

Вестник гражданского процесса

RU

[Войти / Регистрация](#)
[Главная](#)
[О журнале](#)
[Коллектив](#)
[Новости](#)
[Симпозиум](#)
[Архив](#)
[Приложