения апелляционного суда принято такое фактическое положение, которое противоречит содержанию актов производства первой или второй степени суда;

4) когда решение основано на неправильном применении закона к обстоятельствам дела.

§ 504. Ревизионный суд проверяет решение апелляционного суда в пределах требований, заявленных в ревизионном производстве.

Ссылка на новые обстоятельства или доказательства допускается в ревизионном производстве лишь в подтверждение или опровержение того довода, что решение представляется ничтожным вследствие одного из недостатков, указанных в § 477, или что в апелляционном производстве допущены такие недостатки, которые препятствовали всестороннему разъяснению или основательному обсуждению дела.

2. Принесение ревизии

§ 505. Ревизия приносится посредством прошения (ревизионной жалобы) суду первой степени.

Срок для принесения ревизии составляет две недели; этот срок не может быть продлен.

Своевременное принесение ревизии приостанавливает вступление обжалованного решения в законную силу и исполнение по нему впредь до разрешения ревизии. Такого приостанавливающего действия не имеет ревизионная жалоба, приносимая на такое апелляционное решение, которым утверждено решение суда первой степени.

§ 506. Ревизионная жалоба, сверх общих принадлежностей всякого прошения, должна содержать:

1) указание решения, на которое приносится ревизия;

2) определительное заявление, насколько решение опровергается, точное и краткое указание оснований, по которым оно опровергается (основания ревизии), и заявление, требуется ли отмена или изменение решения и в чем именно (ревизионные требования);

3) указание обстоятельств и доказательств, которые приводятся в подтверждение ревизионных оснований, означенных в 1 и 2 п.п. § 503;

4) подпись адвоката.

Если ревизия требуется по основанию, указанному в 4 п. § 503, то в ревизионной жалобе должны быть вкратце изложены доводы, которыми доказывается неправильное применение закона к обстоятельствам дела.

§ 507. В случае своевременного принесения ревизии суд первой степени делает распоряжение о доставлении одного образца ревизионной жалобы противнику жалобщика. В ревизии, принесенной по миновании установленного срока, отказывается судом первой степени.

Противнику жалобщика предоставляется в течение неподлежащего продлению 14-ти дневного срока со дня доставления ему образца ревизионной жалобы подать суду первой степени письменное объяснение на ревизионную жалобу.

В отношении объяснения на ревизионную жалобу соответственно применяются правила, постановленные в § 506, за исключением принадлежностей, указанных в 1 и 2 п. означенного параграфа. Новые обстоятельства и доказательства, приводимые в опровержение указанных в ревизионной жалобе оснований ревизии, принимаются в соображение, лишь насколько означенные обстоятельства и доказательства уже указаны в письменном объяснении на ревизионную жалобу.

О поступлении объяснения на ревизионную жалобу жалобщик извещается посредством доставления ему одного образца означенного объяснения.

Подача ревизионной жалобы и письменного объяснения на нее не может быть заменена словесным заявлением со внесением в протокол.

§ 508. По поступлении объяснения на ревизионную жалобу или по миновании установленного для подачи этого объяснения срока, суд первой степени отсылает ревизионную жалобу и поступившее на нее объяснение со всем производством дела в апелляционный суд, который препровождает доставленное ему производство суда первой степени с присовокуплением апелляционного производства в ревизионный суд.

Если была заявлена просьба об исправлении изложения обстоятельств дела в апелляционном решении, то препровождение производства в ревизионный суд отлагается до разрешения просьбы об исправлении апелляционного решения.

3. Производство в ревизионном суде

§ 509. Ревизия разрешается определением, постановляемым ревизионным судом в закрытом заседании, без предшествующего словесного состязания сторон.

Ревизионный суд, однако, может, буде признает то нужным, для разрешения ревизии, по просьбе или по собственному почину, назначить заседание для словесного состязания сторон, к которому применяются правила, постановленные для словесного состязания сторон в апелляционном производстве.

Если окажется нужным для установления указанных в 1 и 2 п. § 503 оснований ревизии допустить разбирательство или проверку доказательств, то ревизионный суд поручает разбирательство или проверку доказательств постороннему судье, который представляет составленный им протокол непосредственно в ревизионный суд. К разбирательству и проверке доказательств во всяком случае вызываются стороны.

§ 510. Ревизионный суд, по общему правилу, постановляет решение по существу дела. Но если ревизионный суд найдет, что апелляционное решение представляется ничтожным в силу 4 и 5 п. § 477 или что оно подлежит отмене по причине, указанной во 2 п. § 503, и что вследствие этого для разрешения дела тре-

буется новое разбирательство, то ревизионный суд возвращает дело для нового разбирательства в апелляционный суд.

Если ревизионный суд найдет, что решение или предшествовавшее ему производство подлежит отмене вследствие допущения уже в первой степени суда такого влекущего ничтожность недостатка, который должен быть принят в соображение по собственному почину суда, то ревизионный суд возвращает дело для нового разбирательства в суд первой степени (2 и 3 п. § 478).

§ 511. Суд, в который дело возвращено, при новом разбирательстве и постановлении решения связан суждением, которое положено ревизионным судом в основание постановленного им определения.

Для возбуждения нового разбирательства апелляционный суд или суд первой степени по собственному почину назначает заседание для словесного состязания сторон.

§ 512. Если ревизионный суд найдет, что ревизия принесена недобросовестно или только для провоочки дела, то ревизионный суд подвергает жалобщика или, смотря по обстоятельствам, адвоката денежному штрафу за недобросовестный поступок.

§ 513. Правила, постановленные для апелляционного производства, применяются и к ревизионному производству, насколько означенные правила не противоречат изложенным в этом отделе особым правилам о ревизионном производстве.

Отделение третье. Частная жалоба

1. Допустимость

§ 514. На определения суда может быть принесена частная жалоба; из этого изымаются те определения, которые по правилам этого устава не подлежат обжалованию вообще.

Определение может быть обжаловано посредством частной жалобы также по причинам, указанным в § 477.

На определение, которым в силу 2 п. § 51 возмещение судебных издержек возлагается на суд, подлежащими ответственности должностными лицами может быть принесена частная жалоба.

§ 515. В тех случаях, в которых по правилам этого устава не допускается отдельное обжалование определения, стороны в праве обжаловать определение в связи с жалобой на последующее постановление суда, подлежащее обжалованию.

§ 516. Определения, постановленные председательствующим или отряженным членом суда, за исключением особо указанных в этом уставе случаев, могут быть обжалованы посредством частной жалобы; но принесение такой жалобы не допускается, если суду не было заявлено просьбы об отмене определения.

§ 517. По малоценным делам частные жалобы допускаются лишь на следующие определения суда первой степени:

1) на определение, которым отказывается в возбуждении производства по исковому прошению или в продолжение такого производства;

2) на определение по просьбе об истребовании обеспечения судебных издержек или дополнения такого обеспечения;

3) на определение, которым допускается отсрочка заседания вопреки § 134, буде определение подлежит обжалованию согласно § 141;

4) на определение, которым отказывается в восстановлении права, утраченного вследствие просрочки заседания или пропуска срока на обжалование;

5) на определение о возмещении судебных издержек.

На определения апелляционного суда по малоценным делам не допускаются частные жалобы.

§ 518. По делам о нарушении владения (§ 454) частные жалобы допускаются лишь на определение, которым отказывается в возбуждении производства по исковому прошению или в продолжении такого производства, и на заключительное определение.

Все прочие определения, а в особенности принятые во время производства дела предварительные меры могут быть обжалованы лишь в связи с жалобой на заключительное определение.

§ 519. На определения апелляционного суда частные жалобы допускаются лишь в следующих случаях:

1) когда отказывается в допущении апелляции;

2) когда решение суда первой степени признается ничтожным;

3) когда дело обращается к новому разбирательству и решению в суд первой степени или в другой апелляционный суд и когда притом в определении апелляционного суда постановлено, что новое разбирательство должно быть начато лишь по вступлении определения в законную силу.

2. Принесение частной жалобы

§ 520. Частная жалоба приносится посредством прошения, подаваемого тому суду, который постановил обжалуемое определение, или председателем или отряженным членом которого оно постановлено. В участковых судах частная жалоба может быть заявлена словесно, со внесением в протокол, теми сторонами, которые действовали на суде без посредства адвоката; письменная жалоба должна быть снабжена подписью адвоката.

Если частная жалоба приносится на неправильное применение закона к обстоятельствам дела, то соответственно применяется последнее положение § 506.

§ 521. Срок для принесения частной жалобы составляет 14 дней; этот срок не может быть продлен.

Срок исчисляется со дня доставления копии обжалуемого определения, а по малоценным делам со дня провозглашения определения, если определение было провозглашено в присутствии обеих сторон.

§ 522. Если частная жалоба приносится на отказ в предоставлении права бедности или на отнятие права бедности, на присуждение денежного штрафа с свидетеля или эксперта или на такое определение, которое касается исключительно направления дела, то суд или судья, на определение которого приносится жалоба, может сам изменить свое определение в удовлетворение жалобы.

Если суд или судья не найдут возможным сделать это, а равно и в том случае, когда жалоба приносится на иные определения, жалоба без промедления представляется в высший суд с объяснением и со всеми необходимыми для разрешения ее актами производства.

§ 523. В принятии частных жалоб, приносимых на определения, которые по правилам этого устава не подлежат обжалованию вообще или не подлежат отдельному обжалованию, а равно и частных жалоб, приносимых по миновании установленного срока, отказывается судом, которому жалоба подается, по собственному почину его.

§ 524. Принесение частной жалобы не останавливает приведение обжалованного определения в исполнение. Из этого изымаются определения о присуждении денежных штрафов.

Если однако приостановление производства или приведение в исполнение обжалованного определения не влечет для противника существенного ущерба и если притом жалоба, при отсутствии приостановления производства или исполнения, не достигала бы цели, то суд, на определение которого принесена жалоба, по просьбе о том жалобщика, делает распоряжение о приостановлении производства и исполнения, с принятием в потребном случае обеспечительных мер.

§ 525. По делам о нарушении владения суд первой степени определяет, должны ли принятые во время производства дела временные меры оставаться в силе в случае принесения частной жалобы на заключительное определение суда, или подлежат ли они отмене до разрешения жалобы.

3. Производство в высшем суде

§ 526. Частная жалоба разрешается определением, постановляемым в закрытом заседании, без предшествующего словесного состязания сторон. Суд, однако, может, предварительно разрешения жалобы, принять меры, которые он признает нужными для разъяснения дела.

Если частная жалоба не подлежит принятию вследствие недопустимости ее или вследствие принесения ее по миновании установленного срока, то суд немедленно отказывает в жалобе.

В отношении изложения определения по частной жалобе и доставления этого определения соответственно применяются правила, постановленные в § 500.

§ 527. Если жалоба будет уважена, то высший суд может поручить принятие необходимых вследствие этого мер суду или судье, которым постановлено обжалованное определение.

Если обжалованное определение будет отменено высшим судом, с тем, чтобы суд первой степени, по выслушании объяснений сторон, постановил новое определение, то такое определение высшего суда может быть обжаловано только в том случае, если в нем постановлено, что суд первой степени должен приступить к постановлению нового определения лишь по вступлении определения высшего суда в законную силу.

§ 528. В принятии частной жалобы, приносимой на определение высшего суда, которым утверждается обжалованное определение суда первой степени, отказывается этим последним судом.

Если высший суд найдет, что частная жалоба принесена недобросовестно или только для проволочки дела, то суд подвергает жалобщика или, смотря по обстоятельствам, адвоката денежному штрафу за недобросовестный поступок.

Отделение четвертое. Просьба об отмене по ничтожности решения, вошедшего в законную силу, и просьба о пересмотре решения

§ 529. Просьба об отмене по ничтожности решения, вошедшего в законную силу, допускается в следующих случаях:

- 1) когда в решении участвовал судья, который по закону не имел права участвовать в решении;
- 2) когда одна сторона или вовсе не имела представителя или не имела законного представителя на суде.

Просьба об отмене решения по 1 п. не допускается, если сторона имела возможность сослаться на незаконное участие судьи в решении уже в предшествовавшем производстве или если ссылка ее по этому предмету уже была отвергнута в предшествовавшем производстве.

Просьба об отмене решения по 2 п. не допускается, если ведение дела было впоследствии одобрено стороной или если ссылка ее на недостаток правоспособности или отсутствие законного представительства уже была отвергнута в предшествовавшем производстве.

§ 530. Просьба о пересмотре решения допускается в следующих случаях:

- 1) когда обнаружится подлог в документе, на котором решение основано;
- 2) когда обнаружится ложность принятого в основание решения присяжного показания свидетеля, эксперта или противника;
- 3) когда в основе решения принято такое обманное действие представителя стороны, противника или представителя этого последнего, которое подлежит преследованию в порядке уголовного судопроизводства;
- 4) когда судья при постановлении решения или принятого в основание решения предшествовавшего определения оказался виновным в подлежащем преследованию в уголовном порядке нарушении служебных обязанностей в ущерб стороны;

5) когда уголовный приговор, на котором решение основано, отменен последующим приговором, вошедшим в законную силу;

6) когда сторона отыщет вошедшее в законную силу решение, которым уже ранее разрешен тот же иск (§ 411), или получит возможность воспользоваться таким решением;

7) когда сторона узнает новые обстоятельства или отыщет новые доказательства или получит возможность воспользоваться новыми доказательствами, ссылка на которые в прежнем производстве могла бы привести к более благоприятному для нее разрешению дела.

По основаниям, предусмотренным в 6 и 7 п.п., просьба о пересмотре решения допускается лишь в том случае, если сторона не по своей вине не имела возможности до окончания словесного состязания, предшествовавшего постановлению решения, сослаться на прежнее решение или на новые обстоятельства и доказательства.

§ 531. Просьба о пересмотре решения может быть допущена и для проверки доказательства, устраненной в прежнем производстве в силу 2 п. § 279, если доказательство, проверка которого была устранена в прежнем производстве, несомненно повело бы к более благоприятному для стороны разрешению дела.

§ 532. Просьба об отмене по ничтожности решения, вошедшего в законную силу (§ 529), а равно и просьба о пересмотре решения по основанию, предусмотренному в 4 п. § 530, приносится суду, постановившему обжалованное решение.

Во всех прочих случаях (§ 530, п.п. 1–3, 5, 6 и 7 и § 531) просьба о пересмотре решения приносится суду первой степени, а если просьба заявляется о пересмотре нескольких решений, постановленных по тому же делу несколькими судами различной инстанции, – высшему из них.

§ 533. В отношении порядка принесения просьбы об отмене по ничтожности решения, вошедшего в законную силу, и просьбы о пересмотре решения, а равно и дальнейшего производства по этим просьбам соответственно применяются правила, изложенные в отделениях 1–4 этого устава, насколько в нижеследующих статьях не постановлены отступления от них.

§ 534. Просьба об отмене по ничтожности решения, вошедшего в законную силу, а равно и просьба о пересмотре решения приносятся в неподлежащий продлению 4-месячный срок.

Срок исчисляется:

1) в случае, предусмотренном в 1 п. § 529, со дня, когда стороне сделалась известна причина, по которой судья не имел права участвовать в решении, а буде сторона узнала об этом до вступления решения в законную силу, – со дня вступления решения в законную силу;

2) в случае, предусмотренном во 2 п. § 529, со дня, когда копия решения была доставлена стороне, а буде сторона не была правоспособна действовать на суде, –

со дня доставления копии решения законному ее представителю, но не ранее, чем со дня вступления решения в законную силу;

3) в случаях, предусмотренных в 1–5 п.п. § 530, со дня, когда приговор уголовного суда или определение о прекращении уголовного производства вступили в законную силу;

4) в случаях, предусмотренных в 6 и 7 п.п. § 530, со дня, когда сторона получила возможность сослаться на вступившее в законную силу решение или на посыл обстоятельства и доказательства;

5) в случае, предусмотренном в § 531, со дня доставления копии решения суда первой степени.

По истечении десяти лет со дня вступления решения в законную силу не допускаются ни просьбы об отмене решения, ни просьбы о пересмотре решения, за исключением случая, указанного во 2 п. настоящего параграфа.

§ 535. Если просьба об отмене решения или о пересмотре решения приносится не суду, постановившему его, а высшему суду, который, по действующему в нем порядку производства, может разрешить дело по существу, то в отношении словесного разбирательства, представления и проверки доказательств, сообщения постановляемого решения суду первой степени, а равно и обжалования этого решения применяются правила, обязательные для высшего суда при рассмотрении дела в порядке обжалования.

§ 536. Просьба об отмене решения или о пересмотре решения должна содержать:

- 1) указание решения, об отмене или пересмотре которого заявляется просьба;
- 2) указание основания, по которому испрашивается отмена или пересмотр решения;
- 3) указание обстоятельств, из которых явствует соблюдение срока, установленного для принесения просьбы, с указанием доказательств в подтверждение означенных обстоятельств;
- 4) указание обстоятельств, имеющих существенное значение для обсуждения подведомственности просьбы;
- 5) заявление, в какой мере требуется отмена решения и замена его другим решением.

§ 537. Судья, вследствие незаконного участия которого в решении заявляется просьба об отмене решения (1 п. § 529) или вследствие поступков которого заявляется просьба о пересмотре решения (4 п. § 530), устраняется от участия в производстве по просьбе об отмене или пересмотре решения и в разрешении ее.

§ 538. Предварительно назначения заседания для словесного разбирательства, суд в закрытом заседании проверяет, приведены ли в просьбе об отмене или пересмотре решения законные основания, по которым такая просьба допускается (§ 529–531), и принесена ли просьба в установленный срок. Если просьба не удовлетворяет означенным требованиям, или если просьба недопустима по одной

из причин, указанных во 2 п. § 230, то суд, не назначая заседания для словесного разбирательства, постановляет определение об отказе в просьбе.

По требованию суда проситель обязан удостоверить обстоятельства, из которых явствует соблюдение им установленного срока на принесение просьбы.

§ 539. Если просьба о пересмотре решения заявляется по одному из оснований, предусмотренных в 1–4 п.п. § 530, до вступления обвинительного приговора уголовного суда, то суд, не назначая заседания для словесного разбирательства, постановляет определение о возбуждении уголовного производства для установления указанного в просьбе преступного деяния. Это определение не подлежит обжалованию; предварительно постановления такого определения, суд может допросить стороны или одну из них, или принять иные нужные меры исследования.

Заседание для словесного разбирательства по просьбе о пересмотре решения назначается лишь после окончания уголовного производства и притом лишь в том случае, когда состоится обвинительный приговор, или когда производство будет прекращено вследствие наступления одного из обстоятельств, влекущих прекращение производства до постановления приговора. Во всех прочих случаях суд, по получении сообщения о результате уголовного производства, постановляет определение об отказе в просьбе о пересмотре решения. Это определение постановляется в закрытом заседании, без предварительного словесного разбирательства. Уголовный суд или прокурор в сообщении об отказе в возбуждении уголовного преследования или о прекращении уголовного производства уведомляют об основаниях, по которым последовали отказ в возбуждении уголовного преследования или прекращение уголовного производства.

§ 540. Если в предусмотренных в § 530 случаях основание к пересмотру решения удостоверено приложенными к просьбе в подлиннике или в засвидетельствованной копии документами, или если просьба о пересмотре заявляется по основанию, предусмотренному в § 531, то разбирательство по вопросу основания к пересмотру и о допустимости пересмотра решения соединяется с новым разбирательством по существу дела, разве суд в силу § 189 признает нужным допустить отдельное разбирательство по тому и другому предмету.

Разбирательство по существу дела возобновляется, насколько прежнее разбирательство устраняется вследствие основания, по которому решение отменено.

Если однако высший суд, от которого зависит допущение пересмотра, по действующему в нем порядку производства не может постановить решения по существу дела, то означенный суд ограничивается разрешением вопроса о допустимости пересмотра и, по вступлении определения по этому предмету в законную силу, обращает дело для разбирательства по существу в суд первой степени. Этот последний суд по собственному почину назначает заседание для словесного разбирательства дела и в дальнейшем поступает по правилам действующего в нем порядка производства.

§ 541. Во всех прочих случаях суд ограничивается рассмотрением и разрешением вопроса об основании и допустимости пересмотра решения или об отмене его по ничтожности.

В случае допущения пересмотра решения новое разбирательство дела по существу, насколько таковое необходимо, зависит от суда, которому была заявлена просьба о пересмотре решения, а буде этот суд, по действующему в нем порядку производства, не может постановить решения по существу дела, – от суда первой степени.

В отношении обращения дела к новому разбирательству, назначения заседания для словесного разбирательства и самого разбирательства применяются правила, постановленные в 3 п. § 540.

§ 542. Если новое разбирательство по существу дела должно зависеть от того суда, которым разрешен вопрос о допущении пересмотра решения, то означенный суд, по провозглашении постановления о допущении пересмотра решения, может постановить определение о том, чтобы новое разбирательство по существу дела было начато до изложения на письме определения о допущении пересмотра решения. Это определение не подлежит обжалованию.

В этом случае определение о допущении пересмотра решения включается в состав нового решения по существу дела.

§ 543. Суд постановляет определение об отказе в просьбе об отмене решения по ничтожности или о пересмотре решения, если при словесном разбирательстве обнаружится, что просьба заявлена не по основанию, по которому закон допускает отмену решения по ничтожности или пересмотр решения, или что просьба принесена по миновании установленного срока.

§ 544. Когда просьба о пересмотре решения приносится одновременно с принесением апелляционной или ревизионной жалобы на то же решение, или во время апелляционного или ревизионного производства, когда притом просьба заявляется по одному из оснований, предусмотренных в 1–5 п.п. § 580, и к ней приложен в подлиннике или в засвидетельствованной копии приговор уголовного суда, вошедший в законную силу, то суд по собственному почину немедленно постановляет о приостановлении апелляционного или ревизионного производства.

В приведенном случае суд, которому была заявлена просьба о пересмотре решения, немедленно сообщает подлежащему суду о приостановлении апелляционного или ревизионного производства.

§ 545. Вопрос о том, следует ли в остальных случаях вследствие принесения просьбы о пересмотре решения приостановить апелляционное или ревизионное производство, разрешается судом, которому была заявлена просьба о пересмотре решения, по собственному почину или по просьбе, по соображении с обстоятельствами дела и достоверностью основания, по которому испрашивается пересмотр решения.

Такое приостановление может последовать даже во время словесного разбирательства по просьбе о пересмотре решения. В случае допущения приостановления производства применяются правила, постановленные во 2 п. § 544.

§ 546. Определение, которым разрешается просьба, заявленная в силу § 544–545, не подлежит обжалованию.

По вступлении постановления об отказе в просьбе об отмене решения в законную силу, приостановленное производство возобновляется судом по собственному почину или по просьбе. Просьба о возобновлении производства заявляется тому суду, в котором дело производилось в апелляционном или ревизионном порядке во время приостановления производства. Означенный суд по собственному почину делает надлежащие распоряжения по возобновлению производства.

§ 547. Принесение просьбы о пересмотре решения, насколько оно по предыдущим постановлениям не влечет приостановления апелляционного или ревизионного производства, не приостанавливает ни вступления решения в законную силу, ни приведения его в исполнение.

Принесение просьбы об отмене по ничтожности решения, вошедшего в законную силу, или просьбы о пересмотре такого решения не влияет на исполнение решения.

ГЛАВА V

Особые производства

Отделение первое. Платежный приказ

§ 548. По иску о присуждении денег или иных вещей, определенных родом и качеством, истец может просить суд о посылке ответчику платежного приказа, буде все данные, на которых основывается требование истца, удостоверены неподлежащими по внешнему виду сомнению документами следующего рода:

- 1) публичными документами, совершенными в пределах действия этого устава;
- 2) домашними документами, на которых подпись лица, выдавшего документ, засвидетельствована австрийским судом или нотариусом;
- 3) другими документами, которыми удостоверяется внесение в публичные книги вещного нрава, присвоенного требованию.

§ 549. Если иск предъявляется не тем лицом, которое по содержанию документа, служащего основанием иска, значится кредитором, или если иск предъявляется против лица, которое по содержанию документа не значится должником, то просьба о посылке платежного приказа подлежит удовлетворению лишь в том случае, если указанными в § 548 документами будет удостоверено, что право кредитора или обязательство должника перешли к тому, кем или против кого предъявляется иск.

По требованию, против которого должник может сослаться на истечение давности, посылка платежного приказа допускается лишь в том случае, если истец уже в исковом прошении удостоверил указанным в § 548 документами о перерыве давности.

§ 550. По просьбе, заявленной согласно § 548 и 549, платежный приказ посылается без предварительного словесного разбирательства и без заслушивания ответчика. Если требуемые согласно § 548 и 549 документы находятся уже в участковом суде, которому приносится просьба о посылке платежного приказа, то истец вместо представления означенных документов может сослаться на них.

Платежным приказом ответчик обязывается в течение 14 дней со времени доставления ему приказа, под опасением понудительного исполнения, удовлетворить предъявленное к нему требование и уплатить определенные в приказе судебные издержки, или же заявить свои возражения. Этот срок не может быть продлен.

Платежный приказ доставляется ответчику порядком, установленным для доставления повестки о вызове в суд.

§ 551. В случае заявления в исковом прошении просьбы о посылке платежного приказа нескольким ответчикам, такая просьба подлежит удовлетворению только в отношении тех ответчиков, для которых при исковом прошении представлены копии как искового прошения, так и приложенных к нему документов. При этом соблюдается очередь, в которой ответчики поименованы в исковом прошении.

§ 552. Посылка платежного приказа не подлежит обжалованию, но содержащееся в нем определение судебных издержек может быть обжаловано частной жалобой.

Возражения против платежного приказа должны быть заявлены в течение установленного срока тому суду, которым приказ послан. В возражениях, заявленных по минованию установленного срока, отказывается без разбирательства.

Для разрешения своевременно заявленных возражений назначается на возможно краткий срок заседание для словесного разбирательства.

§ 553. В решении должно быть постановлено, оставляется ли платежный приказ в силе или отменяется ли он.

§ 554. Если заявленная в исковом прошении просьба о посылке платежного приказа не может быть удовлетворена, то суд назначает заседание для словесного разбирательства по иску, буде исковое прошение соответствует установленным для этого условиям, а во всех прочих случаях ограничивается отказом в просьбе о посылке платежного приказа.

Отделение второе. Производство по вексельным искам

§ 555. По искам о присуждении вексельных требований:

1) в решении назначается ответчику трехдневный срок для исполнения возлагаемого на него обязательства;

2) для заявления просьбы о восстановлении права, утраченного вследствие просрочки, для принесения апелляционной, ревизионной и частной жалобы назначается восьмидневный срок; этот срок не может быть продлен.

§ 556. По искам, основанным на векселях, не допускается ни восстановления права, утраченного вследствие просрочки, ни пересмотра решения в ущерб добросовестной стороны, если эта сторона вследствие истечения срока лишилась бы вполне или в части прав, принадлежавших ей по векселю против третьих лиц, или за краткостью оставшегося срока не могла бы осуществить означенные права.

§ 557. Если исковое требование основано на векселе, который содержит все требуемые законом принадлежности и относительно подлинности которого не возникает сомнения, и если при искомом прошении, сверх векселя, представлены в подлиннике протест и обратный счет, буде эти последние документы необходимы для установления заявленного требования, то истец может просить о посылке ответчику платежного приказа, которым ответчик обязывается в течение неподлежащего продлению трехдневного срока, под опасением понудительного исполнения, уплатить долг по векселю и определенные в приказе судебные издержки, или же заявить свои возражения.

§ 558. По предусмотренному в § 25 и 29 вексельного устава иску об истребовании обеспечения, истец, представит протест, а в случае, предусмотренном в § 29, удостоверит и прочие условия своего требования достоверными, приложенными к исковому прошению документами, может просить, чтобы ответчику было вменено в обязанность в течение неподлежащего продлению трехдневного срока, под опасением понудительного исполнения, представить требуемое вексельным уставом обеспечение и уплатить определенные судебные издержки, или же представить свои возражения.

§ 559. В случае заявления просьбы о посылке ответчику платежного приказа или приказа о представлении обеспечения при дальнейшем производстве соответственно применяются правила, постановленные в § 550–554.

Отделение третье. Производство по искам, проистекающим из договора имущественного найма***1. Отказ от продолжения найма***

§ 560. Насколько отказ от продолжения найма земельных участков, строений и других недвижимых или признаваемых таковыми законом имуществ, корабель-

ных мельниц и кораблей, по правилам гражданских законов, необходим для предотвращения молчаливого возобновления наемного договора или для расторжения такого договора, – отказ может последовать лишь в нижеуказанные сроки:

1) в случае особого соглашения сторон о сроке для отказа от найма и для сдачи предмета найма, отказ, по общему правилу, может последовать лишь в условленный срок;

2) при отсутствии особого соглашения, в местностях, в которых законом или обычаем для сдачи предмета найма установлены определенные дни года, с определенным сроком отказа, отказ должен последовать до истечения такого срока;

3) во всех прочих случаях отказ должен последовать по арендным договорам по крайней мере за шесть месяцев, по найму на годовой срок и свыше – по крайней мере за три месяца, по найму на срок свыше месяца, но не свыше года – по крайней мере за четырнадцать дней, а по всякому иному найму – по крайней мере за восемь дней до того срока, когда предмет найма подлежит сдаче.

§ 561. Как хозяин, так и наниматель могут учинить судебный или внесудебный отказ от найма.

Если одна сторона отказалась установленным порядком от найма, то другая сторона может воспользоваться таким отказом.

§ 562. Судебный отказ от найма может быть заявлен посредством подачи прошения или словесно. Простение или составленный на основании словесного заявления протокол должны содержать указание предмета найма, указание срока, к которому договор найма должен прекратиться, и просьбу о том, чтобы противной стороне было вменено в обязанность, под опасением понудительного исполнения, сдать предмет найма к указанному сроку, или заявить суду свои возражения против отказа от найма. Для заявления возражений назначается восьмидневный срок, буде срок для отказа от найма составляет по крайней мере четырнадцать дней, а во всех прочих случаях – трехдневный срок.

Если сторона, заявляющая отказ от найма, жительствоует вне пределов участка суда, то она должна назначить жительствоующее в этом участке лицо, уполномоченное ею на принятие повесток, и указать имя и местожительство этого лица при заявлении отказа.

Отказ, не соответствующий вышеуказанным требованиям или заявленный неподлежащему суду, отвергается по определению, постановляемому судом по собственному почину.

§ 563. Отказ, для осуществления своего действия в отношении ближайшего срока найма, должен быть заявлен суду и доставлен противной стороне до истечения сроков, указанных в 1 и 2 п.п. § 560. Отказ, заявленный по миновании означенных сроков, отвергается по определению, постановляемому судом по собственному почину.

Отказ, заявленный до наступления условленного или законного срока для заявления отказа, не может быть отвергнут вследствие досрочного заявления его.

§ 564. Приказ, посылаемый судом согласно § 562 противнику стороны, заявившей отказ, доставляется этому последнему с приложением образца прошения или выписки протокола порядком, установленным для доставления повестки о вызове в суд по исковому прошению.

Если означенный приказ будет доставлен по миновании сроков, установленных в 1 и 2 п.п. § 560 для заявления отказа, то отказ тем не менее осуществляет свое действие, буде против приказа не будет заявлено возражений в установленный для этого срок.

2. Внесудебный отказ

§ 565. Внесудебный отказ может быть заявлен через нотариуса или иным способом.

Заявление об отказе, подлежащее сообщению противной стороне, должно содержать принадлежности, указанные в 1 и 2 п.п. § 562.

Внесудебный отказ для того, чтобы получить силу, присвоенную судебному отказу, должен быть заявлен с соблюдением сроков, указанных в § 563 и 564, и должен быть доказан документами, которые не подают повода к сомнению в достоверности их.

Таковыми же документами должен быть доказан и самый день после отказа и доставления отказа противной стороне.

§ 566. Сторона, которой заявляется внесудебный отказ, под опасением осуществления действия отказа, должна заявить свои возражения против отказа суду, в участке которого находится предмет найма, письменно или словесно в течение восьми дней, а буде срок для заявления отказа составляет менее четырнадцати дней – в течение трех дней со дня доставления ей отказа.

День доставления отказа, по требованию суда, должен быть доказан стороной, заявившей отказ, представлением документов, указанных в 4 п. § 565.

3. Приказ о сдаче или принятии предмета найма

§ 567. Но наемным договорам, которые без предварительного заявления отказа прекращаются с истечением условленного срока, каждая сторона вправе до истечения условленного срока просить суд о посылке противной стороне приказа, в силу которого этой последней вменяется в обязанность, под опасением понудительного исполнения, сдать или принять предмет найма к условленному сроку, или заявить суду свои возражения.

Если наемный договор заключен на срок свыше шести месяцев, то такая просьба может быть заявлена лишь в течение последних шести месяцев.

Правила, постановленные в 1 п. § 564, применяются и в отношении вышеозначенного приказа.

Если для прекращения наемного договора требуется предварительное заявление отказа, то требование о сдаче или принятии предмета найма может быть

осуществлено до наступления срока для заявления отказа посредством предъявления иска в связи с заявлением отказа.

4. Поднаниматель

§ 568. Все последовавшие против нанимателя отказы, приказы, определения и распоряжения о силе или расторжении договора по найму указанных в § 560 предметов имеют действие и подлежат понудительному исполнению также против поднанимателя, разве действие их устраняется в силу особых правоотношений, существующих между поднанимателем и хозяином.

5. Молчаливое возобновление наемного договора

§ 569. Наемные договоры, которые прекращаются истечением условленного срока, причем для прекращения договора или для предотвращения молчаливого возобновления договора не требуется предварительного заявления отказа, – лишь в том случае признаются молчаливо возобновленными вследствие того, что наниматель продолжает пользоваться предметом найма при отсутствии возражений со стороны хозяина, если в течение четырнадцати дней со времени истечения условленного срока, а по договорам, заключенным на срок менее месяца, – в течение половины условленного срока, не будет предъявлено иска хозяином о сдаче или нанимателем о принятии предмета найма.

6. Сроки

§ 570. Установленные в § 560–569 сроки не могут быть продлены.

7. Производство

§ 571. Для словесного разбирательства своевременно заявленных возражений назначается заседание. При назначении первого и последующих заседаний, а равно и при назначении сроков, в соображение принимается безотлагательность дел по искам о наемных договорах.

Сторона, заявившая отказ от найма или требование о сдаче или принятии предмета найма, признается истцом.

Заявленные по миновании установленного срока возражения против отказа от найма или против судебного приказа о сдаче или принятии предмета найма отвергаются судом по собственному почину без разбирательства.

Восстановление права, утраченного вследствие пропуска срока, установленного для заявления возражений, не допускается.

§ 572. В решении по возражениям должно быть постановлено, оставляется ли в силе отказ или последовавший в силу § 567 приказ, или же отменяется ли он, а равно обязывается ли ответчик и к какому именно сроку сдать или принять предмет найма.

§ 573. Если решение о присуждении ответчика к сдаче или принятию предмета найма состоится по истечении срока найма, то по наемным договорам ответчику в решении вменяется в обязанность немедленно сдать или принять предмет найма; по арендным же договорам ответчику для этого может быть назначен срок не свыше восьми дней.

Если решение состоится до истечения срока найма, то срок для сдачи или принятия предмета найма определяется на основании существующих постановлений по этому предмету, а при отсутствии таковых – на основании местных обычаев.

При отсутствии же обычаев соблюдаются следующие правила. По наемным договорам суд определяет, что очищение должно быть начато за три дня до наступления срока найма, чтобы тогда же преемнику нанимателя было предоставлено пригодное для склада части домашнего его обзаведения место и чтобы сдача была окончена в день наступления срока найма. По арендным договорам по имениям, в которых находятся строения, суд определяет, что очищение должно быть начато было за восемь дней до наступления срока аренды, чтобы тогда же преемнику арендатора было предоставлено соразмерное место для склада движимостей и для начатия работ по сельскому хозяйству и чтобы сдача была окончена в день наступления срока аренды. По иного рода арендным договорам суд определяет, чтобы сдача была окончена в день наступления срока аренды.

Три или восемь дней до наступления срока найма или аренды исчисляются с таким расчетом, чтобы между днем, когда очищение должно быть начато, и днем, когда сдача должна быть окончена, протекло не менее двух или семи календарных дней.

Правила, постановленные в предыдущих п.п. 2–4, об очищении и сдаче предмета найма применяются и в том случае, когда против судебного или внесудебного отказа, или против приказа о сдаче или принятии предмета найма не было своевременно заявлено возражений.

Понудительное исполнение по вошедшим в законную силу решениям, отказам и судебным приказам о сдаче или принятии предмета найма допускается вслед за истечением сроков, в течение которых по предыдущим правилам предмет найма должен быть очищен и сдан.

§ 574. Правила, постановленные в § 573, применяются и в том случае, когда по иску состоится решение о признании наемного договора, без предварительного судебного или внесудебного отказа от найма, прекратившим свое действие.

§ 575. В предусмотренном в этом отделении производстве срок для заявления просьбы о восстановлении права, утраченного вследствие просрочки, а равно и для принесения апелляционной, ревизионной и частной жалобы составляет восемь дней. Этот срок не может быть продлен.

Судебные приказы о сдаче или принятии предмета найма, состоявшиеся на основании последовавшего отказа от найма или по просьбе, заявленной соглас-

но § 567, помимо возможности заявления возражений против них, не подлежат обжалованию.

Судебный или внесудебный отказ от найма или приказ о сдаче или принятии предмета найма, против которых не было своевременно заявлено возражений, а равно и состоявшееся по таким возражениям решение теряют присвоенную им силу, если в течение четырнадцати дней со дня наступления срока, назначенного в приказе или решении для очищения и сдачи предмета найма, не будет заявлено просьбы о понудительной сдаче или принятии предмета найма.

8. Арендные договоры на условии отдачи доли произведений

§ 576. Постановления этого отделения применяются также к арендным договорам, заключенным на условии отдачи доли произведений.

Отделение четвертое. Третейский суд

1. Договор об учреждении третейского суда

§ 577. Соглашение о том, что спор должен быть разрешен одним или несколькими посредниками (договор об учреждении третейского суда) действителен, насколько стороны в праве заключить мировую сделку о предмете спора.

В договоре об учреждении третейского суда может быть условлено, чтобы споры, которые могут впоследствии возникнуть из определенного правоотношения, были разрешены одним или несколькими посредниками.

Договор об учреждении третейского суда должен быть совершен письменно (третейская запись).

§ 578. Должностные лица судебного ведомства не в праве принимать на себя обязанности посредника.

§ 579. Никто не обязан принять на себя обязанности посредника. По уважительным причинам посредник в праве отказаться от принятых им на себя обязанностей.

§ 580. Если третейская запись не содержит ни имен посредников, и определения числа и порядка избрания посредников, то каждая сторона назначает по одному посреднику, и назначенные сторонами посредники избирают общего посредника.

§ 581. Если по содержанию третейской записи посредник должен быть назначен стороной, то противная сторона, а если посредник должен быть назначен третьим лицом, то каждая сторона в праве требовать, чтобы назначение посредника последовало в течение четырнадцати дней и чтобы сторона, заявившая требование, была извещена о назначении посредника в тот же срок. Такое требование может быть заявлено и в том случае, когда назначенный на основании третейской записи посредник откажется принять или исполнить обязанности посредника, умрет, будет устранен по отводу или выбудет по иным причинам.

Если сторона, заявившая требование о назначении посредника, с своей стороны обязана назначить посредника, то она при заявлении требования обязана указать лицо, назначаемое ей посредником.

Требования и заявления о назначении посредником могут быть сделаны по почте или через нотариуса.

Лицо, которым назначается посредник, связано сделанным им выбором, со времени получения противной стороной или одной из сторон извещения о назначении посредника.

§ 582. Если посредник не будет своевременно назначен, или если посредники не сойдутся в выборе общего посредника, то посредник или общий посредник назначается судом. Просьба о назначении посредника или общего посредника заявляется суду, которому дело подсудно по общим правилам подсудности. Просьба может быть заявлена сторонами, а в случае, предусмотренном в § 580, и каждым из посредников. В окружающих судах для заявления такой просьбы не требуется содействия адвоката.

Состоявшееся по такой просьбе определение суда не подлежит обжалованию.

§ 583. Если стороны не сойдутся в выборе посредника, который должен быть назначен с общего их согласия, то указанный в § 582 суд по просьбе постановляет о прекращении третейского суда.

То же самое имеет место:

1) когда кто-либо из назначенных в третейской записи посредником умрет, будет устранен по отводу, откажется от принятия на себя обязанностей посредника или отступится от заключенного с ним по этому предмету договора, или

2) когда назначенный в третейской записи или на основании ее, или назначенный согласно § 582 посредник откажется от принятия на себя обязанностей посредника или уклонится от исполнения их.

Если третейский суд учрежден для разрешения споров, которые могут возникнуть в будущем по определенному правоотношению, и если основание, по которому третейский суд должен быть прекращен, не исключает возможности разрешения третейским судом споров, могущих возникнуть в будущем, то суд ограничивается постановлением о прекращении третейского суда по отношению наличного спора.

§ 584. Просьба, заявленная согласно § 583, разрешается судом по определению, постановленному по предварительном словесном состязании сторон. Это определение, а равно и определение, состоявшееся в разрешение просьба, заявленной согласно § 582, в окружных судах может быть постановлено председателем или отряженным им для этого членом суда.

Посредник, который уклонится от своевременного исполнения принятых им на себя обязанностей, отвечает перед сторонами, помимо права их требовать прекращения третейского суда, за понесенные ими вследствие такого уклонения убытки.

§ 585. Правила, изложенные в § 582 и 583, не применяются, когда для случаев, предусмотренных в приведенных статьях, в третейской записи или в последующем письменном соглашении сторон постановлены иные правила.

§ 586. Посредник может быть отводим в тех случаях, в которых допускается отвод судьи.

Сторона, назначившая посредника от себя или сообща с противной стороной, может отвести посредника лишь в том случае, когда причина отвода возникла или сделалась известной ей после назначения посредника.

2. Производство в третейском суде

§ 587. Посредники обязаны до постановления решения выслушать стороны и исследовать обстоятельства дела. Порядок производства, насколько таковой не установлен в третейской записи или в последующем письменном соглашении сторон, определяется посредниками по их усмотрению.

Если одна сторона уклонится от разбирательства, то дело разбирается при одном лишь участии другой стороны.

§ 588. Явившиеся добровольно стороны, свидетели и эксперты допрашиваются посредниками без присяги. Посредники не в праве подвергать стороны и других лиц понудительным мерам или налагать на них взыскания.

§ 589. Если посредники признают нужным совершить судебное действие, на совершение которого они не уполномочены, то они обращаются с просьбой о совершении подлежащего действия в тот участковый суд, в участке которого означенное действие должно быть совершено.

Суд удовлетворяет просьбу посредников, насколько исполнение ее допускается законом. В отношении проверки доказательств означенный суд разрешает и те вопросы, которые по правилам этого устава подлежат разрешению суда, в котором производится дело.

§ 590. Решение постановляется посредниками, буде посредники назначены в числе более двух лиц, по большинству голосов, разве третейская запись содержит иное определение.

§ 591. Если не состоится требуемого для постановления решения большинства голосов, или если в случае участия только двух посредников не состоится единогласия, то посредники извещаются о том стороны.

Если третейская запись или последующее письменное соглашение сторон не содержит на этот случай иного определения, то каждая сторона в праве заявить указанному в § 582 суду просьбу о совершенном прекращении третейского суда или о прекращении его лишь в отношении наличного спора (§ 584).

§ 592. Сторонам доставляются копии решения третейского суда; если они не явятся сами за получением означенных копий, то таковые доставляются им по почте или через посредство нотариуса.

Копия, а равно и подлинное решение снабжаются отметкой о дне, когда решение было постановлено, и, под опасением недействительности, подписывается всеми посредниками.

§ 593. Подлинное решение третейского суда вместе с удостоверениями о доставлении сторонам копий решения сдается на хранение лицу, указанному для этого в третейской записи. При отсутствии такого указания, а равно и в случае смерти указанного хранителя, порядок хранения определяется самими посредниками. В случае разногласия между посредниками вышеозначенные документы отдаются на хранение нотариусу того участка, где третейский суд имел пребывание.

Подлинное решение, а равно и удостоверения о доставлении копий его сторонам, признаются общими для сторон документами.

§ 594. Решение третейского суда для сторон имеет силу вошедшего в законную силу решения, разве стороны в третейской записи условились о допущении обжалования решения высшей инстанции третейского суда.

По требованию стороны посредники удостоверяют на копии решения о том, что решение вступило в законную силу и подлежит исполнению.

3. Недействительность решения третейского суда

§ 595. Решение третейского суда считается недействительным:

1) когда третейской записи вовсе не существует, или когда третейская запись недействительна или потеряла свою силу до постановления решения, вполне или лишь в отношении наличного спора;

2) когда сторона, которая ссылается на недействительность решения третейского суда, не была заслушана в третейском суде или в случае неправопособности не имела законного представителя, разве ведение дела при отсутствии законного представителя было впоследствии одобрено установленным порядком;

3) когда в отношении состава третейского суда или при постановлении решения было допущено нарушение закона или условленного между сторонами положения, или когда подлинное решение или копия его не подписаны всеми посредниками;

4) когда отвод посредника был неправильно отвергнут третейским судом;

5) когда третейский суд вышел из пределов возложенной на него задачи;

6) когда решением третейского суда нарушаются такие постановления закона, соблюдение которых не может быть устранено по соглашению сторон;

7) когда сторона присуждается решением третейского суда к совершению не дозволяемого или воспрещаемого законом действия;

8) когда существуют условия, при наличии которых, согласно 1–7 п.п. § 530, допускается просьба о пересмотре судебного решения.

§ 596. Иск об уничтожении решения третейского суда предъявляется указанному в § 582 суду.

Иск, буде он предъявляется по основаниям, указанным в 1–7 п.п. § 595, должен быть предъявлен в течение трех месяцев со дня доставления копии решения, а если основание, по которому требуется уничтожение решения, сделалось стороне известным лишь после того, – со дня, когда сторона узнала об этом основании.

В случае, предусмотренном в 8 п. § 595, срок для предъявления иска об уничтожении решения третейского суда исчисляется по правилам, установленным для принесения просьбы о пересмотре решения.

§ 597. Дальнейшее производство по иску об уничтожении решения третейского суда подчиняется общим правилам, постановленным в этом уставе.

§ 598. Стороны не в праве отказаться в третейской записи или иного соглашения от прав, принадлежащих им в силу § 586, 592 и 595.

§ 599. Правила, постановленные в этом отделении, соответственно применяются и к тем третейским судам, которые в дозволенных законом случаях учреждаются не в силу соглашения между сторонами, а в силу завещательных или иных распоряжений, или в силу уставов. Действие правил, постановленных в § 586, 592 и 595, не может быть устранено односторонним распоряжением или уставом.

Третейские суды, учреждаемые в силу закона от 15 ноября 1867 г., не подчиняются правилам, постановленным в этом отделении.

Отделение пятое. Производство по искам о вознаграждении за убытки, причиненные чинами судебного ведомства

§ 600. К производству дел по искам, предъявляемым в силу закона от 12 июля 1872 г. о присуждении вознаграждения за убытки, причиненные чинам судебного ведомства, с этих последних или с казны, применяются общие правила этого устава с тем, что дело, подсудное в первой степени судебной палате, а во второй степени высшему суду, производится в судебной палате по правилам второй главы, а в высшем суде по правилам первого отделения четвертой главы.

§ 601. Предусмотренное в § 12 закона от 12 июля 1872 г. извещение о предъявлении иска сообщается председательствующим подлежащему дисциплинарному начальству.

Суд даже до заседания, назначаемого для словесного разбирательства, по просьбе или по собственному почину, может постановить о приостановлении судебного производства впредь до окончания дисциплинарного производства, если найдет, что результат дисциплинарного производства может повлиять на разрешение иска. По получении сообщения о результате дисциплинарного производства, суд по собственному почину назначает заседание для словесного разбирательства.

§ 602. В отношении взыскания вознаграждения посредством платежного приказа (§ 19 закона от 12 июля 1872 г.) и последующего производства по такому приказу применяются общие правила о платежном приказе (§ 548–554), с тем, что посылка платежного приказа зависит исключительно от суда, в котором производится дело, и что возражения против приказа заявляются этому последнему суду.

ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

ОРГАНИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В РЕСПУБЛИКЕ СЕРБИИ¹

НИКОЛА БОДИРОГА,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права юридического факультета
Белградского университета

В настоящей статье рассмотрены основные характеристики судебной системы в Республике Сербии. основополагающие принципы судопроизводства были заложены в Конституции Сербии 2006 года. В Республике Сербии действуют суды общей и суды специальной юрисдикции, компетенция которых регулируется Законом об организации судов. Целью настоящей статьи было рассмотрение судов, которые разрешают гражданские дела. Верховному кассационному суду, являющемуся высшей инстанцией, и Конституционному суду с его расширенными полномочиями в гражданском процессе было уделено отдельное внимание. Тенденция передачи судебных полномочий по бесспорным делам и принудительному исполнению посредством делегирования судебных полномочий государственным нотариусам и государственным приставам также была тщательно изучена. В заключение были показаны проблемы, которые стоят перед судебной системой Сербии в переговорах с ЕС.

Ключевые слова: судопроизводство; конституционные принципы; юрисдикция; делегирование судебных полномочий; проблемы.

¹ Статья переведена студентами 4 курса юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета (КФУ) Аввакумовой Екатериной и Шакировой Екатериной, а также аспирантами юридического факультета КФУ Манафовой Лианой и Новиковым Иваном.

THE ORGANIZATION OF CIVIL PROCEEDINGS IN THE REPUBLIC OF SERBIA

NIKOLA BODIROGA,

Candidate of legal Sciences,
associate Professor of civil law Department of law faculty
of University of Belgrade

This article describes the main characteristics of the judicial system in the Republic of Serbia. Fundamental judicial principles were laid down in the Constitution of Serbia of 2006. In the Republic of Serbia are courts of General and courts of special jurisdiction, the competence of which is regulated by the Law on the organization of courts. The purpose of this article is the courts that resolve civil cases. The Supreme Court of Cassation, the highest court, and Constitutional Court, with its extended powers in civil procedure has been given special attention. The trend of transmission of judicial authority in undisputed cases, and enforcement through delegation of judicial powers to the state notaries and bailiffs has also been carefully studied. In conclusion, it was shown the problems faced by the judicial system of Serbia in negotiations with the EU.

Keywords: litigation; constitutional principles; jurisdiction; delegation of judicial powers; the problems.

1. Конституционные принципы судопроизводства

Основополагающие принципы судопроизводства были заложены в Конституции Республики Сербии 2006 года¹. Правовой порядок в Республике Сербии основывается на разделении между тремя ветвями власти: законодательной, исполнительной и судебной (§ 2 ст. 4 Конституции). Отношения между тремя ветвями государственной власти основываются на системе сдержек и противовесов (§ 3 ст. 4 Конституции). Судебная система в Республике Сербии является независимой (§ 4 ст. 4 Конституции).

Судебная власть является неделимой на всей территории Республики Сербии (§ 1 ст. 142 Конституции). Суды являются автономными и независимыми. Они разрешают дела в соответствии с Конституцией, законами и другими общими актами, общепризнанными принципами международного права и ратифицированными международными договорами (§ 2 ст. 142 Конституции). Судебное разбирательство является открытым, а исключения возможны не иначе как в соот-

¹ Конституция Республики Сербии // Официальная газета Республики Сербии. 2006. № 98.

ветствии с конституционными положениями (§ 3 ст. 142 Конституции). Помимо профессиональных судей, в состав судебной коллегии также входят заседатели (§ 4 ст. 142 Конституции). Суд заседает коллегиально либо единолично (§ 6 ст. 142 Конституции).

В Республике Сербии действуют суды общей и суды специальной юрисдикции (§ 1 Ст. 143 Конституции). Учреждение, организация и структура судов должна определяться законом (§ 2 ст. 143 Конституции). Создание чрезвычайных судов не допускается (§ 3 ст. 143 Конституции). Верховный кассационный суд, заседающий в Белграде, представляет собой суд высшей инстанции в Республике Сербии (§ 4 ст. 143 Конституции). Роль Верховного кассационного суда в судебной системе не определена в Конституции.

Решения суда выносятся от имени народа (§ 1 ст. 145 Конституции). Решения суда основываются на Конституции, законах, международных договорах и подзаконных актах (§ 2 ст. 145 Конституции). Решения суда имеют обязательную юридическую силу и не могут быть пересмотрены во внесудебном порядке (§ 3 ст. 145 Конституции). Решение суда может быть пересмотрено только компетентным судом в установленном законом порядке (§ 4 ст. 145 Конституции).

Судьи занимают должность на постоянной основе (§ 1 ст. 146 Конституции). Полномочия судьи, избранного впервые, предоставляются на 3 года (§ 2 ст. 146 Конституции)¹. Такие судьи избираются Парламентом Сербии на основании представления Высшего Совета судей (§ 1 ст. 147 Конституции)². Все остальные судьи избираются на неопределенный срок Высшим Советом судей (§ 3 ст. 147 Конституции). Высший Совет судей также компетентен избирать судей в вышестоящий суд или другой суд (§ 4 ст. 147 Конституции).

Судья может быть освобожден от должности по собственному желанию по основаниям, определенным в законе, либо в случае не избрания на неопределенный срок (§ 1 ст. 148 Конституции). Решение о прекращении полномочий выносит Высший Совет судей. В случае несогласия с решением судья вправе подать апелляцию в Конституционный суд. Подача такой специальной апелляции исключает право на конституционное обжалование (§ 2 ст. 148 Конституции). Процедура, основания и причины освобождения от должности должны определяться законом (§ 3 ст. 148 Конституции). При осуществлении судебных полномочий судьи подчиняются Конституции и законам (§ 1 ст. 149 Конституции).

¹ Венецианская комиссия за демократию через право вынесла мнение по Конституции Республики Сербии на своем пленарном заседании, проходившем 17–18 марта 2007 года. Особый интерес был вызван в отношении срока полномочий в 3 года для судей, избранных впервые. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)004-srb](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)004-srb) (дата обращения 28.11.2016).

² Роль Парламента Сербии как в избрании судей, так и в назначении членов Высшего Совета судей также была предметом внимательного рассмотрения Венецианской комиссии за демократию через право.

ции). Любое воздействие на судей при осуществлении ими полномочий запрещается (§ 2 ст. 149 Конституции).

Судья, избранный для осуществления судебных полномочий, вправе осуществлять полномочия в том суде, куда он был избран, и не может быть переведен или направлен в другой суд без согласия самого судьи (§ 1 ст. 150 Конституции). В случае, если суд перестал существовать или утратил большую часть своих полномочий, судья может быть переведен на постоянной основе в другой суд в соответствии с законом (§ 2 ст. 150 Конституции).

Судья не может быть привлечен к ответственности за выражение мнения или голосование в ходе судебного разбирательства, за исключением совершения судьей уголовного преступления при осуществлении данных действий (§ 1 ст. 151 Конституции). За совершение преступлений при осуществлении полномочий судья может быть взят под стражу только с одобрения Высшего Совета судей (§ 2 ст. 151 Конституции). Судьи не могут участвовать в политической деятельности (§ 1 ст. 152 Конституции). Законом определяются должности и виды деятельности, несовместимые со статусом судьи (§ 2 ст. 152 Конституции).

Высший Совет Судей и его положение в организации судебной системы в некоторой степени регулируется конституционными положениями. Он определяется как автономный и независимый орган, который обеспечивает сохранение независимости судей (§ 1 ст. 153 Конституции). В его состав входят 11 членов (§ 2 ст. 153 Конституции). В состав Высшего Совета Судей в силу своих должностных полномочий входят Председатель Верховного кассационного суда, Министр юстиции и Председатель судебного комитета Парламента Сербии (§ 3 ст. 153 Конституции). Шесть судей избираются на неопределенный срок (один из которых избирается на территории автономной провинции) и два выдающихся юриста, имеющих не менее 15 лет стажа (один из которых – практикующий юрист, а другой – профессор юридического факультета), являются выборными членами Высшего Совета Судей (§ 4 ст. 153 Конституции). Председатели судов не могут избираться членами Высшего Совета судей (§ 5 ст. 153 Конституции). Полномочия избранных членов Высшего Совета судей предоставляются на 5 лет (§ 6 ст. 153 Конституции).

Высший Совет судей отвечает за избрание и освобождение от должности судей в соответствии с Конституцией и законом. Он также выдвигает кандидатуры судей, которые избираются на должность судьи впервые, кандидатуры Председателя Верховного кассационного суда и кандидатуры председателей других судов. Высший Совет судей принимает участие в освобождении от должности Председателя Верховного кассационного суда и председателей других судов и выполняет другие обязанности в соответствии с законом (ст. 154 Конституции Республики Сербия). Решения Высшего Совета судей могут быть обжалованы в апелляционном порядке в Конституционном суде в соответствии с законом (ст. 155 Конституции Республики Сербия).

2. Подведомственность

Правила подведомственности определяются в Законе об организации судов¹. В Сербии действуют суды общей и суды специальной юрисдикции. Судами общей юрисдикции являются основные суды, вышестоящий суд, апелляционные суды и Верховный кассационный суд (§ 3 ст. 11 Закона об организации судов). Судами специальной юрисдикции являются коммерческие суды, Коммерческий апелляционный суд, суды по административным правонарушениям, Апелляционный суд по административным правонарушениям и Административный суд (§ 4 ст. 11 Закона об организации судов). Верховный кассационный суд, расположенный в Белграде, является высшим судебным органом в Республике Сербии (ст. 12 Закона об организации судов). Коммерческий апелляционный суд, Апелляционный суд по административным правонарушениям и Административный суд также являются судами республиканского уровня, заседающими в Белграде (§ 1 ст. 13 Закона об организации судов).

2.1. Суды общей юрисдикции

Основные суды учреждаются на территории города или на территории одного или нескольких муниципальных образований. Основные суды в качестве суда первой инстанции выносят решения по уголовным делам, основное наказание за которые предусматривается в виде штрафа или лишения свободы сроком до 10 лет, если рассмотрение некоторых из данных уголовных дел не отнесено к компетенции другого суда, а также принимают решения по запросам о приостановлении применения мер безопасности или правовых последствий судимости за совершение уголовных преступлений в соответствии со своими полномочиями (§ 1 ст. 22 Закона об организации судов). Основные суды в качестве суда первой инстанции выносят решения по гражданским делам, если рассмотрение дела не находится в компетенции другого суда, осуществляют принудительное исполнение и осуществляют производство по бесспорным делам, которые не отнесены к компетенции другого суда (§ 2 ст. 22 Закона об организации судов). Основные суды выносят решения в качестве суда первой инстанции по жилищным спорам; по спорам о возникновении, существовании и прекращении трудовых отношений; о правах, обязанностях и ответственности в рамках осуществления трудовой деятельности; о возмещении ущерба, причиненного работником в ходе выполнения работы или в связи с осуществлением трудовой деятельности (§ 3 ст. 22 Закона об организации судов). Основные суды оказывают юридическую помощь гражданам, международную правовую помощь, если это не отнесено к компетенции другого суда, а также выполняют другие задачи,

¹ Закон об организации судов // Официальная газета Республики Сербии. 2008. № 116; 2009. № 111; 2010. № 104; 2011. № 31; 2011. № 78; 2013. № 101; 2015. № 40; 2015. № 106; 2016. № 13.

определенные законом (§ 4 ст. 22 Закона об организации судов). Законом может быть предусмотрено, что только определенный основной суд, расположенный на территории вышестоящего суда, ведет процесс по определенным правовым делам (§ 5 ст. 22 Закона об организации судов).

Вышестоящий суд учреждается на территории одного или нескольких основных судов. Вышестоящий суд в качестве суда первой инстанции: 1) выносит приговоры по уголовным делам, основное наказание за которые предусматривается в виде лишения свободы сроком свыше 10 лет; 2) выносит приговоры за совершение уголовных преступлений против Армии Сербии; разглашение государственной тайны; подстрекательство к изменению конституционного строя с применением силы; провоцирование национальной, расовой или религиозной ненависти и нетерпимости, нарушение территориального суверенитета, заговор с целью осуществления антиконституционной деятельности; организацию и подстрекательство к геноциду и военным преступлениям; причинение ущерба репутации Республики Сербия; причинение ущерба репутации иностранного государства или международной организации; легализацию доходов, полученных преступным путем; разглашение служебной тайны; нарушение закона судьями, прокурорами или их заместителями; создание угрозы безопасности воздушного движения; убийство в состоянии аффекта; изнасилование; половое сношение с лицом, находящимся в беспомощном состоянии, половое сношение, совершенное лицом с использованием своего служебного положения; похищение; торговлю несовершеннолетними с целью их усыновления; агрессивное поведение при проведении спортивных мероприятий; получение взятки; злоупотребление полномочиями должностным лицом (§ 3 ст. 234 Уголовного кодекса), другие уголовные преступления, рассмотрение которых отнесено к компетенции вышестоящего суда; злоупотребление при проведении публичных закупок (§ 3 ст. 234а Уголовного кодекса); 3) выносит приговоры в отношении преступлений, совершенных несовершеннолетними; 4) принимает решения по ходатайствам о приостановлении применения мер безопасности или правовых последствий судимости за совершение уголовных преступлений в соответствии с подведомственностью; 5) принимает решения по запросам о реабилитации; 6) принимает решения о запрете рассылки печатных средств массовой информации и распространения информации через средства массовой информации; 7) выносит решения по гражданским спорам, по которым цена иска предусматривает возможность пересмотра; делам об оспаривании и установлении отцовства и материнства; делам об авторском праве и другим смежным правам, охране и использовании изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, критериев и знаков географического происхождения, если рассмотрение данных дел не отнесено к компетенции другого суда; по спорам в отношении опубликования исправленных версий ранее опубликованной информации и ответов на опубликованную информацию, а также компенсации за причинение ущерба

в отношении опубликования информации; выносит решения в судебных процессах о забастовках; споры по коллективным договорам, если спор не был разрешен в арбитраже; обязательное социальное обеспечение, если рассмотрение данных дел не отнесено к компетенции другого суда; записи актов гражданского состояния; назначение и освобождение от полномочий органов юридического лица, если рассмотрение данных дел не отнесено к компетенции другого суда (§ 1 ст. 23 Закона об организации судов).

Вышестоящий суд принимает решение в качестве суда второй инстанции по апелляционным жалобам на решения, принятые основными судами: 1) о наложении мер по обеспечению явки ответчиков; 2) по уголовным делам, наказание за которые предусматривается в виде штрафа или лишения свободы сроком свыше 5 лет; 3) в отношении решений по гражданским спорам; решений по делам, где цена иска является незначительной; по исполнительному производству и бесспорным делам (§ 2 ст. 23 Закона об организации судов).

Вышестоящий суд рассматривает дела об экстрадиции обвиняемых и осужденных лиц, приводит в исполнение приговоры иностранных судов, принимает решение о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов или решений третейских судов, если это не отнесено к компетенции другого суда, принимает решение относительно коллизии между основными судами на его территории и выполняет другие задачи, установленные законом (§ 3 ст. 23 Закона об организации судов). Законом может быть предусмотрено, что только определенный вышестоящий суд ведет процесс по определенным правовым делам (§ 4 ст. 23 Закона об организации судов).

Апелляционный суд учреждается на территории нескольких вышестоящих судов. Апелляционные суды принимают решения по апелляционным жалобам в отношении: 1) решений вышестоящих судов; 2) приговоров основных судов в рамках уголовного судопроизводства, если рассмотрение по апелляционным жалобам не отнесено к компетенции вышестоящего суда; 3) решений основных судов по гражданским спорам, если рассмотрение по апелляционным жалобам не отнесено к компетенции вышестоящего суда (§ 1 ст. 24 Закона об организации судов). Апелляционные суды принимают решение относительно разграничения подсудности между судами нижестоящих инстанций в соответствии с территориальной подсудностью, если разграничение подсудности не отнесено к компетенции вышестоящего суда, о передаче полномочий основных и вышестоящих судов при наличии препятствия или невозможности ведения процесса по правовому спору и выполняют другие задачи, установленные законом (§ 2 ст. 24 Закона об организации судов). Апелляционные суды обязаны проводить совместные заседания и информировать Верховный кассационный суд по правовым вопросам, имеющим значение для единообразного применения законов (§ 3 ст. 24 Закона об организации судов). Действуют 4 апелляционных суда, которые расположены в Белграде, Нови-Саде, Нише, Крагуеваце.

Эти правила означают, что в рамках гражданского судопроизводства дела, которые отнесены к подведомственности общих судов, могут быть рассмотрены в первой инстанции в основном суде или в вышестоящем суде. Большинство дел, рассматриваемых в первой инстанции, отнесены к компетенции основных судов. Основными критериями для установления предметной (родовой) подсудности являются цена иска и вид иска. В основном суде рассматриваются дела, цена иска по которым не превышает 40 000 евро (пересмотр не допускается). Остальные дела рассматриваются вышестоящим судом. Споры, которые подлежат рассмотрению перед вышестоящим судом, перечисляются в ст. 23 Закона об организации судов: по гражданским делам вышестоящий суд может выступать судом первой инстанции (если цена иска превышает 40 000 Евро, а также в случаях, перечисленных в § 1 ст. 25 Закона об организации судов), но он также может рассматривать дела в качестве суда второй инстанции по незначительным жалобам, а также по бесспорным делам и принудительному исполнению. Апелляционные суды могут рассматривать дела исключительно как суды второй инстанции. Роль Верховного кассационного суда рассматривается в отдельной главе.

2.2. Суды специальной юрисдикции

Коммерческий суд создается на территории одного или нескольких городов или муниципальных образований. Коммерческие суды выносят решения в качестве суда первой инстанции:

1) По спорам между отечественными и зарубежными компаниями, предприятиями, кооперативами и предпринимателями и их объединениями (коммерческими организациями), по спорам, возникающим между коммерческими организациями и другими юридическими лицами, связанным с хозяйственной деятельностью коммерческих организаций, даже если одной из сторон является физическое лицо, если он/она выступает соистцом или соответчиком.

2) По спорам об авторских и других смежных с ними правах, об охране и использовании изобретений, моделей, образцов, средств индивидуализации и наименования географического происхождения, если такие споры возникают между субъектами, указанными в п. 1 настоящего параграфа ; по спорам, касающимся соблюдения и обеспечения решений коммерческих судов, а также по спорам, связанным с решениями отдельных судов, только если они затрагивают вопросы, упомянутые в п. 1 настоящего параграфа ;

3) По спорам, возникающим в результате применения Закона о компаниях или применения других нормативных актов по вопросам организации и статуса коммерческих организаций, а также по спорам о применении положений о приватизации и ценных бумагах;

4) По спорам, связанным с иностранными инвестициями; водными и воздушными судами, плаванием на море и в территориальных водах, а также по спорам, касающимся морского и воздушного права, за исключением споров, связанных

с пассажирскими перевозками; защитой фирменного наименования; вступлением в судебные реестры; банкротством и ликвидацией, за исключением споров о начале и прекращении трудовых отношений, имевших место до того, как процедура банкротства была открыта (§ 1 ст. 25 Закона об организации судов).

Коммерческие суды разрешают дела в первой инстанции по вступлению в судебные реестры юридических лиц и других субъектов, если эти дела не относятся к компетенции другого органа; рассматривают дела о банкротстве и реорганизации; обеспечивают и осуществляют исполнение действительных документов; выносят решения и обеспечивают исполнение решений коммерческих судов, а также решений отдельных судов; выносят решения и обеспечивают соблюдение прав морских и воздушных судов; разрешают бесспорные дела, вытекающие из применения Закона о компаниях (§ 2 ст. 25 Закона об организации судов).

Коммерческие суды выносят решения в качестве суда первой инстанции по коммерческим преступлениям, а также по связанным с ними вопросам о прекращении мер безопасности или юридических последствиях осуждения (§ 3 ст. 25 Закона об организации судов). Коммерческие суды должны обеспечивать международную правовую помощь в пределах своей компетенции и выполнять другие задачи, предусмотренные в законе (§ 4 ст. 25 Закона об организации судов). Законом может быть предусмотрено, что только определенный коммерческий суд ведет процесс по определенным правовым делам (§ 5 ст. 25 Закона об организации судов).

Коммерческий апелляционный суд выносит решения по апелляционным жалобам на решения коммерческих судов и других органов, указанных в законе (§ 1 ст. 26 Закона об организации судов). Коммерческий апелляционный суд также выносит решения по спорам о компетенции и передаче компетенции коммерческих судов, дает правовые заключения с целью единообразного применения закона в рамках компетенции коммерческих судов, а также выполняет другие задачи, предусмотренные законом (§ 2 ст. 26 Закона об организации судов).

Суды по административным правонарушениям создаются на территории города или одного или нескольких муниципальных образований. Суды по административным правонарушениям должны выносить решения в первой инстанции по административным правонарушениям, если это не входит в компетенцию административного органа, оказывать международную правовую помощь в пределах своей компетенции, а также выполнять другие задачи, предусмотренные законом (ст. 27 Закона об организации судов). Апелляционный суд по административным правонарушениям принимает решения по жалобам на решения судов по административным правонарушениям, а также разрешает споры о разграничении компетенции между судами по административным правонарушениям, а также выполняет другие задачи, предусмотренные законом (ст. 28 Закона об организации судов).

Административный Суд выносит решения по административным спорам (§ 1 ст. 29 Закона об организации судов). Он также обеспечивает международную пра-

вовую помощь в пределах своей компетенции и выполняет другие задачи, предусмотренные законом (§ 2 ст. 29 Закона об организации судов).

Единственными судами специальной юрисдикции, способными выносить решения по гражданским делам, являются коммерческие суды. Критерии для установления их компетенции следующие: субъекты (коммерческие организации) и характер спора (возникающий из предпринимательской деятельности). Коммерческий апелляционный суд является судом второй инстанции по гражданским делам, рассмотренным коммерческими судами.

3. Верховный кассационный суд

Компетенция Верховного кассационного суда также устанавливается Законом об организации судов. В отличие от других судов Верховный кассационный суд имеет как судебную компетенцию, так и внесудебную компетенцию. Верховный кассационный суд также имеет право принимать решение об исключительных средствах правовой защиты, направленных на оспаривание судебных актов, а также в иных случаях, установленных законом (§ 1 ст. 30 Закона об организации судов). Верховный кассационный суд принимает решения по спорам о компетенции между судами, если такие споры не подпадают под юрисдикцию какого-либо другого суда, а также по спорам о передаче полномочий судам для содействия в судебном разбирательстве и в иных случаях (§ 2 ст. 30 Закона об организации судов).

В рамках внесудебной компетенции Верховный кассационный суд разрабатывает общие правовые ориентиры в целях обеспечения единообразного применения закона; рассматривает вопросы о применении закона и других нормативных актов, а также судебных актов; назначает судей Конституционного суда, дает Председателю Верховного кассационного суда заключения по кандидатам и осуществляет иные полномочия, предусмотренные законом (ст. 31 Закона об организации судов).

Если иное не предусмотрено законом, Верховный кассационный суд должен выносить решения в составе пяти судей (ст. 32 Закона об организации судов). Все постановления и решения, вынесенные Верховным кассационным судом, должны быть опубликованы в специальном сборнике (§ 1 ст. 33 Закона об организации судов). Решения, вынесенные в соответствии с § 1 ст. 30, должны быть опубликованы на официальном сайте Верховного кассационного суда.

Как мы видим, существуют специальные положения, касающиеся обеспечения единообразного применения закона судами. Противоречивые решения, вынесенные по одному и тому же делу разными судами или разными коллегиями судей одного суда опасны для правовой определенности. Сегодня это представляет собой одну из самых больших проблем сербской судебной системы. Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) вынес большое количество

решений в отношении Республики Сербии, которые указали на существование проблемы обеспечения единообразного применения закона разными судами или разными коллегиями судей одного суда.

«Суд отмечает, что в то время как некоторые расхождения в толковании могут рассматриваться как свойственные любой судебной системе, которая, так же как и сербская, основана на взаимосвязи судов первой инстанции и апелляционных судов с компетенцией над определенной территорией, в данном случае противоречивое толкование вытекает от одного и того же органа, а именно Окружного суда Белграда в качестве суда последней инстанции (см. с учетом соответствующих изменений, «Тьюдор против Румынии», № 21911/03, § 29, 24 марта 2009 года), и включает в себя противоречащее ему судебное решение по искам других людей по одним и тем же спорам, даже после принятия «мнения» районного суда от 27 сентября 2006 года (см. выше пункт 16). Так как эти конфликты не были разрешены, все это создавало состояние продолжающейся неопределенности, которая, в свою очередь, подрывала доверие общественности к судебной системе, являющейся, очевидно, одним из важнейших компонентов государства. Таким образом, Суд, не считая целесообразным объявить, каким должно быть решение по иску заявителей (см. с учетом соответствующих изменений, «Гарсия Руис против Испании» [GC], № 30544/96, § 28, ЕСПЧ 1999 - I), считает, что затрагиваемая судебная неопределенность сама по себе лишает сторон права на справедливое разбирательство в Окружном суде Белграда. Следовательно, имело место нарушение § 1 ст. 6 Европейской конвенции по правам человека (см. с учетом соответствующих изменений, «Тьюдор против Румынии», упомянутое выше, § 32, 24 марта 2009 года)»¹.

Противоречивые толкования законов, которые даются разными судами или разными коллегиями судей в пределах одной юрисдикции, должны быть разрешены, и это является одной из наиболее важных задач Верховного кассационного суда. В отношении гражданских дел существует несколько механизмов, изложенных в Гражданском процессуальном кодексе² (далее – ГПК), которые позволяют Верховному кассационному суду обеспечивать единообразное толкование закона.

Во-первых, существует специальная процедура разрешения спорных правовых вопросов. Если в ходе рассмотрения дела у суда первой инстанции возникают вопросы относительно толкования закона, и это толкование будет иметь решающее значение для правильного разрешения дела, суд по своей инициати-

¹ Дело «Винсич против Сербии», Решение ЕСПЧ (§ 56) 1 декабря 2009 года.

² Гражданский процессуальный кодекс // Официальная газета Сербской Республики. 2011. № 72.

Постановление Конституционного суда // Там же. 2013. № 49. Постановление Конституционного суда // Там же. 2013. № 74. Постановление Конституционного суда. 2014. № 55.

ве либо по ходатайству одной сторон имеет право направить запрос в Верховный кассационный суд для разрешения спорного вопроса правового характера (§ 1 ст. 180 ГПК Сербии). Суд, направивший запрос, обязан приостановить производство по делу до тех пор, пока не будут завершены процедуры в Верховном кассационном суде (§ 2 ст. 180 ГПК Сербии). Запрос в Верховный кассационный суд должен содержать краткое изложение фактов, установленных по делу, заявления сторон, касающиеся спорного вопроса, и причины, по которым суд первой инстанции запрашивает толкование. Суд первой инстанции может также высказать свое собственное мнение по поводу спорного закона. В этом случае запрос не направляется сторонам (§ 1 ст. 181 ГПК Сербии). Если одна из сторон судебного разбирательства предлагает начать процедуру разрешения спорного правового вопроса, суд первой инстанции направляет это ходатайство другой стороне в течение пятнадцати дней с момента получения ходатайства (§ 2 ст. 181 ГПК Сербии). Суд первой инстанции также должен вместе с запросом представить в Верховный кассационный суд материалы дела (§ 3 ст. 181 ГПК Сербии). Верховный кассационный суд должен отклонить неполный или недопустимый запрос (§ 1 ст. 182 ГПК Сербии). Запрос должен быть признан недопустимым, если Верховный кассационный суд уже вынес решение по этому вопросу (§ 2 ст. 182 ГПК Сербии). Верховный кассационный суд разрешает спорный вопрос правового характера в соответствии с правилами толкования (§ 1 ст. 183 ГПК Сербии). Верховный кассационный суд отказывает в разрешении спорного вопроса правового характера, если он не имеет значения для большинства случаев (§ 2 ст. 183 ГПК Сербии). Верховный кассационный суд принимает решение в течение шестидесяти дней с момента получения запроса (§ 3 ст. 183 ГПК Сербии). Верховный кассационный суд обязан мотивировать свое толкование (§ 1 ст. 184 ГПК Сербии). Решение Верховного кассационного суда должно быть направлено в суд, начавший производство, и оно должно быть опубликовано на официальном сайте Верховного кассационного суда и надлежащим образом доведено до сведения иных лиц (§ 2 ст. 184 ГПК Сербии). Лица, участвующие в деле, которые ходатайствовали о запросе на правовое толкование Верховного кассационного суда, не имеют права повторно ходатайствовать о толковании (ст. 185 ГПК Сербии).

Верховный кассационный суд также имеет право принимать решение об исключительных средствах правовой защиты в гражданском процессе. На решения, вынесенные судом второй инстанции, стороны могут подать жалобу в течение 30 дней со дня получения судебного решения (§ 1 ст. 403 ГПК Сербии). Жалоба будет недопустимой, если цена иска в отношении оспариваемой части решения суда второй инстанции будет менее 40.000 евро (§ 3 ст. 403 ГПК Сербии). Независимо от этого общего правила жалоба всегда будет допустимой: 1) если это предусмотрено специальным законом; 2) если суд второй инстанции отменил решение суда первой инстанции и разрешил дело по существу; 3) если суд второй

инстанции удовлетворил апелляционную жалобу, отменил решение суда первой инстанции и разрешил дело по существу (§ 2 ст. 403 ГПК Сербии).

Жалоба может быть подана только по основаниям, связанным с существенным нарушением процессуальных норм и неправильным толкованием норм материального права. Вопросы фактов не указываются в жалобе, если иное не предусмотрено законом. Минимальная цена иска, необходимая для подачи указанной жалобы, была значительно снижена с 100 000 до 40 000 евро, а в ситуациях, описанных выше (§ 2 ст. 403 ГПК Сербии), цена иска вообще не имеет значения.

Это означает, что доступ к Верховному кассационному суду гарантирован при рассмотрении большого количества гражданских дел. Помимо общих правил о допустимости жалобы есть также право на специальную жалобу (т.н. «жалоба с одобрения»). В исключительных случаях допускается жалоба на постановление суда второй инстанции, которое не может быть обжаловано с помощью подачи обычной жалобы (в соответствии с нормами ГПК). Использование института специальной жалобы возможно, если Верховный кассационный суд посчитает это необходимым для разрешения правовых вопросов, касающихся публичного интереса или равенства граждан в целях обеспечения единообразного применения закона, или если требуется новое толкование закона (§ 1 ст. 404 ГПК Сербии). Вопрос о допустимости жалобы и разрешении дела по существу решается Верховным кассационным судом в составе пяти судей (§ 2 ст. 404 ГПК Сербии). Прокурор может обжаловать окончательное решение, если оно нарушает публичные интересы. Верховный кассационный суд правомочен выносить решения по данному исключительному средству правовой защиты (ст. 421 ГПК Сербии).

В случае если Верховный кассационный суд принимает решение об исключительных средствах правовой защиты, он получает возможность урегулировать правовые вопросы, возникающие из норм как процессуального, так и материального права, и таким образом обеспечивает единообразное применение закона и способствует правовой определенности. Осуществление этих полномочий Верховным кассационным судом необходимо в целях соблюдения гарантий, изложенных в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (вступила в силу в отношении Республики Сербии 3 марта 2004 года, далее – ЕКПЧ), а также гарантий, предусмотренных Конституцией Сербии.

4. Роль Конституционного суда в гражданском процессе

Конституционный суд – это автономный и независимый государственный орган, защищающий конституционность и законность, права и свободы человека и гражданина. Решения, принимаемые Конституционным судом, окончательны и обязательны к применению. Конституционный суд имеет большие полномочия, в частности, он рассматривает конституционные жалобы. Согласно ст. 170

Конституции Сербии, конституционная жалоба может быть подана в отношении индивидуальных актов или действий государственных органов или организаций, выполняющих публичные функции, если такие акты или действия нарушают или ограничивают права и свободы человека и гражданина, гарантированные Конституцией, в случае, если другие средства правовой защиты уже были использованы или точно не определены.

Право на обращение с конституционной жалобой, процессуальные особенности подачи жалобы, последствия принятия решений Конституционным судом и другие вопросы по конституционной жалобе регулируется Законом о Конституционном суде¹. Конституционная жалоба может быть подана в отношении индивидуального акта или действия государственного органа или организации, выполняющей публичные функции, если такой акт или действие нарушают или ограничивают права и свободы, гарантированные Конституцией, а также отсутствуют другие средства правовой защиты (ст. 82 Закона о Конституционном суде). Любое лицо, которое считает, что права человека были нарушены или ограничены, вправе подать конституционную жалобу (§ 1 ст. 83 Закона о Конституционном суде). Конституционную жалобу вправе подать не только лицо, чьи права и свободы нарушены или ограничены, но и другое физическое лицо или орган, контролирующий осуществление прав и свобод человека, на основании письменного разрешения лица, чьи права нарушены (§ 2 ст. 83 Закона о Конституционном суде). Конституционная жалоба должна быть подана в течение 30 дней с момента получения индивидуального решения или совершения действий, которые нарушают или ограничивают права человека (§ 1 ст. 84 Закона о Конституционном суде). Если лицо пропустило срок для подачи конституционной жалобы, то при наличии обоснованных причин срок может быть восстановлен (§ 2 ст. 84 Закона о Конституционном суде).

Конституционная жалоба должна содержать персональный идентификационный номер гражданина, место жительства (наименование и место нахождения юридического лица, если данное лицо подает жалобу), права и свободы, которые были нарушены или ограничены, акты или действия, нарушившие данные права, точное требование, которое нужно разрешить, сумму компенсации материального или морального вреда, если она запрашивается, подпись лица, подающего жалобу или представителя (§ 1 ст. 85 Закона о Конституционном суде). К конституционной жалобе лицо должно приложить копию оспариваемого индивидуального акта, доказательства того, что иные доступные средства правовой защиты были исчерпаны, данные о размере ущерба, а также другие доказательства, имеющие отношение к делу (§ 2 ст. 85 Закона о Конституционном суде). Заявление о возмещении ущерба может быть подано только одновременно с конституци-

¹ Закон о Конституционном суде // Официальная газета Республики Сербии. 2007; 2011. № 99. 18/2013– Решение Конституционного суда // Там же. 2015. № 103; 2015. № 40.

онной жалобой (§ 3 ст. 85 Закона о Конституционном суде). По общему правилу подача конституционной жалоба не приостанавливает действие оспариваемого индивидуального акта (§ 1 ст. 85 Закона о Конституционном суде). По ходатайству лица, подающего жалобу, Конституционный суд может приостановить исполнение отдельного акта или актов, если их реализация может нанести непоправимый ущерб заявителю, при условии, что приостановление этих актов не противоречит публичным интересам или правам третьих лиц (§ 2 ст. 86 Закона о Конституционном суде).

Если акт или действие нарушают или ограничивают гарантированные права и свободы многих лиц, но лишь часть из них подала жалобу в Конституционный суд, то решение Конституционного суда будет распространяться на всех лиц (ст. 87 Закона о Конституционном суде). Конституционный суд прекращает производство, если: 1) конституционная жалоба была отозвана; 2) государственный орган или организация, осуществляющие публичные функции, отменил акт или действие, нарушающее или ограничивающее права и свободы человека; 3) конституционный суд не может продолжать процесс по процессуальным основаниям (ст. 88 Закона о Конституционном суде).

Конституционный суд может удовлетворить конституционную жалобу или оставить ее без удовлетворения из-за отсутствия обоснованности (§ 1 ст. 89 Закона о Конституционном суде). Если Конституционный суд приходит к выводу, что оспариваемый акт или действие нарушает или ограничивает права и свободы, он должен либо отменить оспариваемый акт, остановить оспариваемое действие, либо предпринять иные действия, необходимые для устранения последствий, вызванных актом или действием (§ 2 ст. 89 Закона о Конституционном суде). В случае удовлетворения конституционной жалобы Конституционный суд обязан одновременно принять решение по вопросу о возмещении материального ущерба и морального вреда, если такое требование было заявлено. Конституционный суд обязывает государственный орган выплачивать компенсацию в течение четырех месяцев со дня получения решения Конституционного суда. По истечении четырех месяцев государственный орган будет обязан в принудительном порядке выплачивать компенсацию, если он не исполнил решение Конституционного суда (§ 3 ст. 89 Закона о Конституционном суде). Законная сила решения Конституционного суда начинает распространяться на участников процесса с момента вручения им решения (§ 4 ст. 89 Закона о Конституционном суде). Конституционная жалоба является эффективным средством защиты в соответствии с 13-м докладом Комиссии по вопросам равенства и прав человека от 7 августа 2008 года¹. В этот день впервые Конституционный суд вынес решение и опубликовал его в Официальном вестнике Республики Сербии.²

¹ «Rakić и другие против Сербии». Решение ЕСПЧ (§ 39) 5 октября 2010 г.

² Официальная газета Республики Сербии. 2008. № 74.

Полномочия Конституционного суда по рассмотрению и вынесению решений по конституционным жалобам отражаются на правах участников гражданского судопроизводства. Конституционный суд истолковал положения Закона о Конституционном суде таким образом, что закон позволяет ему отменять решения, вынесенные судами общей и специальной юрисдикции, включая решения, вынесенные Верховным кассационным судом в качестве суда высшей инстанции в Республике Сербия. Это послужило началом неоднозначных отношений между Верховным кассационным судом и Конституционным судом. Внесенные в 2011 году поправки в Закон о Конституционном суде¹ лишили его полномочий по отмене судебных решений в рамках гражданского судопроизводства. Суд мог лишь установить, что права и свободы были нарушены или ограничены в ходе гражданского процесса, и данное решение могло служить основанием для пересмотра дела². Но подобная ситуация продолжалась недолго. Вскоре после вступления в силу поправок Конституционный суд признал данные изменения неконституционными. Это решение вернуло Конституционному суду право отменять решения по гражданским делам, если суд приходил к выводу, что права и свободы человека были нарушены или ограничены в рамках гражданского судопроизводства.

Относительно пересмотра гражданского дела на основании нарушения или ограничения прав и свобод человека у нас теперь есть два параллельных набора правил. Один из них основывается на положениях Гражданского процессуального кодекса Сербии, другой – на решениях Конституционного суда.

В соответствии с п. 12 ст. 426 ГПК Сербии дело может быть пересмотрено по ходатайству стороны, если Конституционный суд в своем решении установил, что в ходе гражданского судопроизводства были нарушены или ограничены права и свободы человека. Это положение Гражданского процессуального кодекса служит основанием для пересмотра гражданского дела, только если нарушение или ограничение прав и свобод могло повлиять на исход дела. Если Конституционный суд установил нарушение или ограничение прав и свобод человека в ходе гражданского процесса, сторона может потребовать пересмотра дела, однако лишь компетентный суд принимает окончательное решение о пересмотре. Таким образом, дело будет пересмотрено, если компетентный суд установит, что нарушение или ограничение прав и свобод человека могло повлиять на исход гражданского судопроизводства.

¹ Поправки в Закон о Конституционном суде // Официальная газета Республики Сербии. 2011. № 99.

² Это основание для пересмотра дела было закреплено в ГПК Сербии благодаря поправкам 2009 года // Официальная газета Республики Сербии. 2009. № 111. В 2011 году в ГПК Сербии (Официальная газета Республики Сербии. 2011. № 72. Решение Конституционного суда // Там же. 2013. № 49; 2013. № 74; 2014. № 55) данное основание продолжало существовать, но было сформулировано иначе. Дело может быть пересмотрено в случае, если Конституционный суд установит нарушение или ограничение прав человека и укажет, что данные нарушения могли повлиять на результаты процесса.

Конституционный суд разработал свою собственную судебную практику, которая существенно отличается от норм ГПК Сербии. Своим решением Конституционный суд отменяет решение компетентного суда и постановляет, что дело подлежит пересмотру. Это означает, что компетентный суд должен действовать в соответствии с решением Конституционного суда и пересмотреть дело течение срока, указанного в этом акте. Данная судебная практика Конституционного суда нарушает норму п. 12 ст. 426 ГПК Сербии, потому что отсутствует ходатайство стороны и компетентного суда, которые могли бы оценить, могло ли в действительности такое нарушение или ограничение прав и свобод человека повлиять на исход гражданского судопроизводства.

Полагаем, что данный вопрос должен быть решен в пользу Конституционного суда. Если суд приходит к выводу, что права и свободы человека были нарушены или ограничены, он предписывает компетентному суду пересмотреть гражданское дело в течение срока, изложенного в решении Конституционного суда. С другой стороны, лица должны иметь право на подачу конституционной жалобы в Конституционный суд, защищающий их права и свободы эффективным способом, без необходимости подачи заявления в ЕСПЧ.

5. Делегирование судебных полномочий публичным нотариусам и публичным приставам

Недавние изменения в сербском законодательстве направлены на уменьшение количества находящихся производстве судов бесспорных дел и дел, связанных с принудительным исполнением судебных решений. Некоторые гражданские дела были переданы публичным нотариусам и публичным приставам. Таким образом, суды теперь рассматривают только дела, где наличествует спор о праве, что привело к уменьшению количества дел, находящихся в производстве судов.

В Конституции Сербии отсутствует четкая правовая регламентация делегирования судебных полномочий негосударственным органам и физическим лицам. В интересах более эффективного и правильного исполнения прав и обязанностей граждан и в целях удовлетворения их особо важных потребностей в жизни и труде, Закон может предусмотреть делегирование выполнения определенных вопросов, находящихся в компетенции Республики Сербии, автономным областям и субъектам местного самоуправления (§ 1 ст. 137 Конституции Республики Сербии). Некоторые государственные полномочия могут делегироваться предприятиям, учреждениям, организациям и физическим лицам (§ 2 ст. 137 Конституции Республики Сербии). Определенные государственные полномочия могут также передаваться особым органам, через которые выполняется регулирующая функция в определенных сферах и вопросах (§ 3 ст. 137 Конституции Республики Сербии). Положения ст. 137 находятся в главе «Государственное управление»,

что говорит о том, что передача полномочий Республики Сербии негосударственным органам и физическим лицам возможна лишь в отношении делегирования административных полномочий, а не судебных. Конституционный суд частично решил эту проблему, но только в отношении органов государственного принуждения, но не в отношении нотариусов.

Институт публичных нотариусов был введен Законом о публичных нотариусах¹, который был принят парламентом Сербии в 2011 году. За последние пять лет в данный закон были внесены многочисленные изменения. Первые 100 нотариусов появились лишь 1 сентября 2014 года. Вскоре после введения подобных нововведений был организован большой протест юристов. Они протестовали против тех полномочий, которые были переданы публичным нотариусам, утверждая, что это является нарушением Конституции. После почти четырех месяцев протестов Министерство юстиции решило сократить полномочия публичных нотариусов, однако следует отметить, что Конституционный суд еще не выносил решения о неконституционности данных положений.

Нотариус является юридическим экспертом², назначаемым Министром юстиции. Он имеет право принимать различные заявления от сторон, подготавливать необходимые документы в отношении этих заявлений, выдавать заверенные копии этих документов в целях официального подтверждения некоторых фактов, а также проводить юридические консультации по некоторым вопросам (§ 4 ст. 2 Закона о государственных нотариусах). Нотариус вправе осуществлять следующие виды деятельности: 1) составление официальных документов по правовым сделкам, заявлениям и проверка фактов, имеющих значение для прав сторон и личных документов; 2) хранение документов, денег, ценных бумаг и других объектов; 3) осуществление иной деятельности, которая может быть ему поручена на основании закона или решения суда; 4) осуществление иных действий, установленных законом (ст. 4 Закона о государственных нотариусах). Нотариус не может заниматься другой оплачиваемой деятельностью, или иной деятельностью, которая несовместима с репутацией и независимостью нотариуса (§ 1 ст. 5 Закона о государственных нотариусах). Документ, выданный нотариусом в соответствии с настоящим Законом, является официальным документом, подлежащим обязательному исполнению в соответствии с законом (ст. 7 Закона о государственных нотариусах). Контроль за деятельностью государственных нотариусов осуществляется Палатой нотариусов, Министерством юстиции и судами, которые делегировали нотариусам часть своих полномочий.

¹ Закон о государственных нотариусах // Официальная газета Республики Сербия. 2011. № 31; 2012. № 85; 2013. № 19; 2014. № 55; 2014. № 93; 2014. № 121; 2015. № 6; 2015. № 106.

² Для назначения на должность необходимо юридическое образование, сдача квалификационного экзамена и пять лет юридической практики.

После почти ста лет существования системы судебной системы принудительного исполнения в 2011 году Закон об исполнительном производстве и безопасности¹ ввел новую профессию – публичные приставы, которые являются уполномоченными на взыскание задолженности лицами, не являющимися сотрудниками органа по исполнению судебных решений и приговоров. Первые подобные сотрудники начали свою работу в июне 2012 года. Разделение полномочий между судебными и публичными приставами проводили следующим образом: публичные приставы обладали полномочиями по контролю и исполнению требований на оплату коммунальных услуг и других аналогичных услуг², а судебные приставы – по упорядочению и осуществлению исполнения решений по семейным делам и по делам о восстановлении работника. Во всех других случаях суд сам был ответственным за исполнение решений, которые можно было бы принудительно исполнить как в судебном порядке, так и с помощью публичного пристава, в зависимости от того, какой порядок выбрал кредитор. Введение института публичных приставов было подвергнуто резкой критике со стороны некоторых ученых, практикующих юристов и широкой общественности. Передача некоторых полномочий публичным приставам была поставлена под сомнение в Конституционном суде, однако в своем постановлении Конституционный суд четко заявил, что приведение в исполнение решений со стороны публичных приставов не является нарушением Конституции.

После четырех лет наличия двойного порядка разрешения данного вопроса (осуществление принудительного исполнения решения судом или в принудительном порядке с помощью публичных приставов, в зависимости от выбора, сделанного кредитором) в декабре 2015 года был принят новый Закон об исполнительном производстве и безопасности, который вступил в силу с 1 июля 2016 года. Лишь государственные приставы (их теперь называют государственными, для того чтобы подчеркнуть те полномочия, которые были делегированы им по закону) правомочны заниматься принудительным исполнением решений по коммунальным услугам. У судебных приставов остались полномочия по исполнению решений по семейным делам и по делам о восстановлении на работе, а также появились полномочия по принуждению к действию, бездействию, согласию для продажи совместного движимого и недвижимого имущества. Новый Закон об исполнительном производстве и безопасности расширил полномочия государственных приставов по сравнению с предыдущим законом, но он ввел более строгие условия для их назначения. Кроме высшего юридического образования и двух лет юридической практики, также требуется прохож-

¹ Закон об исполнительном производстве и безопасности // Официальная газета Республики Сербия. 2011. № 31; 2011. № 99; 2013. № 109. Решение Конституционного суда // Там же. 2014. № 55; 2014. № 139.

² Было около двух миллионов подобных решений. После передачи их агентам нагрузка на суды значительно снизилась.

дение квалификационного экзамена¹. Контроль за государственными приставами будет осуществлять Палата государственных приставов, Министерство юстиции и суды.

6. Заключение

В этом году после переговоров с Европейским союзом в Сербии ожидается появление новых глав 23 и 24 Конституции (судебная система, основные свободы и основы безопасности). В июле 2013 года сербский парламент принял Национальную стратегию судебной реформы на период 2013–2018 годов². В процессе реализации были выявлены две серьезные проблемы, которые будут рассмотрены в этом году.

Первая из них связана с правом на судебное разбирательство в разумный срок³. Судебные разбирательства в Сербии длятся очень долго. Из-за этого Сербия платит большие компенсации по решениям ЕСПЧ и Конституционного суда. В целях разрешения данной проблемы сербский парламент принял Закон о защите права на судопроизводство в разумный срок, который вступил в силу с 1 января 2016 г.⁴ Однако сейчас еще рано анализировать последствия введения этого закона.

Вторая проблема также связана с применением ст. 6 Европейской конвенции по правам человека. Право на правовую определенность является частью права на справедливое судебное разбирательство. Ни о какой правовой определенности не может быть и речи, когда суды выносят противоречащие друг другу решения. Должно быть обеспечено единообразное применение законов. Эта проблема не может быть решена только благодаря усилиям законодательной власти. Как уже было упомянуто выше, суды должны выносить решения в соответствии с Конституцией, международными договорами, законами и другими актами. Тем не менее, следует отметить, что любой судебной системе необходимо иметь хорошо налаженную судебную практику. Если суд отходит от установленной судебной практики, то на это должны быть серьезные причины и основания. Данный вопрос остается на усмотрение Верховного кассационного суда,

¹ В соответствии с положениями Закона 2011 года не было необходимости в прохождении квалификационного экзамена. Тем не менее, новый закон предусматривает, что все государственные приставы, назначенные в соответствии с прежним законодательством, должны сдать экзамен до 1 января 2018 года, в противном случае они будут уволены с должности.

² Национальная стратегия судебной реформы на период 2013–2018 годов // Официальная газета Республики Сербии. 2013. № 57.

³ Закон о защите права на судопроизводство в разумный срок // Официальная газета Республики Сербии. 2015. № 40.

⁴ Защита права на судопроизводство в разумный срок представляет собой серьезную проблему для сербской правовой системы.

который может справиться с этой проблемой, используя механизмы, предусмотренные в Законе об организации судов и в Гражданском процессуальном кодексе Республики Сербии.

Information about the author:

Nikola Bodioga (Belgrade) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Civil Law, Law faculty of Belgrade University, (Serbia, Belgrade, 67 Boulevard of King Alexander, room A-35; e-mail: bodioga@ius.bg.ac.rs).

Трибуна молодого ученого

ДЕТАЛИЗАЦИЯ НОРМ О КОМПЕНСАЦИИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА СУДОПРОИЗВОДСТВО В РАЗУМНЫЙ СРОК ИЛИ ПРАВА НА ИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНОГО АКТА В РАЗУМНЫЙ СРОК

Р.Ф. ЗАКИРОВ,

преподаватель кафедры гражданского процессуального права
Казанского филиала Российского государственного университета правосудия

В статье автор анализирует новое Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 марта 2016 г. № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», судебную-арбитражную практику по делам о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, а также влияние данного института на повышение эффективности судопроизводства. Рассматриваются различные подходы к определению компенсации. Подчеркивается необходимость унификации норм о компенсации за нарушение сроков судопроизводства в процессуальном праве в связи с последними изменениями законодательства. Делается акцент на гражданско-правовой характер ответственности публично-правовых образований. Формируется авторский подход к определению размера компенсации исходя из субъектного состава спора.

Ключевые слова: компенсация; постановление; КАС РФ; арбитражное судопроизводство; гражданское право.

**COURT ARBITRAGE PRACTICE IN THE CASE OF COMPENSATION
FOR OUTRAGE ON LEGAL PROCEDURE IN REASONABLE TIME
OR PERFORMING RIGHT OF JUDICIAL ACT IN REASONABLE TIME:
CIVIL LAWASPECTS**

R.F. ZAKIROV,

Assistant of the Civil Procedural Law Department,
Kazan Branch of the Russian State University of Justice

The article deals with the analysis of Court arbitration practice in the case of compensation for outrage on legal procedure in reasonable time or performing right of judicial act in reasonable time, the influence of this institute on the increase of legal procedure effectiveness. The article examines civil aspects, the mechanisms of the compensation, the comparison of moral damage compensation. The author underlines the necessity of unification of the compensation norms for violation of legal procedure period in civil and arbitration procedural law in connection with last changes in legislation. The article depicts the civil essence of the analyzed institution, the necessity of concrete changes in the normative base, concerning the compensation for the red-tape. The approach to determination of the compensation size on the basis of the subject composition of the dispute is formed.

Keywords: compensation, arbitration process, arbitration legal procedure, civil law.

Законотворчество в сфере судопроизводства не статично, и с каждым годом национальное право модернизируется и наполняется новыми инструментами, которые в свою очередь преследуют главную цель: доступ граждан к справедливому и своевременному судебному разбирательству. В силу ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (заключена 4 ноября 1950 г. в г. Риме) каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона¹.

На материализацию этого принципа направлен Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»² (далее – закон № 68-ФЗ) и принятый в связи с ним Федеральный закон от 30 апре-

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) ETS N 005. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-002.htm>.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 18. Ст. 2144.

ля 2010 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»¹ (далее – закон № 69-ФЗ). Детальная регламентация применения на практике этого механизма описана в процессуальном законодательстве Российской Федерации.

Необходимо отметить, что законом № 69-ФЗ существенно были увеличены сроки рассмотрения отдельных категорий дел в арбитражных судах. Данный подход законодателя мы склонны определить как негативный момент. Так как сроки, установленные Арбитражным процессуальным кодексом РФ (далее – АПК РФ), до внесения изменений (например, ст. 200, 215 АПК РФ) содержали внятные и обоснованные сроки рассмотрения – 2 месяца, а были увеличены до 3 месяцев. Это связано, как нам видится, с риском возрастания интереса со стороны потенциальных заявителей опробовать новый, до этого чуждый национальному праву механизм привлечения к ответственности государственных органов за неумышленный вред фактом нарушения процедурных условий судопроизводства и исполнения судебных актов. Напомним, что до 2010 г. наши граждане находились на третьем месте по количеству жалоб в Европейский суд по правам человека, в том числе из-за обращений по поводу затягивания судопроизводства.

На начальном этапе функционирования института компенсации законодатель использовал классический процессуальный инструментарий в виде ГПК и АПК РФ. Это актуализировало несколько вопросов, с которыми необходимо было определиться.

Во-первых, отнесение к различным видам производств одного и того же института компенсации. В ГПК РФ данный институт был изначально помещен в гл. 22.1., в подразд. 2 «Исковое производство», раздела 1 «Производство в суде первой инстанции». В АПК РФ – в гл. 27.1, в раздел IV «Особенности производства по отдельным категориям дел».

Во-вторых, необходимо выделить терминологические нестыковки. В рамках ГПК РФ использовался термин «заявление», которое не присуще исковому виду производства. Кроме этого, стороны именовались не истцом и ответчиком, в классическом понимании, а «заявителем» и «заинтересованными лицами». Данный терминологический аппарат больше подходил для производства по делам, возникающим из публичных правоотношений. Дело в том, что наличие нескольких подходов к регулированию идентичных правоотношений неизбежно приводит к рассуждениям о правовой природе последних.

8 марта 2015 г. является знаковой датой в силу принятия нового процессуального кодекса РФ. Кодекс административного производства РФ (далее – КАС РФ) не обошел вниманием институт компенсации за нарушение права на судопроиз-

¹ Российская газета. 2010. № 5173.

водство в разумный срок. С принятием этого нормативно-правового акта утратила силу глава 22.1 ГПК РФ. Настоящий Кодекс регулирует порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении Верховным Судом Российской Федерации, судами общей юрисдикции, мировыми судьями (далее также – суды) административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также других административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий.¹ Была сформулирована гл. 26 КАС РФ «Производство по административным делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

Таким образом, с момента принятия КАС РФ вопрос о принадлежности института компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок к исковому производству как таковой отпадает. Дело в том, что наряду с исключением гл. 22.1 ГПК РФ был исключен подраздел III «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений». Следовательно, на законодательном уровне пришли к выводу о самостоятельности компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок как отдельной категории административных дел. Неустойчивость норм отдельных нормативно-правовых актов вызывает озабоченность в связи с тем, что она напрямую усложняет правоприменительную деятельность субъектов права. Такого рода «скачки» ведут не только к смене терминов, но и к более серьезным последствиям. Например, вводятся дополнительные (новые) требования к порядку подачи, к форме и содержанию заявления.

Принятие нового кодифицированного нормативно-правового акта выявило необходимость в официальных разъяснениях по порядку присуждения компенсации за нарушение разумных сроков судопроизводства. 29 марта 2016 г. было принято новое Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»² (далее по тексту – постановление). В связи с принятием настоящего постановления было признано не подлежащим применению постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 30/64 от 23 декабря 2010 г. «О некоторых вопросах, возникших при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство

¹ Российская газета. 2015. № 49.

² Российская газета. 2016. № 72.

в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»¹. Отметим, что Верховный Суд РФ внес лишь несколько существенных уточнений в прежние разъяснения, вызванных прежде всего принятием КАС РФ.

Первое, на что обращает свое внимание – это определение компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного акта в разумный срок (далее по тексту – компенсация). Она сформулирована как мера ответственности государства, имеющая цель возмещения причиненного неимущественного вреда фактом нарушения процедурных условий, обеспечивающих реализацию данных прав в разумный срок независимо от наличия или отсутствия вины суда, органов уголовного преследования, органов, на которые возложена обязанность по исполнению судебных актов, иных государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц. Дело в том, что как справедливо отмечается в статье Афанасьева С.Ф. и Макаровой Н.А.² существует различные доктринальные концепции о правовой природе самого института и присуждаемой заинтересованным лицам компенсации. Среди них:

– *частно-правовая концепция*, базирующаяся на общем принципе наступления гражданской правовой ответственности за совершенный противоправный проступок при условии равенства субъектов правоотношений. По нашему мнению, данная концепция вступает в противоречие с нормами федерального закона №68-ФЗ, если рассматривать их через субъектный состав. Заинтересованным лицом по данным спорам всегда будет выступать государственный орган (казна). В п. 3 ст. 1 закона №68-ФЗ противостоящей стороной заявителю указывается суд, органы уголовного преследования, органы, на которые возложены обязанности по исполнению судебных актов, иные государственные органы, органы местного самоуправления и их должностные лица.

Кроме этого концепция предполагает наличие вины, что само по себе не является препятствием для инициирования процесса по компенсации за нарушение прав на судопроизводство в разумный срок.

– *Публично-правовая концепция* предполагает неравенство субъектов. Государство (казна) непосредственно несет ответственность за противоправные действия (бездействия) своих чиновников, наделяемых властным мандатом на период исполнения ими возложенных полномочий, в рамках специального публичного деликта³. В последствии государство в лице компетентных органов имеет право предъявить регрессное требование к органу или должностному лицу, по вине которого допущено такое нарушение (п. 6 ст. 1 закона №68-ФЗ). В дан-

¹ Российская газета. 2011. № 5.

² См. подробнее: Афанасьев С.Ф., Макарова Н.А. Юридическая природа компенсации, присуждаемой за нарушение права на судопроизводство или исполнение судебного акта в разумный срок, и ее связь с цивилистическим процессом (в свете КАС России) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 5. С. 10-16.

³ Михайленко О.В. Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике. М., 2007. С. 41–47.

ном случае это может повлечь за собой исковое заявление о взыскании в порядке регресса материального ущерба. Также здесь прослеживается трансформация из плоскости неимущественного в имущественный спор.

– *Синтетическая концепция*, которая, с одной стороны, преследует такую гражданско-правовую задачу, как ликвидация материального и нематериального ущерба, виновно причиненного частному лицу, с другой – реализацию публичных функций государства посредством признания неправомерности действий (бездействий) тех или иных чиновников и восстановление правового положения в том виде, в каком оно имело место до нарушения¹. Недостаток данной концепции состоит в том, что восстановление правового положения в том виде, в каком оно имело место до нарушения, не происходит, о чем свидетельствует судебно-арбитражная практика. Общее количество поданных заявлений в арбитражные суды округов (согласно п.3 ст. 3 ФЗ-68 в качестве суда первой инстанции дела рассматривает арбитражный суд округа) о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или исполнения судебного акта в разумный срок в период с 2010 по 2014 гг. составило 839. Требований удовлетворено на сумму свыше 6 400 000 рублей. На примере Арбитражного суда Поволжского округа прослеживается существенный перевес по количеству дел связанных с компенсацией за нарушение права на судопроизводство в разумный срок. Всего было подано 123 заявления, из которых только 16 связано с нарушением сроков судопроизводства. Максимальная сумма, которая была присуждена заявителю, составила 100 тысяч рублей.

Рассмотрев данные концепции, мы приходим к выводу, что компенсация за нарушение права на судопроизводство в разумный срок имеет уникальную правовую природу и сочетает в себе элементы всех трех концепций. А именно:

- наличие в некоторых случаях вины;
- неравенство субъектов правоотношений;
- ликвидация нематериального ущерба и признание государством неправомерности действий (бездействий) тех или иных чиновников.

Кроме этого, данный собирательный образ взаимодействия публичных и частных начал позволяет нам сделать вывод о наличии межотраслевых связей.²

Далее, необходимо отметить, что Верховный Суд РФ впервые указал на «неотчуждаемость и непередаваемость права на компенсацию, в том числе в порядке перехода прав кредитора другому лицу по сделке (уступка требования)».³ Дан-

¹ Андреев Ю.Н. Гражданско-правовая ответственность государства по деликтным обязательствам. СПб., 2006.

² Подробнее см.: Чельшев М.Ю. Понятие, формы, виды межотраслевых связей гражданского права // Бизнес, менеджмент и право. URL: http://bmpravo.ru/show_stat.php?stat=515.

³ См. п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 11 от 29 марта 2016 г. «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

ное уточнение, по мнению судьи ВС Натальи Павловой, было необходимым, так как на практике наиболее распространенной формой злоупотребления стала подача заявлений о компенсации лицами, не пострадавшими от нарушения права на производство в разумный срок. Такими истцами зачастую выступали коллекторские компании, которые, безусловно, не испытывали страданий.¹ Данный подход считаем справедливым, так как компенсация за нарушение сроков судопроизводства – это разновидность компенсации морального вреда. Таким образом, право требования не может перейти в порядке сингулярного или универсального правопреемства.

Интересное мнение высказал адвокат Хлюстов П., затрагивая вопрос о судьбе уже присужденной суммы компенсации. Дело в том, что в данном случае происходит трансформация из неимущественного требования в имущественное путем разрыва связи с личностью пострадавшего лица. Из чего следует, что по словам адвоката, «право требования на получение присужденной компенсации может перейти к другому лицу как в порядке сингулярного (например, по договору купли-продажи), так и универсального правопреемства (наследование, реорганизация). К сожалению, невнятная позиция Верховного Суда может привести к тому, что, вопреки своей природе, право на получение уже присужденной компенсации будет лишено свойства оборотоспособности»².

Следующей новеллой в рамках исследуемого постановления является возможность подачи заявления о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или исполнения судебного акта в разумный срок через интернет, путем заполнения специальной формы на сайте компетентного суда. Ранее такая возможность была предоставлена лишь в рамках АПК РФ, тогда как в ГПК РФ действовала классическая (письменная) форма заявления. Связано это с принятием КАС РФ, в котором заложена возможность инициирования процесса по средствам подачи заявления в электронной форме.

Кроме этого, поставлена точка в вопросе о необходимости наличия высшего юридического образования при подаче административного (искового) заявления о компенсации. Напомним, что одной из главных особенностей КАС РФ является наличие образовательного ценза при подаче административных заявлений. В пункте 12 постановления сказано: «Следует учитывать, что процессуальный закон не предусматривает обязательного ведения дела о компенсации через представителя либо наличия у заявителя высшего юридического образования. В связи с этим отсутствие у лица, подающего заявление о компенсации,

¹ См. подробнее: Исмагилова Г. Компенсация за волокиту как неотчуждаемое право. Пленум ВС обсудил проект постановления о нарушении судопроизводства в разумный срок. URL: https://zakon.ru/discussion/2016/3/24/kompensaciya_zh_volo_kitu_kak_neotchuzhdaemoe_pravo_plenum_vs_obsudil_proekt_postanovleniya_o_narush.

² Труханова М. Пленум ВС: Разъяснения о компенсации за волокиту отправлены на доработку. URL: <http://pravo.ru/review/view/127346>.

высшего юридического образования не является основанием для оставления такого заявления без движения (часть 3 статьи 252 КАС РФ)». Данная позиция гармонично соотносится со статьей 19 Конституции РФ, гарантирующей равенство всех перед законом и судом.

Не мало вопросов возникает по поводу размера присуждаемой компенсации. В Арбитражном суде Поволжского округа за четыре года компенсация за нарушение срока судопроизводства была присуждена лишь один раз по делу №А49-7848/2013¹. Заявителем выступал Индивидуальный предприниматель Храмеев Д.Е. Он требовал присуждения компенсации в размере 200 000 руб. 00 коп. за нарушение права на судопроизводство по делу № А49-4516/2011 в разумный срок. Заявитель указал на то, что судом первой инстанции не предпринимались действия по рассмотрению данного дела в двух месячный срок (не было назначено экспертиз, допросов свидетелей и т.д.). Как следствие, арбитражное производство по делу № А49-4516/2011 продолжалось с августа 2011 года до сентября 2013 года, общая продолжительность составила 2 года 1 месяц 24 дня. По итогам рассмотрения дела в кассационном порядке суд решил удовлетворить требования заявителя о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок частично и присудил выплатить 100 000 руб. 00 коп. Сумма была уменьшена вдвое от заявленной (с 200 000 руб. до 100 000 руб.), так как суду не были предоставлены документы о понесенных убытках, на которые ссылался заявитель при определении суммы компенсации. Согласно п. 2 ст. 2 ФЗ-68 размер компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок определяется судом, арбитражным судом, исходя из требований заявителя, обстоятельств дела, по которым было допущено нарушение, продолжительности нарушения и значимости его последствий для заявителя, а также с учетом принципов разумности, справедливости и практики Европейского суда по правам человека. На наш взгляд, данный перечень должен быть детализирован в части субъекта, заявляющего требование о компенсации за нарушение срока судопроизводства или исполнения судебного акта в разумный срок. Как правило, субъекты предпринимательской деятельности несут повышенную нагрузку при осуществлении своей деятельности (выплата заработной платы сотрудникам, налоговые и пенсионные отчисления, закупка материалов, техники, привлечение инвестиций). При затягивании процесса или долгом неисполнении решения суда предприниматель несет куда большие потери, нежели физическое лицо. В некоторых случаях нарушение сроков может повлечь сокращение штата работников, пени и штрафы со стороны фискальных органов (что влечет дополнительные затраты), вплоть до разорения организации. К сожалению, данное утверждение носит предположительный характер, так как информация и статистика о таких последствиях рассмотрения дел с участием предпринимателей в открытых источниках отсутствуют.

¹ Решение ФАС ПО от 20 декабря 2013 г. по делу №49А-7848/2013. URL: <http://www.ras.arbitr.ru/>.

На основании всего вышеизложенного мы приходим к следующим выводам:

1) Одним из негативных выводов является то, что однородные по своей юридической природе отношения до сих пор регулируются различным образом. Это недопустимо в силу действия принципа юридического равенства применительно к реализации конституционного права на судебную защиту;

2) Обилие оценочных формулировок в нормативно-правовых актах дает большой простор судебскому усмотрению, что также отрицательно сказывается на присуждаемой компенсации. Так, размер присуждаемой компенсации непосредственно зависит от таких критериев как сложность дела, по которому было допущено нарушение. Кроме этого решение должно быть принято с учетом разумности и справедливости;

3) Неустойчивость и бессистемные изменения норм о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок вызывает озабоченность в связи с тем, что она дезориентирует субъектов правоприменительной деятельности;

4) Компенсация за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или право на исполнение судебного акта в разумный срок имеет уникальную правовую природу, позволяющую сделать вывод о наличии межотраслевых связей в данном институте, основанных на взаимодействии публичных и частных начал;

5) необходимо детализировать нормы закона №68-ФЗ, в части размера присуждаемой компенсации заявителям с особым статусом (юридическим лицам).

Следует подчеркнуть, что с момента принятия закона №68-ФЗ, данный институт до сих пор вызывает повышенный интерес как со стороны общественности, так и со стороны законодателя. Происходит последовательное усовершенствование механизма компенсации, что подтверждает актуальность исследуемой проблематики. Идеологической основой данного института является поддержание положительного имиджа российского государства на международной арене как правового государства.

References

Afanaşev S.F., Makarova N.A. *Uridicheskaya priroda kompensatsii, prisuzdaemoy za narushenie prava na sudoproizvodstvo ili ispolnenie sudebnogo akta v razumnyi srok, i ee svyaz' s tsivilisticheskim protsesom (v svete KAS Rossii)* [The legal nature of compensation awarded for the violation of the right to trial or the execution of a judicial act within a reasonable time and its relationship with the civil law process (KAP of Russia)]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* = *Laws of Russia: experience, analysis, practice*. 2016. No. 5. P. 10–16. (In Russian).

Andreev Yu. N. *Grazhdansko-pravovaya otvetstvennost' gosudarstva po deliktnym obyazatel'stvam* [Civil liability of state for tortious obligations]. SPb., 2006. (In Russian)

Chelishev M. Yu. *Ponyatie, formy, vidy mezhotraslevykh svyazee grazhdanskogo prava* [The concept, forms, types of interbranch ties of the civil law] *Bisnes, menedzhment i pravo = Business, management and law*. (In Russian).

Mihaylenko O.V. *Imushchestvennaya otvetstvennost' za vred, prichenennyy osushchestvleniem publichnoy vlasti: teoreticheskie aspekty i problemy ee realizachii na praktike* [Property liability for damage caused by the execution of public authority: theoretical aspects and problems of its implementation in practice]. M., 2007. P. 41–47. (In Russian).

Information about the author:

Zakirov R.F. (Kazan) – Assistant of the Civil Procedural Law Department, Kazan Branch of the Russian State University of Justice (420028, Republic of Tatarstan, Kazan, 2 Azinskaya st. 7a, room 214; e-mail: zrf1588@mail.ru).

CHEVALIER SANS PEUR ET SANS REPROCHE¹.
СУДЫ РФ И ФРГ НА ПУТИ ПРЯМОГО ПРИМЕНЕНИЯ АКТОВ ЕСПЧ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

О.С. ЖАРКОВА,

аспирант Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России),
руководитель юридической компании «Жаркова и Партнеры» (Смоленск),
стипендиат DAAD 2015 года

Статья освещает научные взгляды на прямое применение актов Европейского суда вне зависимости от страны-ответчицы (erga omnes), а также практику такого применения за 2013–2015 гг. в гражданском процессе РФ и ФРГ. Рассмотрены тенденции территориальной асимметрии судейской активности, свойственные обеим странам, а также иные характерные особенности, могущие служить для формирования национальной правовой политики в рассматриваемой сфере.

Ключевые слова: ЕСПЧ; ЕКПЧ; гражданский процесс Германии; гражданский процесс России; erga omnes.

CHEVALIER SANS PEUR ET SANS REPROCHE.
THE COURTS OF THE RUSSIAN FEDERATION AND GERMANY
IN THE WAY OF DIRECT APPLICATION OF THE ECHR ACTS
IN CIVIL PROCEEDINGS

O.S. ZHARKOVA,

Postgraduate student of All-Russian State University of Justice,
Director of law firm “Zharkova and Partners” (Smolensk),
DAAD scholarship in 2015

¹ Рыцарь без страха и упрека (франц.).

The article deals with the scientific views on the direct application of acts of the European Court, regardless of the country-defendant (erga omnes), and the practice of such application for 2013–2015 in civil procedure of the Russian Federation and Germany. Among other things, the tendencies of territorial asymmetry of judicial activity, inherent in both countries, as well as other characteristics that may be used for formation of a national legal policy in this sphere.

Keywords: ECHR; ECtHR; civil procedure in Germany; Russian civil procedure; erga omnes.

На официальном сайте Комитета министров Совета Европы выделены следующие меры общего характера по исполнению постановлений Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), которые можно соотнести с гражданской процессуальной юриспруденцией¹:

- 1) конституционные или законодательные преобразования;
- 2) изменение правоприменительной практики национальных судов;
- 3) практические меры, такие как пополнение штата судей.

Конституционные и законодательные преобразования в РФ часто именуют имплементацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека, далее – ЕКПЧ) в национальное право.

Существует точка зрения о том, что имплементация – не лучший и не самый эффективный способ развития² взаимоотношений национального правопорядка с правоприменительной практикой ЕСПЧ. Для достижения корректных результатов применения норм ЕКПЧ в стране важна возможность применения постановлений ЕСПЧ «напрямую, не ожидая приведения законодательства в соответствие с Конвенцией»³.

Брайтонская Декларация (2012)⁴, принимавшаяся в период предпиковой загрузки ЕСПЧ (2013 стал пиковым по числу жалоб), напоминала сигнал SOS. Число предлагаемых к реализации странам-членам общих мер в ней было велико как никогда. Предлагалось среди прочего «поощрять национальные суды и органы власти при осуществлении процедур и принятии решений принимать во внимание соответствующие принципы Конвенции и с прецедентное право Суда»,

¹ “Un mécanisme unique et effectif” (франц.). URL: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/presentation/about_FR.asp? (дата обращения 09.12.2015).

² Сахнова Т.В. Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1. С. 14–33.

³ Султанов А.Р. О некоторых процессуальных последствиях постановлений ЕСПЧ // Российская юстиция. 2014. № 1. С. 24–29.

⁴ Déclaration de Brighton de 20 avril 2012 (Conférence sur l’avenir de la Cour européenne des droits de l’homme) (франц.). URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoFc.jsp?id=1934045&Site=CM>.

а также «позволять Сторонам Спора, в пределах соответствующей национальной судебной процедуры, но без лишних барьеров, привлекать внимание национальных судов и властей ко всем уместным положениям Конвенция и судебной практике Европейского Суда».

Непосредственное применение правовых позиций Европейского суда по правам человека, принятых не только против конкретной страны, но и *против всех* остальных участников ЕКПЧ именуется иногда *erga omnes* («против всех» (лат.)).

Очевидно, что с посредством применения актов ЕСПЧ *erga omnes* национальные суды обретают более значительную и независимую роль в реализации международных договорных обязательств своей страны.

Рассмотрим взгляды и практику такого правоприменения в РФ и ФРГ за 2013–2015 гг. на примере нескольких групп споров.

1. Взгляды на применение практики ЕСПЧ *erga omnes* в Германии

Немецкие исследователи считают, что «национальный судья должен учиться смотреть на мир в европейских очках»¹ и что «непосредственное применение международного договора означает, что он может являться мерилom для национальных судов», а «заявитель может обосновывать свою жалобу в национальный орган исполнительной власти или суд нормами конвенции»², и вместе с тем отмечают, что акты ЕСПЧ «пользуется в Германии ограниченной формальной и материальной правовой силой»³.

Также отмечается, что в настоящее время возможно и желательно, чтобы практика Европейского суда нашла опору на уровне немецкого национального правосудия⁴. Задаваясь вопросом «что действительно необходимо для кооперативного сотрудничества между ЕСПЧ и странами-членами?», немецкие авторы отмечают: «диалог между системами правосудия и личный диалог судей в свете национальных особенностей»⁵.

Выражается мнение: «Следует поддержать позицию относительно необходимости применять постановления ЕСПЧ *против других государств*, особенно если они отличаются развивающим, выходящим за рамки конкретного дела

¹ Jaeger R., Schmalz C. Die deutsche Rechtsprechung und der EGMR. Kooperation oder Konfrontation? // Vom Recht auf Menschenwürde, hggb. Von Sabine Leutheusser-Schnarrenberger. Mohr Siebeck, 2013. S. 107.

² Peters A. Wie wichtig ist Straßburg? // Betritt Justiz. 2007. No. 91. S. 107.

³ Peters A. Ibid. S. 108.

⁴ Steinfatt G. Die Unparteilichkeit des Richters in Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte // Nomos. 2011. S. 21.

⁵ Jaeger R., Schmalz C. Ibid. S. 108.

ориентирующим действием и нормативной руководящей функцией для немецких органов»¹. Утверждение находит поддержку в практике Верховного административного суда Германии от 07.06.2001².

С одной стороны, это решение в духе правового европеизма приписывает постановлением ЕСПЧ высокое значение в области влияния на национальное правоприменение, а с другой – в присущей Германии традиции содержит оговорку «при определенных условиях».

Применение конвенции должно происходить в немецких судах таким образом, чтобы не принималось ни одного решения, которое бы игнорировало значение конвенции для изложения *остального* национального права³. Как мы видим, конвенция буквально включается Кристианом Томушатом в состав национального права.

Коснемся роли Федерального конституционного суда ФРГ (ФКС) в привлечении внимания судов к практике ЕСПЧ.

В статье «Страсбургские облака на чистом небе Карлсруэ»⁴ выражено мнение о перспективности тактики избегания конфликтов с ЕСПЧ и о том, что ФКС разными способами до сих пор к этому стремился: усилия ФКС в этом направлении выражаются, например, в стремлении к уменьшению разногласий между обоими каталогами прав (национальным и европейским) в практике⁵.

Одним из проявлений тенденции на сближение и кооперацию с ЕСПЧ является постановка вопроса “*was ist also notwendig für ein kooperatives Miteinander?*”⁶ (что, собственно, необходимо для кооперативного сотрудничества)? В недавнем интервью (статья озаглавлена «Это не может радовать ни одного политика»⁷) председатель ФКС выказался за необходимость «постоянного отыскания актуального баланса между европейскими и национальными судами» и отверг политическую составляющую во взаимодействии с конвенционными органами, подчеркнув, что ФКС функционирует по другим внутренним законам, чем парламент или министерства⁸.

Важной политико-правовой выгодой конкордатного подхода к истолкованию норм ЕСПЧ и национального права служит установка «чем больше суд под-

¹ Peters A. Ibid. S. 108.

² BVerwG, Urteil vom 07.06.2001; о практике ЕСПЧ как Normative Leitfunktion см. также: BVerwG, 4 CN 9.98 vom 16.12.1999.

³ Tomuschat VvdStRL 36 (1978), s. 53. Цит. по: Stenger C. Ibid. S. 347.

⁴ В Карлсруэ расположен ФКС Германии.

⁵ Gusy C. Ibid. S. 407.

⁶ Jaeger R., Schmalz C. Ibid. S. 106.

⁷ Das kann keinen Politiker freuen // der Spiegel. 2015. No. 47. S. 38.

⁸ Das kann keinen Politiker freuen // der Spiegel. 2015. No. 47. S. 39.

тверждает, что находится в согласии с европейским правосудием, тем менее стоит опасаться [внешних] вмешательств»¹.

В рамках конкордатного подхода отметим тенденцию отказа от взаимного политического давления: так, подчеркивается равное положение ЕСПЧ и ФКС в вопросах политической ангажированности, а именно: ЕСПЧ и ФКС имеют не политический, а юридический мандат, ФКС не будет ставить свое общественно-политическое значение на место демократически обоснованных оценок постольку, поскольку ЕСПЧ *оставит странам-членам конвенции поле для усмотрения*².

Данное предложение напоминает оферту в адрес ЕСПЧ о взаимном отказе от политической ангажированности в решении вопросов смежной компетенции.

С 1987 г. ФКС определил роль актов ЕСПЧ как помощи в толковании национального права.

Указывалось, что применение конвенции должно происходить в немецких судах таким образом, чтобы не принималось ни одного решения, которое бы игнорировало значение конвенции для изложения *остального* национального права³. Как мы видим, конвенция буквально включается Томушатом в состав национального права.

Важной ступенью в имплементации практики ЕСПЧ в гражданский процесс стало определение ФКС от 14 октября 2004 г.⁴ Конституционной жалобой заявитель оспаривал среди прочего недостаточное с его точки зрения исполнение постановления ЕСПЧ, а также неприменение Верховным земельным судом Наумбурга норм международного права в деле о праве опеки над ребенком.

Сегодня, как известно, ФКС исполняет роль национальной инстанции по контролю за соблюдением ЕКПЧ, и дорога в Страсбург лежит для заявителей против Германии через Карлсруэ.

В определении от 18 августа 2013 г.⁵ ФКС указал, что «в рамках своей компетенции Федеральный конституционный суд призван по возможности препятствовать или устранять нарушения международного права, состоящие в ошибочном применении или отказе от учета немецкими судами международных обязательств Германии».

Это весьма распространенный в Германии подход, согласно которому неприменение или неисполнение постановлений ЕСПЧ, а равно и принятие общих

¹ Jaeger R., Schmalz C. Ibid. S. 107.

² Dörr O., Grote R., Marauhn T. Ibid. S. 409.

³ Tomuschat VdStRL 36 (1978). S. 53, цит. по: Stenger C. Ibid. S. 347.

⁴ BVerwG, Beschluss vom 14.10.2004, 2 BvR 1481/04. URL: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/10/rs20041014_2bvr148104.html (дата обращения 17.02.2016).

⁵ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18.08.2013, 2 BvR 1380/08.

мер в установленные сроки и в требуемых объемах считается в первую очередь нарушением *международных обязательств*, а уже во вторую – нарушением субъективного права.

На настоящий момент главное притязание, которое получают стороны гражданского процесса в отношении применения практики ЕСПЧ к их делу – это *Berücksichtigungspflicht*¹. Немецкие суды обязаны вовлечь соответствующее постановление ЕСПЧ в поле источников убеждения, подлежащих применению, и истолковать соответствующие нормы национального права в соответствии с нормами международного права в изложении соответствующего постановления ЕСПЧ (*Völkerrechtskonforme Auslegung*).

2. Взгляды на применение практики ЕСПЧ *erga omnes* в России

Отмечается, что воздействие постановлений ЕСПЧ на правоприменительную практику судов Российской Федерации является гибким, поскольку «восприятие национальными судами позиций, содержащихся в данных актах, не требует использования каких-либо связующих механизмов в виде законотворческого процесса»². Высокая степень усмотрения высших судов РФ вполне отвечает естественно-правовой составляющей двух нормативных актов – ЕКПЧ и Конституции РФ³.

Верной представляется следующая дифференциация правовой силы постановлений ЕСПЧ: «Обязывающее значение решений ЕСПЧ также как бы раздвигается: по конкретным спорам оно распространяется по общему правилу на те государства – участники Конвенции, которые выступали стороной в споре; для государств, не участвовавших в деле, такие решения обязательны лишь в части содержащегося в них официального (нормативного) толкования конвенционных положений, приобретающих значение правовых позиций суда»⁴.

Г.А. Жилин писал, что «применение в нашей стране Конвенции и Протоколов к ней вопреки правовым позициям Европейского суда по правам человека независимо от национальной принадлежности участников конкретного дела

¹ Peters A. Ibid. S. 110.

² Рехтина И.В. Постановления Европейского суда по правам человека как фактор, обуславливающий динамику гражданского процессуального законодательства России // Современное право. 2011. № 4. С. 81.

³ Жилин Г.А. Решения Европейского суда по правам человека в системе источников гражданского и арбитражного процессуального права // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 1. С. 23–29.

⁴ Соловьева Т.В. Указ. соч. С. 121–124, аналогичная позиция: Рехтина И.В. Постановления Европейского суда по правам человека как фактор, обуславливающий динамику гражданского процессуального законодательства России // Современное право. 2011. № 4. С. 81.

и вида правового акта, в которых они сформулированы, приводило бы к искажению действительного смысла конвенционных норм и к нарушению защищаемых данными актами прав и свобод человека и гражданина»¹.

А.Р. Султанов высказался в пользу следующей максимы исполнения постановлений ЕСПЧ: «Законодатель должен определять процессуальный эффект постановлений ЕСПЧ, исходя из компетенции ЕСПЧ таким образом, чтобы национальные суды были связаны вынесенным постановлением ЕСПЧ и не пытались бы настаивать на своем ошибочном толковании обязательств, вытекающих из участия России в Конвенции»².

Сторонниками ограничительного применения решений ЕСПЧ еще относительно недавно, в 2012 г., ставился вопрос и о том, «могут ли судьи при обосновании выводов в мотивировочной части судебных постановлений ссылаться на акты Европейского суда, т.е. использовать в своей правоприменительной деятельности»³. Одним из самых цитируемых суверенистами исследователей является де Сальвиа, полагающий, что «не каждый европейский «рецепт» решения той или иной проблемы в силу определенных объективных причин применим и приемлем для такой страны, как Россия»⁴.

По одному из дел, разрешенных Верховным судом республики Дагестан⁵ в 2013 г., заявителем было выражено практическое значение в гражданском процессе постановлений ЕСПЧ, принятых в отношении иных государств (*erga omnes*): «применение судами вышеназванной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека *во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод*»⁶.

Разъяснения о необходимости применения правовых позиций ЕСПЧ были даны в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ (далее – ППВС РФ) от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»⁷

¹ Жилин Г.А. Указ. соч. С. 23–29.

² Султанов А.Р. О некоторых процессуальных последствиях постановлений ЕСПЧ // Российская юстиция. 2014. № 1. С. 24–29.

³ Курдюков Г.И., Александров С.В. Указ. соч. С. 46.

⁴ Де Сальвиа, М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. СПб., 2004. С. 78.

⁵ Апелляционное определение Верховного суда Республики Дагестан от 27 мая 2014 г. по делу № 33-1671/2014, см. также Апелляционное определение Верховного суда Республики Калмыкия от 13 августа 2013 г. по делу № 33-1585/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Такая позиция напрямую перекликается с определением от 18 августа 2013 г. ФКС Германии BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 18.08.2013, 2 BvR 1380/08.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Российская газета. 2003. № 244.

В ППВС РФ № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» от 27 июня 2013 г. указано: «Практику включения правовых позиций Европейского суда по правам человека в постановления, выносимые Пленумом Верховного Суда РФ, следует признать крайне важной мерой общего характера, направленной на исполнение решений Европейского суда»¹. Данные позиции нашли продолжение в последующем обзоре судебной практики в 2014 г.²

В связи с изданием ППВС РФ № 21 замечено: «Наконец-то сошли на «нет» споры об «обязательной» или «консультативной» природе постановлений ЕСПЧ для государств-участников, хотя то тут, то там выбрасываются флаги «правового суверенизма»³.

Следует согласиться с точкой зрения о том, что «некоторые положения Постановления № 21 носят безусловно новаторский характер»⁴.

В сводном ежегодном отчете за 2013 г. Комитет министров совета Европы (КМСЕ) называет ППВС РФ № 21 от 27 июня 2013 г. «одним из двух «важных примеров инициативы по повышению эффективности внутренних правовых средств защиты»⁵.

Как российские суды определяют онтологическую сущность практики ЕСПЧ? В решениях судов РФ встречаются следующие варианты определения:

2.1. Руководящее разъяснение для российских судов, подлежащее учету:

2.1.1. «Подобные выводы... по существу не соответствуют руководящим разъяснениям Европейского суда по правам человека»⁶.

2.1.2. «Судебная коллегия учитывает правовую позицию Европейского суда по правам человека, выраженную в его постановлениях и касающуюся вопросов толкования и применения данной Конвенции»⁷.

¹ Аверьянов К.Ю. Действие решений Европейского суда по правам человека в рамках российской правовой системы // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 5. С. 619–626.

² «Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.10.2014 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 2.

³ «Защита прав человека – это процедура, а не поиск вселенской справедливости». URL: <http://pobooks.ru/node/5036> (дата обращения 15.07.2015), о применении практики *erga omnes* см. также Хориноев А.О. Влияние правовых позиций Европейского суда по правам человека на гражданское судопроизводство // Администратор суда. 2014. № 1. С. 48–53.

⁴ Филатова М.А. О процессуальных механизмах исполнения постановлений Европейского суда по правам человека // Вестник ВАС РФ. 2013. № 9. С. 40–60.

⁵ Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la cour européenne des droits de l'homme, Rapport annuel du Comité des Ministres. 2013. P. 10. URL: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Publications/CM_annreport2013_fr.pdf (дата обращения 11.06.2015).

⁶ Определение Московского городского суда от 09 октября 2014 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Апелляционное определение Саратовского областного суда от 17 августа 2013 г. по делу № 33-4416 // СПС «КонсультантПлюс».

2.2. *Продолжение самой конвенции, воплощение общих принципов международного права и масштаб оценки отдельных процессуальных действий:*

2.2.1. «В данном случае следует руководствоваться общими принципами международного права. Так, согласно Постановлению Европейского суда по правам человека от 15 октября 2009 года по делу Кольхофер и Минарик против Чехии, установление факта нарушения является достаточной компенсацией морального вреда».

2.2.2. «В пункте 49 Постановления Европейского суда по делу – дело «Лю и Лю против Российской Федерации» (жалоба № 42086/05) указано, что Конвенция не гарантирует как таковое право иностранца въезжать в страну или проживать в ней <...> Таким образом, *международно-правовыми актами* признано право государства контролировать въезд иностранных граждан на свою территорию»¹.

2.3. *Источник убеждения для суда:*

2.3.1. «Правильной оценке результатов проверочной закупки способствует изучение судебной практики Европейского суда по правам человека»².

Тому, что аутентичное толкование конвенции в изложении ЕСПЧ безусловно является «продолжением» конвенции³, трудно возразить.

Полагаем, что сегодня не должно оставаться сомнений на счет необходимости учета позиций ЕСПЧ в практике национальных судов при разрешении гражданских (и не только) споров.

Перед тем как перейти к рассмотрению фактического состояния правоприменения, хотелось бы привести результаты анкетирования судей Арбитражного суда Смоленской области, проведенного автором в марте 2016 г.

На вопрос о том, по чьей инициативе происходило чаще всего применение практики ЕСПЧ, получены ответы:

- а) суд – 63%;
- б) сторона спора – частное лицо – 27%;
- в) сторона спора – публичное лицо 9%.

При этом постановления ЕСПЧ применялись преимущественно при:

- а) обосновании необходимости защиты субъективного права стороны – 43%;
- б) установлении разумного баланса между интересами частных сторон – 38%;
- в) обосновании отказа в защите субъективного права стороны – 19%.

¹ «Обзор судебной практики по гражданским делам за март 2014 года» (подготовлен Белгородским областным судом) // СПС «КонсультантПлюс».

² Обзор судебной практики по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств (подготовлен Новосибирским областным судом) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Деменева А.В. Юридические последствия Постановлений Европейского суда по правам человека для Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 11; Султанов А.Р. Отзыв на автореферат диссертации А.В. Деменевой на соискание ученой степени кандидата юридических наук «Юридические последствия постановлений Европейского суда по правам человека для Российской Федерации» // Международное публичное и частное право. 2011. № 1. С. 47–48.

Высокий процент случаев применения актов ЕСПЧ для поиска справедливого баланса судьями Арбитражных судов перекликается с позицией КСРФ, согласно которой «коллизия конституционных ценностей, как самая сложная проблема аксиологии конституционного права, может быть разрешена с использованием той юридической методологии, которую предложил Европейский суд по правам человека в Постановлении от 19 февраля 1998 года по делу «Боуман против Соединенного Королевства». Она состоит в том, что необходимо искать справедливый баланс между равнозначными конституционными ценностями. Баланс можно считать справедливым, когда ни одной из этих ценностей не отдается безусловный приоритет, а действие одного принципа (ценности, права) создает имманентные пределы для другого принципа (права или конституционной ценности)».

По итогам упомянутого анкетирования, можно сделать выводы:

- о высоком значении разъяснений ВСРФ в вопросах о применении практики ЕСПЧ;
- о низкой активности сторон в представлении практики, более частом ее применении по инициативе суда на основании наработанного опыта собственного суда и других судов РФ;
- о том, что суд реже применяет практику ЕСПЧ в рестриктивных целях и чаще – для защиты субъективного права или отыскания справедливого баланса интересов;

Подавляющее большинство судей (из давших ответ – 77%) полагают, что применение актов ЕСПЧ, ранее не опубликованных в РФ, не является нарушением п. 3 ст. 15 Конституции РФ или является таковым только в зависимости от того, ограничивает ли это субъективное право стороны. Лишь 23% судей полагают что п. 3 ст. 15 Конституции РФ при этом нарушается в любом случае.

3. Реализация принципа *erga omnes* в судах РФ

Автором исследована практика российских судов в гражданском процессе по трем социально чувствительным областям права: семейное, жилищное право и право социального обеспечения.

В расчет брались апелляционные определения судов общей юрисдикции всех регионов РФ. Временной охват: с 01.01.2013 по 01.12.2011. Для исследования применена правовая система «КонсультантПлюс».

Содержание поискового запроса: «ЕСПЧ» или «Европейский суд», «Против», «в пределах 1-го абзаца», «с любым окончанием».

В результате выявлены принятые в указанный период решения, ссылающиеся на практику ЕСПЧ.

- право соцобеспечения – 2178 решений (в том числе **108** в отношении иных государств);
- жилищное право – 204 решений (в том числе **23** в отношении иных государств);

– семейное право – 149 решений (в том числе 35 в отношении иных государств).

Следует заметить, что наибольшую частотность среди рассмотренных постановлений в сфере права на неприкосновенность личной и семейной жизни, по которым применяется практика ЕСПЧ против других стран, в рассматриваемый период являются дела об оспаривании актов и действий органов власти в отношении находящихся на территории РФ мигрантов.

Примером может служить следующее дело.

Б.И. обратился в суд с заявлением о признании недействительным отказа Управления федеральной миграционной службы России по Ямало-Ненецкому автономному округу ФМС России (далее – УФМС) о выдаче вида на жительство в Российской Федерации, просил обязать УФМС выдать вид на жительство в Российской Федерации. Решением Приуральского районного суда от 10 мая 2012 года в удовлетворении заявления Б.И. отказано.

Суд отмечал, что право иностранца на въезд или проживание в какой-либо стране как таковое не гарантируется Конвенцией, однако высылка лица из страны, в которой проживают близкие члены его семьи, может нарушать право на уважение семейной жизни, гарантированное п. 1 ст. 8 Конвенции (Постановление Европейского суда от 18 февраля 1991 г. по делу «Мустаким (Moustaquim) против Бельгии»)¹.

Примером из сферы жилищного права может служить следующее дело.

Рассмотрено в судебном заседании от 3 сентября 2015 года гражданское дело № 2-3203/14 по апелляционной жалобе С.Г. на решение Кировского районного суда Санкт-Петербурга от 21 октября 2014 года по иску С.Г. к С.С.П. о признании не сохранившей право пользования жилым помещением, по встречному иску С.С.П. к С.Г., С.С.Г. о вселении, нечинении препятствий в пользования жилым помещением.

«В силу ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый имеет право на уважение его личной, семейной жизни, его жилища. В Постановлении Европейского суда по правам человека от 29 июля 2004 г. (дело «Блечич против Хорватии» № 59532/00) указано, что квартира может рассматриваться как «жилище» для целей применения положений ст. 8 Конвенции в случае, если человек не собирается бросать квартиру вообще», Решение Кировского районного суда Санкт-Петербурга оставлено без изменения, апелляционная жалоба С.Г. – без удовлетворения»².

Анализ исследуемых категорий решений по территориальному критерию выявил предсказуемую тенденцию: подавляющее большинство решений со ссыла-

¹ Постановление Президиума суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 11 сентября 2013 г. по делу № 44-г-349 // СПС «КонсультантПлюс».

² Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 3 сентября 2015 г. № 33-12768/2015 по делу № 2-3203/2014.

ми на практику ЕСПЧ против других стран принято в европейской части страны, при этом практика применения распределена относительно равномерно. Смещения акцентов на столицы или на западные окраины не происходит. Это свидетельствует об относительно равномерной вовлеченности судов европейских регионов России в реализацию ЕКПЧ посредством прямого применения актов ЕСПЧ.

Применения практики ЕСПЧ по рассмотренным категориям споров за указанный период почти не происходит на территориях с наименьшей плотностью населения – в зоне вечной мерзлоты. Наблюдаются лишь единичные «вкрапления» в азиатской части страны: Омск, Хабаровск, Салехард.

4. Реализации немецкими судами принципа *erga omnes*

Автором исследована практика немецких судов в гражданском процессе по двум социально чувствительным областям права: семейное и право социального обеспечения.

В расчет брались решения судов всех уровней системы общей, а также специальной юрисдикции.

Временной охват: решения, принятые в период с 01.01.2013 по 01.12.2015. Для исследования применена правовая система Juris.

Критерии выборки: решения, в тексте которых упоминается аббревиатура EGMR (ЕСПЧ).

В результате выявлены принятые в указанный период решения, ссылающиеся на практику ЕСПЧ.

- семейное право – 32 решения (в том числе **10** в отношении иных государств);

- право социального обеспечения – 37 решений (в том числе **6** в отношении иных государств).

Для сравнения подобная выборка проведена по делам в сфере административного права. Вследствие намного большего числа принимаемых решений временной интервал выборки сужен до периода с 01.01.2015 по 01.12.2015.

- административные споры – 63 решения (в том числе **18** в отношении иных государств).

Рассмотрим несколько примеров из области семейного права:

1. Жалоба заявительницы отклонена, отказано в репатриации ребенка ввиду опасности значительных телесных повреждений и душевных травм (1. Die Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts Stuttgart vom 12.05.2015, Aktenzeichen 28 F 783/15, wird zurückgewiesen).

Суд сослался на постановление ЕСПЧ по делу со схожими обстоятельствами против Литвы¹.

¹ OLG Stuttgart, Beschluss vom 31 Juli 2015, 17 UF 127/15.

2. Жалоба на промежуточное решение сената по семейным делам верховного суда земли отклонена¹. Право ребенка знать о своем биологическом происхождении допускает исследование останков умершего².

3. Рассмотрение дела³ отложено до разрешения в ФКС вопроса о конституционности положения, при котором проживающие в Германии иностранцы, не имеющие полномочия или разрешения на работу, исключаются из числа получателей «детского» пособия.

Примеры из области права социального обеспечения, ответственность государства:

1. По жалобе заявительницы решение земельного социального суда отменено⁴, спор направлен на повторное рассмотрение в той части, в которой отклонено заявление заявительницы о чрезмерной длительности апелляционного производства по иску о предоставлении пособия по безработице. Решение содержит ссылку на постановления ЕСПЧ в отношении Финляндии.

2. Решение против земли-ответчика⁵. Выплата юридическим лицам компенсации за нематериальные убытки в принципе не исключена, и устоявшаяся более узкая немецкая догматика в области убытков в гражданском процессе, в особенности при нарушениях общих прав личности <...> по которой потребность в восста-

¹ (Die Rechtsbeschwerde gegen den Zwischenbeschluss des 20. Familiensenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 17. Dezember 2013 wird auf Kosten des weiteren Beteiligten zurückgewiesen) BGH, Beschluss vom 29 Oktober 2014, XII ZB 20/14, Rn. 34.

² Sofern im Einzelfall durch die Untersuchung eine Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts des Verstorbenen droht und damit das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung zurückzutreten hat, kann dem im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung des § 178 Abs. 1 FamFG hinreichend Rechnung getragen werden.

³ (Vorlagebeschluss an das BVerfG: Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses von Ausländern vom Anspruch auf Kindergeld nach § 62 Abs. 2 EStG - Teilweise inhaltsgleich mit Beschluss des Niedersächsischen FG vom 19.08.2013 7 K 111/13) Niedersächsisches FG, Vorlagebeschluss vom 19 August 2013, 7 K 112/13, Rn. 146.

⁴ (Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des LSG Mecklenburg-Vorpommern vom 13. Februar 2013 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen, soweit es die Entschädigungsklage der Klägerin wegen unangemessener Dauer des Berufungsverfahrens wegen Arbeitslosengeld-Bewilligung (L 2 AL 81/04 bzw später L 2 AL 37/07 WA) abgewiesen hat.), BSG, Urteil vom 3 September 2014, B 10 ÜG 2/13 R, SozR 4-1720 § 198 Nr 3, BSGE (vorgesehen), Rn. 46.

⁵ (Zwar ist auch bei juristischen Personen ist eine Entschädigung in Geld für einen Nichtvermögensschaden nicht grundsätzlich ausgeschlossen (LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 29 November 2012, L 10 SF 5/12 ÜG, Rn. 231, unter Verweis auf EGMR, Urteil vom 6 April 2000, 35382/97 Cominger-soll /Portugal). Auf die wesentlich engere hergebrachte Schadensdogmatik des deutschen Zivilrechts insbesondere bei der Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts (dazu BGH, Urteil vom 8 Juli 1980, VI ZR 177/78, Rn. 44, BGHZ 78, 24–28 – Medizinsyndikat I; Vieweg/Lorz in: PK-BGB, § 253 BGB, Rn. 46 f.), wonach ein Genugtuungsbedürfnis nicht bei einem Personen – oder Kapitalzusammenschluss als solchem auftritt, kann nicht zurückgegriffen werden, da § 198 GVG nach seiner Entstehungsgeschichte im Lichte der vom EGMR herausgearbeiteten Entschädigungsgrundsätze auszu-legen ist), Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 22 Januar 2014, L 6 SF 4/12 EK KR, Rn. 53.

новлении права для объединений людей или капиталов как таковая не наступает, не может быть применена, *т.к. § 198 Закона о судоустройстве следует истолковывать в соответствии с историей его принятия в свете разработанных ЕСПЧ принципов возмещения.*

Судебный акт содержит ссылку на постановления ЕСПЧ в отношении Португалии.

Рассмотрим далее территориальные тенденции применения практики ЕСПЧ против других стран в Германии для того, чтобы сравнить их с российскими.

Анализ исследуемых категорий решений выявил совершенно отчетливую тенденцию: все 34 случая применения практики *erga omnes* произошли в судах западной части Германии.

Из 34 релевантных решений 23 – приняты в судах, расположенных на самых западных окраинах страны, т.е. омываемых Северным морем или граничащих с Нидерландами, Бельгией, Францией.

Вкрапления практики ЕСПЧ в решениях судов Центральной части страны обусловлены в значительной степени тем, что в Кесселе расположен Высший суд по социальным спорам.

Иными словами, практика ЕСПЧ по принципу *erga omnes* в гражданском процессе по семейным спорам и спорам о праве социального обеспечения, а также в административных делах в исследуемом периоде совершенно не пробила себе дорогу в восточную часть страны, и очень слабо представлена в центральной.

Результат этого исследования подтверждает высокую актуальность для Германии работы Федерации с регионами, направленной на реализацию общих мер по исполнению постановлений ЕСПЧ. Такая мера особняком стоит в числе тех мер, которые Минюст Германии принимает во исполнение ст. 46 ЕКПЧ.

Выводы

Как высшие суды ФРГ (ФКС, специальные верховные суды), так и высшие суды РФ (КСРФ, ВСРФ) проявляют приверженность распространению применения практики ЕСПЧ по аналогии.

Практика ЕСПЧ *erga omnes* применяется как в судах РФ, так и в судах ФРГ. В обеих странах наблюдается территориальная асимметрия применения со смещением активности к западу страны. Это обусловлено историческими, демографическими, ментальными, а в РФ также и климатическими предпосылками.

В результате проведенного анализа подтверждено высокое значение разъяснений, которые дает ВСРФ, обращая внимание российских судов на необходимость учета практики ЕСПЧ (равномерность распределения практики по Европейской части России намного более выраженная, чем в западной части ФРГ).

Выраженные сходства в активности судов ФРГ и РФ при применении практики ЕСПЧ против других стран должны лишь усиливать поиск доступных к пере-

носу на российскую почву коренных причин более низкой осуждаемости Германии в ЕСПЧ (в 2015 г. – 0,10 жалоб на 10 000 населения в противовес российскому показателю 0,41¹).

Заметным различием является то, что удельный процент примененных постановлений против других стран по отношению ко всем примененным постановлениям ЕСПЧ в ФРГ весомее, чем в РФ (25,76% и 6,56% соответственно).

Безусловно, это объясняется во многом тем, что против Германии выносятся значительно меньше постановлений.

Однако в РФ целесообразно дальнейшее наращивание внимания обзорам практики ЕСПЧ в отношении иных стран, ведь по своему совокупному объему практика ЕСПЧ в несколько раз превышает сегмент постановлений против России.

References

Jaeger R., Schmalz C. *Die deutsche Rechtsprechung und der EGMR. Kooperation oder Konfrontation? Vom Recht auf Menschenwürde*, hggb. Von Sabine Leutheusser-Schnarrenberger. Mohr Siebeck, 2013.

Steinfatt G., *Die Unparteilichkeit des Richters in Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*. Nomos, 2011.

Peters A. *Wie wichtig ist Straßburg?*. *Betritt Justiz*. 2007. No. 91. P. 106–111.

Aver'janov K.Ju. *Dejstvie reshenij Evropejskogo suda po pravam cheloveka v ramkah rossijskoj pravovoj sistemy* [Action of the European Court of Human Rights in the framework of the Russian legal system]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava = Actual Problems of Russian Law*. 2013. No. 5. P. 619–626. (In Russian).

Zhilin G.A. *Reshenija Evropejskogo suda po pravam cheloveka v sisteme istochnikov grazhdanskogo i arbitrazhnogo processual'nogo prava* [Decisions of the European Court of Human Rights in the system of civil and arbitration procedural law sources]. *Zhurnal konstitucionnogo pravosudija = Journal of Constitutional Justice*. 2009. No. 1. P. 23–29. (In Russian).

Rehtina I.V. *Problemy vzaimodejstviya Rossijskoj Federacii s Evropejskim sudom po pravam cheloveka* [Problems of interaction of Russian Federation with the European Court of Human Rights]. *Arbitrazhnyj i grazhdanskij process = Arbitration and civil procedure*. 2013. No. 1. P. 44–48. (In Russian)

Rehtina I.V. *Postanovlenija Evropejskogo suda po pravam cheloveka kak faktor, obuslovlivajushhij dinamiku grazhdanskogo processual'nogo zakonodatel'stva Rossii* [Resolution of the European Court of Human Rights as the factors contributing to the dynamics of the civil procedural legislation of Russia]. *Sovremennoe parvo = Contemporary Law*. 2011. No. 4. P. 13–16. (In Russian).

¹ Analyse statistique 2015. P. 11. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2015_FRA.pdf.

Sahnova T.V. *Civilisticheskij process: missija v menjajushhemsja mire* [Civil process: the mission in a changing world]. Vestnik grazhdanskogo processa = Herald of Civil procedure. 2013. No. 1. P. 14–33. (In Russian).

Sultanov A.R. *O nekotoryh processual'nyh posledstvijah postanovlenij ESPCh* [On some procedural consequences of ECtHR judgments]. Rossijskaja justicija = Russian justice. 2014. No. 1. P. 24–29. (In Russian).

Horiniov A.O. *Vlijanie pravovyh pozicij Evropejskogo suda po pravam cheloveka na grazhdanskoe sudoproizvodstvo* [Influence of the legal positions of the European Court of Human Rights to the civil proceedings]. Administrator suda = Manager of the Court. 2014. No. 1. P. 48–53. (In Russian).

Information about the author:

Zharkova O.S. (Smolensk) – Graduate student of All-Russian State University of Justice (214013, Smolensk, Vorobyov st., 17, e-mail: os-z@mail.ru).

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАКТИКА

ВОПРОСЫ ПРИОРИТЕТНОГО ДЕЙСТВИЯ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ (НОРМ) (на примере соотношения гражданского и земельного законодательства)

В.Д. РУЗАНОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
Самарский университет

В статье на основе анализа судебной практики и соотношения гражданского и земельного законодательства в регулировании смежных отношений осуществляется поиск путей решения проблемы определения судами приоритетного действия тех или иных нормативных правовых актов (норм) при разрешении конкретных споров. Автор исходит из того, что теоретической основой для ее решения является концепция «горизонтальной иерархии», позволяющая уравнивать соотношение нормативных правовых актов, изданных одним и тем же законодательным органом. Проводится мысль о том, что отраслевые кодексы имеют приоритет по отношению к федеральным некодифицированным законам. Автор также исходит из необходимости признания взаимного приоритета отраслевых кодексов, суть которого состоит в том, что каждый из кодексов должен иметь приоритет в отношении «своих» норм, содержащихся в другом отраслевом кодексе. Кроме того, поддерживается мнение авторов, полагающих, что специальные нормы не могут противоречить общим нормам, в противном случае они не подлежат применению. На основе названных теоретических положений предлагается разработать легальные правила о приоритетном действии тех актов (норм) и включить их в «закон о законах».

Ключевые слова: приоритет кодекса; взаимный приоритет отраслевых кодексов; гражданское законодательство; земельное законодательство; специальные нормы; судебная практика.

THE ISSUES OF PRIORITY OF THE ACTION
OF NORMATIVE LEGAL ACTS (NORM)
(for Example of Ratio of Civil and Land Legislation)

V.D. RUZANOVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Samara State University

In article on the basis of the analysis of judicial practice and the relationship of civil and land legislation in regulating the connecting relations are the search for solutions to the problems of determining by the courts the priority of actions of those or other legal acts (norms) in the resolution of specific disputes. The author proceeds from the fact that the theoretical basis for its solution is the concept of "horizontal hierarchy", which allows to set the ratio of regulatory legal acts issued by the same legislative body. It held the idea that industry codes have priority over the federal uncodified laws. The author is also based on the need of mutual recognition of the priority of sector-specific codes, the essence of which is that each of the codes should be given priority in relation to "their" rules contained in other industry codes. She also supports the view of the authors who believe that special rules may not conflict with the general rules, otherwise they will not be applied. On the basis of these theoretical positions are encouraged to develop legal rules on priority actions of those acts (standards) and to include them in the "law of laws".

Keywords: priority of code; the mutual priority of sector-specific codes; civil legislation; land legislation; special rules; judicial practice.

В судебной практике постоянно возникает необходимость установления приоритетного действия тех или иных нормативных правовых актов (норм). Это связано с тем, что нередко близкие группы отношений регулируются нормами, находящимися в нормативных правовых актах различной отраслевой принадлежности. Кроме того, такие акты (нормы) одновременно подвергаются воздействию правил о соотношения общих и специальных актов (норм) и о действии их во времени. В связи с этим возникает острая необходимость в определении легальных правил, руководствуясь которыми суды при разрешении конкретных споров могли бы безошибочно устанавливать нормы, подлежащие применению. Практическая значимость разработки названных правил вполне очевидна.

Отметим, что в юридической литературе были предприняты попытки выявить соответствующие направления судебной практики, связанной с необходимостью решения вопроса о выборе между нормативными актами, равными по

своей юридической силе. В частности, указывается, что суды либо ссылаются на отсутствие положений о горизонтальной иерархии (по терминологии ряда авторов – предметной иерархии) в Конституции РФ, либо игнорируют нормы о такой иерархии, либо применяют правило *lex specialis*, используя при этом совершенно различные доводы¹. Так, в судебной практике распространен подход, при котором Земельный кодекс Российской Федерации² (далее – ЗК РФ) рассматривается как специальный закон о земле³, имеющий приоритетное действие в силу, в том числе, и правила о действии закона во времени – ЗК РФ вступил в силу позднее части первой Гражданского кодекса Российской Федерации⁴ (далее – ГК РФ)⁵. При наличии противоречия между правовыми нормами, регулирующими отношения, связанные с землей, содержащимися соответственно в ГК РФ и ЗК РФ, направленными на регулирование одних и тех же (или близких) отношений (например, договора аренды), суды исходят из того, что в указанном случае применению подлежит более поздний специальный закон – ЗК РФ⁶. Так, перевод долга на другое лицо, как известно, допускается только с согласия кредитора и при отсутствии такого согласия является ничтожным (ст. 391 ГК РФ). Однако в силу ч. 9 ст. 22 ЗК РФ при аренде земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на срок более чем пять лет арендатор земельного участка имеет право, если иное не установлено федеральным законом, в пределах действия договора передать свои права и обязанности по этому договору третьему лицу без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления. В данном вопросе имеет место противоречие между соответствующими положениями ГК РФ и ЗК РФ. В судебной практике указанная несогласованность правового регулирования даже не обсуждается, и такое противоречие, как правило, толкуется в пользу ст. 22 ЗК РФ⁷.

Полагаем, что теоретической основой определения правил, на основе которых суды могли бы осуществлять выбор нормы, подлежащей применению в конкретном случае, может служить концепция горизонтальной иерархии нормативных

¹ Петров А.А., Шафиров В.М. Предметная иерархия нормативных правовых актов: монография. М.: Проспект, 2014. С. 135–153.

² Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

³ См.: постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 марта 2013 г. № 15АП-1867/2013 по делу № а32-16090/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁵ См.: решение Арбитражного суда г. Москвы от 6 июля 2006 г. по делу № А40-38709/06-122-227.

⁶ См.: постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25 мая 2007 г. по делу № А43-14347/2006-2-299 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См.: постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 июля 2014 г. по делу № А12-28667/2013. См также: постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 21 ноября 2014 г. по делу № А12-16242014 // СПС «КонсультантПлюс».

правовых актов, которая самым непосредственным образом связана с вопросом о приоритете отраслевых кодификационных актов.

На первый взгляд само словосочетание «горизонтальная иерархия» содержит в себе внутренне противоречие, поскольку «по горизонтали» иерархия не может быть выстроена. Однако оно давно заняло свое место в понятийном аппарате и используется для «описания» соотношения актов, занимающих равное (в нашей интерпретации, в силу издания их одним и тем же органом) положение. Это так называемый первый классификационный ряд. Нельзя не согласиться с существующим в литературе мнением о том, что федеральные конституционные законы являются «явно вышестоящими в классической *вертикальной* иерархии источников права над любым федеральным законом»¹. Однако и конституционные и иные федеральные законы издаются одним и тем же органом, различия же их состоят в используемых процедурах принятия, что, в свою очередь, предопределяет более высокую юридическую силу первых по сравнению со вторыми. Таким образом, в данном случае критерием разграничения актов по их юридической силе является применяемая процедура.

В свою очередь, мы неоднократно высказывали мысль о том, что и кодификационные акты имеют более высокую юридическую силу по сравнению с некодификационными законами в силу особенностей содержания первых. Как известно, современная идея приоритета отраслевых кодексов не является новой, она базируется на результатах теоретических разработок советских ученых. Именно в советский период правоведы поднимали множество вопросов, связанных с функционированием нормативного массива, в частности, говорили о роли и месте кодификационных актов в системе отраслевого законодательства, рассматривая последнюю проблему как в самом общем виде², так и подвергая ее детальной проработке³. В литературе того времени была выдвинута доктрина «головной роли» кодификационного акта (Основ законодательства, кодекса), цель которой заключалась в определении места отраслевого кодификационного акта в системе иных законов. В подсистеме обыкновенных законов советскими учеными традиционно выделялись кодификационные и текущие законы. В доктрине прямо указывалось, что «... текущие законы в законодательной иерархии занимают место вслед за кодификационными законами, находясь с ними в отношениях внутренней субординации»⁴. В основу такого деления была положена идея приоритета

¹ Петров А.А., Шафиров В.М. Указ. соч. С. 77.

² См., например: Грибанов В.П., Корнеев С.М. Основы гражданского законодательства и проблемы совершенствования правового регулирования гражданских отношений // Вестник московского университета. Серия 11. Право. 1981. № 6. С. 3.

³ См., например: Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., Наука, 1979.

⁴ Система советского законодательства / Под ред. И.С. Самощенко. М.: Юридическая литература, 1980. С. 29.

кодификационных законов (в первую очередь, Основ законодательства) над текущими, которая, в конечном итоге, стала общепризнанной¹.

Важно видеть, что советская юридическая наука в обосновании названной идеи не ограничивалась только анализом легальной позиции, а шла по пути определения тех признаков (свойств, качеств), которые позволяли утверждать о «головной» роли отраслевого кодификационного акта. Отраслевые кодексы характеризовались как нормативные правовые акты, закрепляющие принципы отрасли права, имеющего максимально широкую для данной отрасли законодательства сферу действия и включающего в себя нормы общего характера². Именно эти свойства, по мнению представителей этой точки зрения, обеспечивали указанному акту центральное положение в соответствующей законодательной системе.

В настоящее время в литературе ведется дискуссия относительно приоритета отраслевого кодекса, в частности ГК РФ, которая, то затухает, то оживляется вновь. Сторонники особого (приоритетного) места ГК РФ рассматривают его как гарантию единства отрасли, а последовательное признание приоритета ГК РФ является одним из наиболее эффективных средств необходимого упорядочения складывающегося в стране рынка³. Баринов Н.А. в связи с этим пишет, что Гражданский кодекс устраняет многочисленные противоречия и наслоения в законодательстве, укрепляя тем самым правопорядок в социально-экономической сфере, вот почему нельзя согласиться с высказанным в литературе мнением об исключении из ч. 2 п. 2 ст. 3 ГК правил о том, нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу. По его мнению, это нарушит процесс законотворчества⁴.

Другая позиция состоит в полном отрицании самой возможности «приоритетного» положения ГК РФ по сравнению с иными гражданско-правовыми законами⁵. В частности, В.П. Мозолин прямо говорит о том, что стремление превратить «Кодекс в законодательный акт высшей юридической силы, по которому все другие законы, регулирующие отношения в сфере экономики, должны занимать подчиненное положение», в период кризиса может еще более «дестабилизировать функционирование правовой системы»⁶. Абова Т.Е. оценивает принцип

¹ См.: Грибанов В.П., Корнеев С.М. Указ. соч. С. 3.

² См.: Система советского законодательства. С. 29; Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. С. 43.

³ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 41.

⁴ См.: Баринов Н.А. Гражданский кодекс – основа правопорядка в сфере социально-экономических отношений // Избранное. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 419.

⁵ См., например: Мозолин В.П., Баренбойм П.Д. Гражданский кодекс как «экономическая Конституция страны»? // Законодательство и экономика. 2009. № 4. С. 5–8.

⁶ Мозолин В.П., Баренбойм П.Д. Там же.

безусловного приоритета ГК РФ в качестве категоричного и неверного, предлагая в случае коллизии между ГК РФ и текущим законом предоставить prerogative высшим судебным инстанциям определить подлежащую применению норму, в том числе с использованием принципа *lex specialis derogat generali* («специальный закон отменяет (вытесняет) общий»)¹.

Наша позиция, неоднократно изложенная (с приведением целой системы аргументов) в целом ряде работ, состоит в признании за отраслевым кодификационным актом иерархического приоритета по отношению к текущим законам. Мы исходим из того, что именно содержание этого акта позволяет ему занять такое положение. Причем его приоритетное регулирующее воздействие, основанное на содержании, может проявляться не иначе как через юридическую силу. В свою очередь, юридическая сила (понимание нами в широком значении) – это критерий построения иерархической структуры законодательства. На этой основе мы пришли к выводу о том, что отраслевой кодификационный нормативный акт имеет иерархический приоритет, выражающий уровень его правовой силы. Полагаем, что системность гражданского законодательства без приоритета ГК РФ обеспечить невозможно и считаем, что совершенствование гражданского законодательства должно двигаться в направлении дальнейшего развития кодифицированной модели. Повышение уровня системности гражданского законодательства является необходимым условием усиления его регулирующего воздействия на общественные отношения. Идея приоритета кодекса как закона, стоящего во главе соответствующей отрасли законодательства, является безусловным достижением современной правовой мысли. Именно ее легальное воплощение создаст реальную возможность формирования целостной и непротиворечивой российской законодательной системы. Концепция приоритета кодекса имеет не только теоретическую, но практическую ценность в плане дальнейшего направления законотворческой деятельности и учета интересов правоприменительной практики. Она должна послужить доктринальной основой для разработки легальных положений, определяющих место кодификационного отраслевого акта в системе федеральных законов, которые, в свою очередь, должны войти в долгожданный «закон и законах».

На практике же нередко возникают вопросы не только о соотношении кодексов и текущих законов, но о проблеме взаимодействия отраслевых кодексов при регламентации так называемых «зон совместного регулирования», которые возникают на стыке смежных отраслей права и выступают в качестве отражения единства правового пространства. Кроме того, нередко указанные акты регулируют одни и те же отношения, (например, договор аренды земельного участка), устанавливая при этом различные правила. Конечно же, принцип приоритета одного отраслевого кодекса над другим здесь неприменим, поскольку каждый из

¹ См.: Абова Т.Е. Пятилетие Гражданского кодекса РФ: достижения и проблемы // Государство и право на рубеже веков: Материалы всерос. конф. «Гражданское право. Гражданский процесс». М.: Изд-во ИГиП РАН, 2001. С. 13–16.

них регулирует (должен регулировать) «свою» сторону отношений (свою группу отношений), и здесь речь должна идти прежде всего о согласованности (разграничении) правового регулирования. В связи с этим требуется разработка механизмов, позволяющих решить указанную практическую проблему или хотя бы приблизиться к ее решению.

Считаем, что один из таких механизмов заложен в выдвинутой и обоснованной нами идее взаимного приоритета отраслевых кодексов, суть которой состоит в том, что каждый из отраслевых кодексов должен иметь приоритет в отношении «своих» норм, содержащихся в другом отраслевом кодексе (например, гражданско-правовые нормы – в ЗК РФ). Приоритет кодекса в отношении «своих» норм должен закрепляться за каждым из отраслевых кодексов, т.е. быть «взаимным». Полагаем, что легальное закрепление данного правила будет способствовать прекращению «войны» приоритетов, потрясавшей российскую законодательную систему. Как известно, практически все кодексы (и не только отраслевые) содержат положения об их приоритете.

Понимаем серьезные трудности, которые встретятся на пути правоприменителей при попытке осуществить разграничение «своих» и «чужих» норм. Поэтому закономерно возникает вопрос о том, насколько это вообще реально на практике? Полагаем, что для этого необходимо, во-первых, осуществить серьезные теоретические исследования по разграничению современных отраслей права (их предметов регулирования), во главе которых стоят кодификационные акты, во-вторых, на этой основе провести работу по совершенствованию законодательства в направлении усиления его системности на уровне предметов регулирования с учетом так называемого отсылочного регулирования, устанавливающего конкретные положения относительно порядка и степени «проникновения» «своих» правовых норм в «чужие» кодификационные акты, и, в-третьих, широко внедрить в правоприменительную практику содержательный подход, при котором судьи при разрешении споров проводили бы анализ правовых норм на предмет их отраслевой принадлежности.

В юридической литературе относительно путей решения проблемы «столкновения» кодексов высказываются различные позиции. Так, А.А. Петров и В.М. Шафиров считают, что при «перекрещивании» предметов регулирования нескольких кодексов с приоритетами «они оба получают дополнительную одинаковую юридическую силу и, в сфере пересечения, вновь становятся однопорядковыми». По их мнению, коллизии между кодексами можно будет решать «на основе содержательного и темпорального критериев, но не иерархического». Однако такой прием, по выражению названных ученых, является «технократическим костылем». В качестве другого варианта решения рассматриваемой проблемы А.А. Петров и В.М. Шафиров предлагают придать приоритет лишь отраслевым кодексам. Одновременно авторами высказывается сомнение относительно возможности обоснования их идеи с теоретико-правовых позиций.

В конечном итоге, они видят выход из ситуации на основе применения содержательного подхода к предметной иерархии¹. Петровым А.А. и Шафировым В.М. предлагается вообще отказаться от «тезиса о формально большей юридической силе кодифицированных актов в сравнении с некодифицированными и сосредоточиться на построении содержательной концепции предметной иерархии», суть которой состоит в установлении смысла права в процессе правоприменения, основанного на определенном типе правопонимания. По мнению авторов, при содержательном подходе к предметной иерархии снимается и «территориальная» проблема приоритета кодифицированных актов, поскольку для каждой конкретной ситуации необходимо будет индивидуально определять, какие нормативно-регулятивные средства в наибольшей мере подходят для оптимального правового регулирования². Думаем, что даже при самом высоком интеллектуальном и профессиональном уровне правоприменителей воплощение данного предложения, при всей его привлекательности, на практике столкнется с непреодолимыми препятствиями. Считаем, что без определенных «легальных ориентиров» в виде совокупности основополагающих правил действия нормативных правовых актов (а соответственно, и правовых норм) обеспечить действительную результативность правоприменительной деятельности невозможно. Например, если речь вести о правосудии, то внедрение изложенного подхода в практику судов может привести к судебным ошибкам.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что одними из самых распространенных являются коллизии между гражданским и земельным законодательством (содержащимися в их актах нормами), поэтому видим логичным проведение анализа соотношения предметов гражданского и земельного права в целях наполнения сделанных ранее теоретических выводов конкретным содержанием.

Ни одна отрасль права, пожалуй, не имеет такого множества точек соприкосновения с гражданским правом, как земельное право. Общепринятого теоретического подхода к разграничению норм гражданского и земельного законодательства в юридической доктрине в настоящее время не существует. Необходимо отметить, что данный вопрос является актуальным только для современного российского права. Правоведы дореволюционного периода даже не ставили вопрос о существовании земельного права или земельного законодательства, рассматривая соответствующие отношения как гражданско-правовые. В свою очередь, в советский период в результате упразднения права частной собственности на земельные участки и их изъятия из гражданского оборота, сложились собственные предмет и метод земельного права как самостоятельные отрасли права и законодательства. Регулирование земельных отношений в этот период осуществлялось исключительно нормами публичного права.

¹ Петров А.А., Шафиров В.М. Указ. соч. С. 175, 176.

² Петров А.А., Шафиров В.М. Указ. соч. С. 176–177, 179.

В современной юридической литературе, в частности В.Ф. Яковлевым, вполне обоснованно был поставлен вопрос об объединении норм земельного, лесного, водного, воздушного права в одну отрасль – природоресурсное право, регулирующее отношения о принадлежности, использовании и распоряжении природными ресурсами. Как справедливо подчеркивает автор, в вопросах соотношения гражданского и природоресурсного права есть два аспекта: первый из них состоит в необходимости выяснения вопроса о том, является ли земельное и вообще природоресурсное право самостоятельной отраслью права, отдельной от гражданского, или оно представляет собой составную часть гражданского права, обладающую некоторой спецификой, а второй – в разграничении регулирования земельных отношений с точки зрения законодательства, поскольку нормы, касающиеся земли, содержатся и в ГК РФ и в ЗК РФ¹.

Относительно первого аспекта в доктрине существует три основные точки зрения. Одни авторы отрицают существование земельного права как самостоятельной отрасли. Так, по мнению В.А. Дозорцева, земельные отношения распались на регулируемые гражданским и административным правом, и основания для признания земельного права самостоятельной отраслью перестали существовать². Аргументация в пользу изложенного взгляда в целом сводится к следующему: в условиях рыночной экономики земельные участки вовлечены в гражданский оборот; имущественные отношения по поводу земли регулируются исключительно нормами гражданского права; происходит слияние земельного права с гражданским и воссоздание единого частного гражданского права³.

Многочисленные сторонники второй точки зрения исходят как из самостоятельности земельного права как отрасли, так и из его единства с земельным законодательством. Так, по мнению О.И. Крассова, земельное право является одной из важнейших самостоятельных отраслей национального права нашей страны⁴. Иконицкая И.А., например, отстаивая самостоятельность земельного права как отрасли, в частности, пишет, что земельными признаются отношения, объектом которых является земля и что такие отношения как предмет правового регулирования представляют собой единое целое⁵.

Третья позиция заключается в обсуждении вопроса о том, каким сегодня должен быть баланс между гражданским и земельным правом, прежде всего,

¹ См.: Яковлев В.Ф. Гражданское право в системе права // Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: История и современность. Кн. 1. М.: Статут, 2012. С. 743–744.

² См.: Дозорцев В.А. Проблемы совершенствования гражданского права Российской Федерации при переходе к рыночной экономике // Государство и право. 1994. № 1. С. 26.

³ Вместе с тем, иногда обращается внимание на специфику регулирования отношений по охране земли.

⁴ См.: Крассов О.И. Современное земельное право в свете новелл гражданского законодательства // Экологическое право. 2012. № 5. С. 7–14.

⁵ См.: Иконицкая И.А. Основы земельного права Российской Федерации. Учебное пособие. М.: Юристъ. 1997. С. 16.

в пограничных сферах. Отметим, что ее приверженцы обсуждают данную проблему в самых различных аспектах.

Так, нередко в доктрине речь идет об определении «приоритетности» одной отрасли права по сравнению с другой. Например, точку зрения о приоритете действия норм земельного права над гражданским можно продемонстрировать следующими высказываниями. По мнению Ю.Г. Жарикова, «соотношение норм гражданского и земельного права проявляется как отношение общего к частному, где общей является норма гражданского права, а специальной – норма земельного права»¹. Приоритет норм земельного права Н.И. Краснов связывает с необходимостью государственного регулирования в области использования и охраны земель, а также с тем, что цели и задачи земельного и гражданского права здесь находятся в определенном противоречии². Козырь М.И. говорит о необходимости рассматривать нормы земельного права как приоритетные при обороте земельных участков³. Бринчук М.М. утверждает, что применительно к использованию и охране земель, включая находящиеся в частной собственности, нормы земельного права доминируют над нормами гражданского права⁴.

Второй аспект состоит в установлении групп отношений (сфер), в регулировании которых приоритет должны иметь соответственно либо нормы гражданского права (законодательства), либо – земельного. Разграничение указанных отношений осуществляется по различным основаниям. Так, одни авторы говорят о разделении сфер гражданско- и земельно-правового регулирования в зависимости от формы собственности на земельные участки: «та часть земли, которая находится в частной собственности – предмет гражданского права»⁵. Другими учеными данный вопрос обсуждается в аспекте определения конкретных типов отношений, которые в современных условиях следует относить к институтам гражданского (частного) или земельного (публичного) права. Кабытов Н.П. и Хмелева Т.И., в частности, считают, что в основу разграничения регулирования земельных отношений должны быть положены их объекты, которыми согласно ст. 6 ЗК РФ могут выступать либо земельный участок (в частноправовых отношениях) либо земля как природный ресурс (в публично-правовых отношениях)⁶. Суханов Е.А.,

¹ Жариков Ю.Г. Разграничение сферы действия земельного и гражданского законодательства при регулировании земельных отношений // Государство и право. 1996. № 2. С. 43.

² См.: Краснов Н.И. О соотношении земельного и гражданского права при переходе к рыночной экономике // Государство и право. 1994. № 7. С. 53–54.

³ См.: Козырь М.И. Аграрное право России: проблемы становления и развития. М.: Право и государство, 2003. С. 110.

⁴ См.: Бринчук М.М. Соотношение экологического права с другими отраслями права // Государство и право. 2009. № 7. С. 25–37.

⁵ Материалы научно-практической конференции «Проблемы земельного, экологического права и законодательства в современных условиях» // Вестник МГУ. Серия № 11. Право. 1995. № 5. С. 31–32.

⁶ Кабытов Н.П., Хмелева Т.И. Гражданско-правовые коллизии: выкуп земельного участка. Самара. 2005. С. 36–41.

говоря о соотношении современного гражданского и земельного законодательства, справедливо подчеркивает, что сфера действия последнего вышла далеко за рамки «земельных отношений», поскольку правовой режим вещных прав, аренды и даже купли-продажи земельных участков может устанавливаться не только гражданским, но и земельным законодательством. И далее автор заключает, что такое положение дел вряд ли можно считать удовлетворительным и вполне соответствующим сложившемуся и общепризнанному соотношению гражданского (частного) и земельного (публичного) права и законодательным предметам их регулирования, а главное – необходимому в условиях развивающегося рыночного хозяйства формированию «цивилизованного» рынка недвижимости¹.

Отметим, что нередко дискуссия об определении групп отношений (сфер), регулируемых соответственно гражданским и земельным правом, по понятным причинам ведется в ключе сравнительного анализа действия ГК РФ и ЗК РФ. Многие авторы акцентируют внимание на публично-правовом или частноправовом характере регулирования земельных отношений и на этой основе проводят сравнительный анализ действия ГК РФ и ЗК РФ. Суть такого анализа состоит в следующем: приоритет ГК РФ над другими гражданско-правовыми нормами иных законов ограничивается действием в сфере частного права, в свою очередь, публично-правовые нормы ГК РФ не должны иметь приоритет над публично-правовыми нормами других законов, в том числе ЗК РФ. Наоборот, публично-правовые положения ЗК РФ имеют приоритет над публичными нормами ГК РФ. Такое положение дел, как правильно считает Г.А. Гаджиев, обуславливается разными целями гражданско-правового и земельно-правового регулирования². Как видим, в приведенных рассуждениях просматриваются некоторые «зачатки» разработанной нами идеи взаимного приоритета отраслевых кодексов.

Яковлев В.Ф., базируясь на положениях ст. 9 Конституции РФ, устанавливающих, что земля и другие природные ресурсы, с одной стороны, используются и охраняются в РФ как основа жизни и деятельности проживающих на соответствующей территории народов, а с другой – могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности, делает принципиальный вывод о «двойном назначении» природных ресурсов. Исходя из этого, автор справедливо говорит о необходимости регулирования отношений, связанных с природными ресурсами как нормами гражданского (частного права) (в части закрепления земли на праве собственности и установления правил ее функционирования в товарно-денежном обороте), так и нормами публично-

¹ См.: Суханов Е.А. Кодификация законодательства о вещном праве // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 83.

² См.: Земельное законодательство и земельные отношения: концепция реформы (обзор итогов расширенного заседания ученого совета ИЗиСП совместно с ученым советом МГЮА, посвященного обсуждению проблем современного земельного законодательства) // Журнал российского права. 1997. № 1. С. 157–158.

го права (в части установления особого правового режима, направленного на сохранение земли как общественной национальной ценности и рациональное ее использование), совокупность которых и должно представлять собой природоресурсное (земельное) право¹.

Признавая справедливость подхода, при котором «водораздел» между названными отраслями права (законодательства) следует проводить по линии «частное» – «публичное», мы все же считаем необходимым подчеркнуть мысль о том, что в силу объективной взаимосвязи отношений, регулируемых гражданским и земельным правом, и, исходя из современного состояния законодательства в данной сфере (которое нельзя признать удовлетворительным), избежать «проникновения» «чужих» норм в ГК РФ и ЗК РФ в настоящее время и полностью исключить этого в будущем не представляется возможным, поэтому вопрос о приоритете действия того или иного кодекса с повестки дня снят быть не может.

Считаем, что предлагаемый нами принцип «взаимного» приоритета, смысл которого был раскрыт в начале настоящей статьи, при условии проведения предложенного разграничения предметов регулирования указанных отраслей права с достаточной долей определенности позволяет установить порядок взаимодействия указанных актов и закрепленных ими норм. Убеждены, что легальное закрепление названного принципа поможет судам правильно решать вопрос о приоритетности действия той или иной нормы (акта).

Рассматриваемая проблема имеет и другой аспект. Как следует из предыдущего изложения, нередко в литературе и на практике земельное законодательство рассматривается в качестве специального по отношению к гражданскому, что является одним из распространенных аргументов в пользу приоритета ЗК РФ над ГК РФ. В связи с этим считаем уместным привести соображения Е.А. Суханова, которые были им высказаны применительно к соотношению гражданского и жилищного законодательства. В частности, он отмечает, что рассматривать Жилищный кодекс РФ² (далее – ЖК РФ) в качестве специального акта по отношению к ГК РФ оснований нет, поскольку ЖК РФ был принят не «в соответствии с ГК», имеет собственный предмет и принципы³. Приведенная мысль вполне может быть использована в качестве базовой для дальнейшей доктринальной разработки проблем соотношения общих и специальных норм (общего и специального законодательства). Считаем, что поскольку каждый из кодексов (имеются в виду ГК РФ и ЗК РФ) является самостоятельным отраслевым кодификационным актом, закрепляющим своеобразие и единство своей отрасли права, имеющим свой предмет регулирования и выполняющим собственную функцию по систематизации норм своей отрасли, то даже ставить вопрос об их соотноше-

¹ См.: Яковлев В.Ф. Указ. соч. С. 743–744.

² СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 14.

³ См.: Суханов Е.А. Указ. соч. С. 91.

нии в ракурсе «общий – специальный» видится неверным в принципе. Не может законодательство, относящееся к одной отрасли, выступать в качестве специального по отношению к законодательству другой отрасли.

Отметим, что в литературе только иногда вопрос о приоритете ГК РФ связывается с решением проблемы соотношения общих и специальных норм (законодательства). Так, В.Б. Козлов и П.А. Фалилеев полагают, что законодатель внес п. 2 ст. 3 в текст ГК РФ без учета возможных последствий его применения. Они исходят из того, что специальное законодательство, безусловно, может противоречить ГК РФ и при этом иметь приоритет¹. Возражая им, Е.Н. Агибалова пишет, что специальные нормы не могут противоречить общим нормам, поскольку они могут лишь дополнять, конкретизировать, уточнять отдельные положения общих норм². Кроме того, по нашему мнению, взаимодействовать на уровне общих и специальных могут только нормы одной отраслевой принадлежности. В связи с этим нормы земельного права не могут быть специальными по отношению к нормам гражданского права.

Интересный подход к решению проблемы демонстрирует М.А. Занина, которая, исходя из иерархической природы приоритета кодекса, предлагает всякое изъятие из правила о таком приоритете в пользу положения специального закона предусматривать в самом кодексе. Кроме того, по мнению автора, отсутствие положений о верховенстве кодекса среди законов позволяет беспрепятственно применять правило – «последующий закон отменяет действие предыдущего»³. Таким образом, по сути здесь формулируется идея о том, что в случае противоречия нормам кодекса норм специального закона, а также любого иного закона, принятого позднее, применяются нормы кодекса. Сама по себе эта мысль весьма привлекательна, поскольку, с нашей точки зрения, позволяет найти решение длительное время «нерешаемой» проблемы. Она полностью согласуется с необходимостью построения системы законодательства, функционирующей на основе понятных и разумных правил, отвечающих, прежде всего, потребностям правоприменительной деятельности. С учетом высказанных соображений, с нашей точки зрения, и должна формироваться «система отсылок к закону» в ГК РФ. Именно отсылочное правовое регулирование является тем механизмом, который (при правильном его применении) позволит осуществить его внутриотраслевую и межотраслевую гармонизацию.

¹ См.: Козлов В.Б., Фалилеев П.А. Соотношение общих и специальных норм на примере гражданского и морского права (критика современного законодательства) // Государство и право. 1997. № 11. С. 82–94.

² См.: Агибалова Е.Н. Возмещение вреда, причиненного здоровью работника при исполнении им трудовых (служебных) обязанностей / Под общ. ред. А.Я. Рыженкова. Элиста: Джангар, 2008. С. 75.

³ См.: Занина М.А. Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды): монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во РАП; Волтерс Клувер, 2010. С. 46, 122–124.

Как известно, в ГК РФ имеется целый ряд отсылок к земельному законодательству (п. 3 ст. 129, 265, п. 3 ст. 269 ГК РФ и др.). Анализ таких отсылок не позволяет увидеть легальную позицию, отражающую принципиальное соотношение гражданского и земельного законодательства (разграничение их предметов регулирования), что, в свою очередь, отрицательно сказывается и на судебной практике. Как отмечалось, доктринальной основой определения данного соотношения должны явиться разработки по разграничению предметов гражданского и земельного права с учетом приведенных выше соображений о сферах действия частного и публичного права и совершенствование на этой базе соответствующего законодательства. Однако практика не может ждать, споры возникают ежедневно, и они должны решаться в соответствии с законом.

Полагаем, что настоятельная потребность в установлении легальных правил, руководствуясь которыми суды при разрешении конкретных споров могли бы безошибочно устанавливать нормы, подлежащие применению, вполне очевидна. Совокупность таких правил, выработанных с учетом предложенных выше теоретических подходов, следует включить в качестве составной части в «закон о законах», о необходимости принятия которого на протяжении длительного периода времени говорят представители правовой науки.

References

Abova T.E. *Pyatiletie Grazhdanskogo kodeksa RF: dostizheniya i problemy* [The fifth anniversary of the Civil Code of the Russian Federation: Progress and Challenges]. State and Law at the turn of the century: Proc. Conf. Civil law. Civil Procedure. Ed. T.E. Abova. M.: Izd-vo EGeP, 2001. P. 11–19. (In Russian).

Agibalova E.N. *Vozmeshchenie vreda, prichinennogo zdorov'yu rabotnika pri ispolnenii im trudovyh (sluzhebnyh) obyazannostej* [Compensation for damage caused to the health of employees in the performance of labor (official) duties]. Under total. Ed. A.I. Ryzhenkova. Elista: Dzhangar, 2008. (In Russian).

Barinov N.A. *Grazhdanskij kodeks – osnova pravoporyadka v sfere social'no-ehkonomicheskikh otnoshenij* [Civil Code – the basis of the rule of law in the field of socio-economic relations]. Selected. M.: Uritinform, 2014. (In Russian).

Braginskij M.I., Vitryanskij V.V. *Dogovornoe pravo. Kniga pervaya: Obshchie polozheniya* [Contract law. Book One: General Provisions]. M.: Statut, 1998. (In Russian).

Brinchuk M.M. *Sootnoshenie ekologicheskogo prava s drugimi otraslyami prava* [The ratio of environmental law with other branches of law]. *Gosudarstvo i pravo = The state and the right*. 2009. No. 7. (In Russian).

Gribanov V.P., Korneev S.M. *Osnovy grazhdanskogo zakonodatel'stva i problemy sovershenstvovaniya pravovogo regulirovaniya grazhdanskikh otnoshenij* [Bases of the civil legislation and problems of perfection of legal regulation of civil relationships]. *Vestnik moskovskogo universiteta = Moscow University Bulletin. Series 11. Law*. 1981. No. 6. (In Russian).

Dozorcev V.A. *Problemy sovershenstvovaniya grazhdanskogo prava Rossijskoj Federacii pri perekhode k rynochnoj ehkonomie* [Problems of improving the civil rights of the Russian Federation in the transition to a market economy]. *Gosudarstvo i pravo = The state and the right*. 1994. No. 1. (In Russian).

Kabytov N.P., Hmeleva T.I. *Grazhdansko-pravovye kollizii: vykup zemel'nogo uchastka* [Civil legal collisions: a ransom plot]. Samara, 2005. (In Russian).

Kozlov V.B., Falileev P.A. *Sootnoshenie obshchih i special'nyh norm na primere grazhdanskogo i morskogo prava (kritika sovremennogo zakonodatel'stva)* [The ratio of general and special regulations on the example of civil and maritime law (the criticism of modern law)]. *Gosudarstvo i pravo = The state and the right*. 1997. No. 11. (In Russian).

Kozyr' M.I. *Agrarnoe pravo Rossii: problemy stanovleniya i razvitiya* [Agrarian Law of Russia: problems of formation and development]. M.: Pravo i gosudarstvo, 2003. (In Russian).

Krassov O.I. *Sovremennoe zemel'noe pravo v svete novell grazhdanskogo zakonodatel'stva* [The current land law in the light of the stories of the civil legislation]. *Ehkologicheskoe pravo = Ecological law*. 2012. No. 5. (In Russian).

Krasnov N.I. *O sootnoshenii zemel'nogo i grazhdanskogo prava pri perekhode k rynochnoj ehkonomie* [On the relation between land and civil rights during the transition to a market economy] *Gosudarstvo i pravo = The state and the right*. 1994. No. 7. (In Russian).

Materialy nauchno-prakticheskoy konferencii "Problemy zemel'nogo, ehkologicheskogo prava i zakonodatel'stva v sovremennykh usloviyakh" [Problems of land, environmental law and law in modern conditions]. Herald of MSU. Series. № 11. Law. 1995. No. 5. P. 31–32. (In Russian).

Mozolin V.P., Barenbojm P.D. *Grazhdanskij kodeks kak "ehkonomicheskaya Konstituciya strany"?* [Civil Code as the "economic constitution of the country?"] *Zakonodatel'stvo i ehkonomika = Legislation and economy*. 2009. No. 4. (In Russian).

Petrov A.A., Shafirov V.M. *Predmetnaya ierarhiya normativnykh pravovykh aktov: monografiya* [Subject hierarchy of normative legal acts] M.: Prospekt, 2014. (In Russian).

Polenina S.V. *Teoreticheskie problemy sistemy sovetskogo zakonodatel'stva* [Theoretical problems of the Soviet legal system] M.: Nauka, 1979. (In Russian).

Sistema sovetskogo zakonodatel'stva [Soviet legal system] Ed. I.S. Samoshchenko. M.: Juridical literature, 1980. (In Russian).

Suhanov E.A. *Kodifikaciya zakonodatel'stvo o veshchnom prave. Kodifikaciya rossijskogo chastnogo prava* [The codification of the law on real right. Codification of the Russian private law]. Ed. D.A. Medvedev. M.: Statut, 2008. (In Russian).

Yakovlev V.F. *Grazhdanskoe pravo v sisteme prava* [Civil law in the legal system]. *Selected works. Book. 1*. M.: Statut, 2012. (In Russian).

Zanina M.A. *Kollizii norm prava ravnoj yuridicheskoy sily (ponyatie, prichiny, vidy)* [Collisions of the law of equal legal force (the concept, causes, types)]. Monograph. 2-nd ed. M.: Pub. House Volters Kluver, 2010. (In Russian).

Zemel'noe zakonodatel'stvo i zemel'nye otnosheniya: koncepciya reformy (obzor itogov rasshirennogo zasedaniya uchenogo soveta IZiSP sovmestno s uchenym sovetom MGYUA, posvyashchennogo obsuzhdeniyu problem sovremennogo zemel'nogo zakonodatel'stva [Land legislation and land relations: the concept of reform (review of the outcome of the enlarged meeting of the Academic Council IZiSP together with the Academic Council of Moscow State Law Academy, dedicated to the discussion of the problems of modern land legislation)]. *Zhurnal rossijskogo prava = Journal of the Russian law*. 1997. No. 1. (In Russian).

Zharikov U.G. *Razgranichenie sfery dejstviya zemel'nogo i grazhdanskogo zakonodatel'stva pri regulirovanii zemel'nyh otnoshenij* [Delineation of the scope of the land and civil law in the regulation of land relations]. *Gosudarstvo i pravo = The state and the right*. 1996. No. 2. (In Russian).

Information about the author:

Ruzanova V.D. (Samara) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil and Business Law of the Samara University (443011, Samara, st. Academician Pavlov, 1, housing the Faculty of Law, room 306; e-mail: vd.ruz@mail.ru).

PERSONALIA

165 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРА ЕВГЕНИЯ АЛЕКСЕЕВИЧА НЕФЕДЬЕВА

165 YEARS SINCE THE BIRTH OF DOCTOR OF LEGAL SCIENCES, PROFESSOR EVGENII ALEKSEEVICH NEFED'EV

Нефедьев Евгений Алексеевич родился 7 июня (старый стиль) 1851 г. в дворянской семье в Симбирской губернии. Образование получил в гимнастических классах Лазаревского института восточных языков в Москве. Затем закончил со степенью кандидата наук юридический факультет Императорского Московского университета. Возвратился на малую родину и был избран мировым судьей по Сызранскому округу. В должности судьи, а в последующем присяжного поверенного находился недолго.

Практика его не удовлетворяла, и он увлеченно приступил к углубленному изучению гражданского судопроизводства под руководством профессора А.М. Осипова, который заведовал кафедрой гражданского права и судопроизводства. В 1882 г. Нефедьев Евгений Алексеевич был зачислен на должность приват-доцента Императорского Казанского университета, а в 1885 г. там же защитил магистерскую диссертацию «Устранение судей в гражданском процессе». С 1888 г. Нефедьев Евгений Алексеевич занимал должность профессора.

Докторскую диссертацию на тему: «К учению о сущности гражданского процесса. Соучастие в гражданском процессе» Нефедьев Евгений Алексеевич защитил в Императорском Казанском университете. Продолжал работать в Казанском университете до 1896 г. В Казани изданы все его основные труды по гражданскому судопроизводству: «О способах освобождения недвижимых имуществ от описи третьими лицами, не имеющими на свои имущества актов укрепления» (1881 г.), «Задача и элементы науки гражданского процесса» (1883 г.), «Устранение судей в гражданском процессе» (1885 г.), «Причины и цели издания полного собрания и свода законов с точки зрения Сперанского. Реферат, доложенный Казанскому юридическому обществу» (1890 г.), «Склонение сторон к миру в гражданском процессе» (1890 г.), «К учению о сущности гражданского процесса. Соучастие в гражданском процессе. Соучастие по немецкому и французскому праву» (1891 г.), «Единство гражданского процесса» (1892 г.), «Учение об

иске. Выпуск 1. Введение» (1895 г.), «Основные начала гражданского судопроизводства. Речь, произнесенная в торжественном годичном собрании Императорского Казанского университета 5 ноября 1895 г. Всего в Казани им было издано девять научных трудов.

После перевода в 1896 г. на кафедру торгового права и судопроизводства Императорского Московского университета занимался преимущественно торговым правом. В 1899 г. увидели свет его «Очерки по водному праву. Очерк 1». В 1905 г. выпустил учебник торгового права, а в последние годы – издание лекций по торговому судопроизводству и конкурсному процессу.

Период с 1899 по 1903 г. работал в качестве помощника ректора Московского университета. В последующие годы находился в должности профессора кафедры торгового права и судопроизводства того же университета. Имел титул действительного статского советника.

Доктор юридических наук, профессор Нефедьев Евгений Алексеевич скончался 12 марта (старый стиль) 1910 г. в городе Москве, похоронен в родовом поместье Сызранского уезда Самарской губернии.

**70 ЛЕТ ДОКТОРУ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРУ
ГАЛИНЕ ЛЕОНИДОВНЕ ОСОКИНОЙ**

**70 YEARS DOCTOR OF LEGAL SCIENCES, PROFESSOR
GALINA LEONIDOVNA OSOKINA**

Осокина Галина Леонидовна родилась 30 июня 1946 г. в селе Толбазы Аургазинского района Башкирской АССР в учительской семье, в 1964 г. окончила 11 классов средней школы № 1 города Ишимбая в Башкирии, в 1969 г. поступила и в 1974 г. окончила юридический факультет Томского государственного университета. После окончания университета осталась на преподавательской работе. Прошла все ступени от ассистента до профессора.

Кандидатскую диссертацию на тему «Иск прокурора в гражданском судопроизводстве» Осокина Галина Леонидовна подготовила под научным руководством профессора Щеглова Виктора Нифоновича, которую защитила 28 января 1981 г. в диссертационном совете при Томском государственном университете. Ученое звание доцента по кафедре гражданского права и процесса было присвоено Осокиной Галине Леонидовне в 1984 г.

Докторскую диссертацию на тему «Проблемы иска и права на иск» Осокина Галина Леонидовна защитила в 1990 г. Официальными оппонентами выступали профессора В.П. Воложанин, М.А. Викут, Д.М. Чечот. 18 марта 1993 г. Комитет по высшей школе Министерства науки и технической политики Российской Федерации присвоил ей ученое звание профессора по той же кафедре.

С 1996 г. Осокина Галина Леонидовна является заведующей кафедрой гражданского процесса Томского государственного университета. Заведование кафедрой совмещает с работой в лаборатории социально-правовых исследований Юридического института при Томском государственном университете.

Читает полные лекционные курсы гражданского и арбитражного судопроизводства, а также спецкурсы «Основы правового регулирования научно-технического творчества», «Нотариат Российской Федерации». Научные интересы связаны с судебной защитой нарушенного права не только в частноправовых отношениях, но и во взаимоотношениях с органами публичной власти, ее должностными лицами.

Наибольший интерес представляют такие ее научные статьи и монографические исследования, как «Проблемы иска и права на иск» (1989 г.), «Право на защиту в исковом судопроизводстве» (1990 г.), «Подведомственность и подсудность дел гражданского судопроизводства» (1993 г.), «Судебное рассмотрение дел, связанных с применением Закона Российской Федерации о психиатрической помощи» (1994 г.), «Понятие, виды и значение тождества иска (исков)» (1995 г.), «Понятие, виды и основания законного представительства» (1998 г.), «О праве суда выйти за пределы исковых требований» (1998 г.), «Чьи права защищаются косвенными исками?» (1999 г.), «Иски (теория и практика)» (2000 г.), «Косвенные иски: реальность или фикция» (2001 г.), «Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть» (2002 г.).

Помимо работ по проблемам гражданского процесса является автором работ по земельному, гражданскому, акционерному, предпринимательскому праву. Все го ее перу принадлежат более 70 научных публикаций.

Осокина Галина Леонидовна является одним из редакторов межвузовских научных сборников в Екатеринбурге и Новосибирске. Принимала участие в научно-практических конференциях, на которых обсуждался проект Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (1997 г., Москва; 1998 г., Саратов).

В 1995 г. была награждена государственной премией Томской области за значительный личный вклад в развитие науки и образования, подготовку специалистов высшей квалификации, укрепление престижа Томского образовательного комплекса.

Доктор юридических наук, профессор Осокина Галина Леонидовна имеет почетное звание «Заслуженный юрист Российской Федерации», присвоенное Указом Президента Российской Федерации от 4 декабря 1998 г.

**60 ЛЕТ ДОКТОРУ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРУ
ВАСИЛИЮ ВЛАДИМИРОВИЧУ ВИТРИАНСКОМУ**

**60 YEARS DOCTOR OF LEGAL SCIENCES, PROFESSOR
VASILY VLADIMIROVICH VITRYANSKY**

Василий Владимирович Витрянский родился 8 мая 1956 г. в городе Гомель Белорусской ССР, в 1978 г. окончил юридический факультет Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова. В 1978-1979 гг. занимал должность старшего консультанта Госарбитража РСФСР, В 1979-1980 гг. служил в рядах Советской Армии. В 1986-1990 гг. занимал должности старшего референта, главного специалиста отдела по административным органам Совета Министров РСФСР, старшего специалиста, ведущего специалиста юридического отдела Управления Делами Совета Министров СССР, в 1990-1992 гг. - заместитель Главного государственного арбитра РСФСР Госарбитража РСФСР.

В 1992 г. Витрянский Василий Владимирович был назначен судьей Высшего Арбитражного суда Российской Федерации и заместителем Председателя Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. Имеет высший квалификационный класс судьи, имеет почетное звание «Заслуженный юрист Российской Федерации». В 2013 г. ушел в отставку по собственному желанию в связи с невозможностью занимать пост заместителя председателя более двух сроков подряд.

Доктор юридических наук, профессор Витрянский Василий Владимирович является автором более 30 монографий и более 300 иных публикаций по вопросам гражданского законодательства, член Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте Российской Федерации, участник рабочей группы по созданию действующего Гражданского Кодекса Российской Федерации, входит в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

Василий Владимирович Витрянский является одним из крупнейших специалистов по договорному праву. В 1986 г. он защитил кандидатскую диссертацию по теме: «Гражданско-правовое обеспечение сохранности грузов при перевозках автомобильным транспортом», а в 1996 г. докторскую диссертацию по теме: «Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имуще-

ственного оборота». Является автором (в соавторстве с М.И. Брагинским) фундаментального академического курса «Договорное право» в 5 томах издательства «Статут» (г. Москва) и ряда глав в томах III и IV классического университетского учебника «Гражданское право» под ред. Е.А. Суханова, изд. «Волтерс Клувер» (г. Москва), а также других научных работ: «Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)», 2003. Помимо научной деятельности В.В. Витрянский занимается творчеством: издал сборник стихов «Стая певчих птиц».

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ АВТОРСКИХ СТАТЕЙ

Приглашаем к сотрудничеству авторов из России и иностранных государств.

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 (40 000 – 120 000 знаков). Основной текст: шрифт Times New Roman 14, интервал 1,5; сноски: шрифт Times New Roman 12, интервал 1,0 (сноски оформляются постранично). Текстовый редактор – Microsoft Word. К статье прилагается аннотация (1–2 предложения), в которой должна быть раскрыта основная мысль статьи. 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 и e-mail. Для аспирантов и соискателей дополнительно – заверенный отзыв научного руководителя (в виде графического файла).

Контактный e-mail: avtor.vgpr@gmail.com.

REQUIREMENTS TO THE AUTHOR'S ARTICLES

We invite for cooperation authors from Russia and foreign countries.

Accepted for publication articles on the fundamental issues of civil and arbitration procedure, as well as enforcement proceedings, arbitration production, mediation and notary. The content of articles should describe the author and academic approach, developing doctrine of civil procedure.

The volume of article – printed pages 0,5–2 (20000–80000 characters). Main text: font Times New Roman 14, spacing 1,5, footnote: Times New Roman font 12, 1,0 spacing (footnotes are issued by page). Word processor – Microsoft Word. Attached to the article abstract (1–2 sentences), which must be disclosed to the basic idea of the article. About the author presented in a separate file, surname, name of the author completely, place of work (study), title, telephone number and e-mail. For postgraduate students in addition – Review a certified supervisor (as an image file).

Contact e-mail: avtor.vgpr@gmail.com.

Кафедра экологического,
трудового права
и гражданского процесса

Магистратура
**«Европейский гражданский процесс
и исполнительное производство»**

Руководитель – Дамир Хамитович Валеев,

доктор юридических наук, профессор, член Ученого Совета КФУ, член Ученого Совета юридического факультета КФУ, член экзаменационной комиссии при Верховном Суде Республики Татарстан, председатель Общественного совета при Управлении Федеральной службы судебных приставов Российской Федерации по Республике Татарстан, главный редактор журнала «Вестник гражданского процесса»

Зарубежные преподаватели:

Алан Узелац, профессор Загребского университета;
Элизабетта Сильвестри, профессор Университета Павии;
К.Х. ван Рее, профессор Университета Маастрихта;
Вильям Саймонс, профессор Университета Тарту.

Перспективы трудоустройства:

СУДЫ	АДВОКАТУРА	УНИВЕРСИТЕТЫ
ЮРИДИЧЕСКИЕ ФИРМЫ	ФЕДЕРАЛЬНАЯ СЛУЖБА СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ	ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫЕ КОМПАНИИ

Перечень специальных дисциплин:

Обязательные	По выбору
Актуальные проблемы европейского гражданского процесса и исполнительного производства; Европейский гражданский процесс; Европейское исполнительное производство; Римский гражданский процесс; Правовые основы медиации в Европе; Международный гражданский процесс: вопросы сравнительного правоведения; Европейское нотариальное производство; Межотраслевые связи гражданского права и отраслей цивилистического процесса	Судебный процесс по природным ресурсам и экологии в Европе; Судебный процесс по интеллектуальным правам в Европе; Корпоративный процесс в Европе; Судебный процесс по налоговым спорам в Европе; Судебный процесс по трудовым спорам в Европе; Процессуальные аспекты рассмотрения дел о банкротстве в Европе; Судебный процесс по спортивным спорам в Европе; Эффективность цивилистического процесса

Адрес приемной комиссии: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 35,
КФУ, корп. 2, каб. 114–116; тел: +7 (843) 292-73-40; 233-70-76 (внут. 70–76);
e-mail: 1.priem@ksu.ru; service_management@rambler.ru

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

Подписные индексы

Роспечать:	85014
Пресса России:	90988
Почта России:	П2212 (интернет-каталог)

Подписано в печать 14.06.2016. Формат 70х100 1/16. Объем 20 п. л.
Цена свободная. Заказ №

Наш адрес:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.
тел.: +7 (495) 649-18-06

ISSN 2226-0781



9 772226 078200

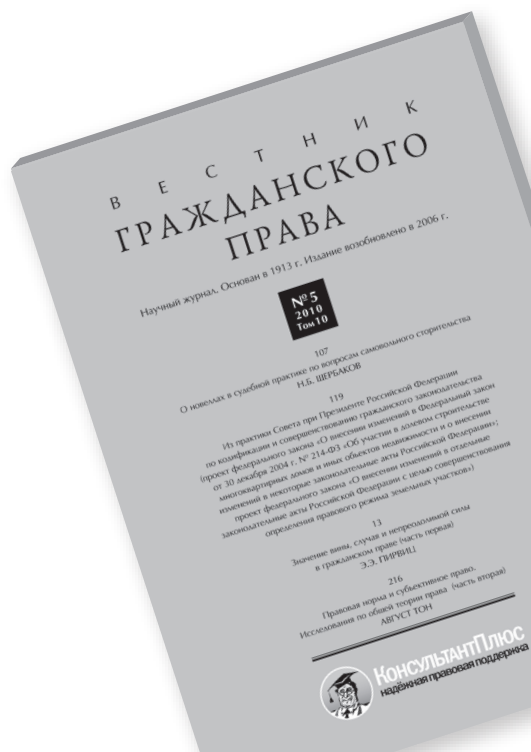
«ВЕСТНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА»

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 законодотворчество 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»

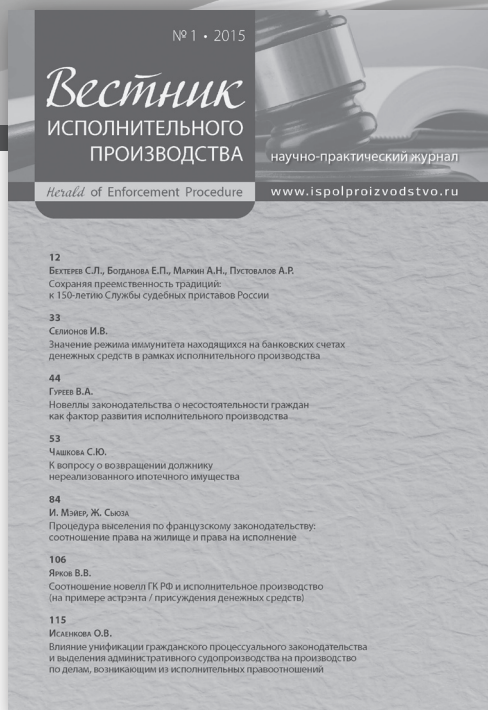
Стоимость годовой подписки на 2016 г. – 3 300 руб.

Оформить подписку можно на сайте www.mvgr.ru
или по телефону **+7 (495) 649-18-06**.

Подписные индексы на 2016 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.

НАУЧНО- ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ «ВЕСТНИК ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА»



Уважаемые коллеги!
Предлагаем оформить
редакционную подписку
на журнал

«ВЕСТНИК
ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО
ПРОИЗВОДСТВА »
на 2016 год

www.ispolproizvodstvo.ru

Стоимость редакционной подписки:

годовая – 2 000 руб. (с периодичностью – 4 номера в год);
полугодовая – 1 650 руб. (с периодичностью – 2 номера в полугодие).

Стоимость 1 номера – 550 руб.

Периодичность выхода журнала – 4 раза в год.

Подписаться на журнал можно с любого номера.

С наилучшими пожеланиями и надеждой на долгосрочное сотрудничество!
Журнал «Вестник исполнительного производства»

Отдел подписки: тел/факс: +7 (495) 649 1806

E-mail: mvgrp@mvgrp.ru

ПЕРМСКИЙ КОНГРЕСС УЧЕНЫХ - ЮРИСТОВ

Учрежден и проводится

Пермским государственным национальным исследовательским университетом
при поддержке Губернатора Пермского края совместно
с Общероссийской общественной организацией «Ассоциация юристов России»,
издательством «Статут», Семнадцатым арбитражным апелляционным судом,
Пермским краевым судом, Арбитражным судом Пермского края,
Уполномоченным по правам человека в Пермском крае,
Пермским отделением Ассоциации юристов России,
Нотариальной палатой Пермского края.

Пермский конгресс ученых-юристов – ведущая экспертная площадка
для обсуждения острых и принципиальных вопросов юридической
науки и правоприменения

В работе конгресса в разные годы принимали участие
Советник Президента РФ Вениамин Федорович ЯКОВЛЕВ,
заместитель председателя ВАС РФ Василий Владимирович ВИТРЯНСКИЙ,
председатель Суда по интеллектуальным правам Людмила Александровна НОВОСЁЛОВА,
ректор МГЮА Виктор Владимирович БЛАЖЕЕВ,
руководитель Уральского отделения Российской школы частного права
Бронислав Мичиславович ГОНГАЛО, Кантемир Николаевич ГУСОВ,
Виктор Павлович МОЗОЛИН, Валерий Васильевич ЛАЗАРЕВ,
Владимир Михайлович СЫРЫХ, Владимир Константинович АНДРЕЕВ
и другие видные ученые из России, ближнего и дальнего зарубежья.

Обширная география участников охватывает территорию России,
стран ближнего и дальнего зарубежья.

В форуме принимают участие делегации из Луисвилля (США), Калининграда,
Минска, Санкт-Петербурга, Москвы, Краснодара, Ульяновска, Саратова, Казани,
Самары, Екатеринбурга, Тюмени, Иркутска.

Пермский конгресс ученых юристов – ведущий региональный форум
для диалога, способствующего дальнейшему развитию
российского права



WWW.PERMCONGRESS.COM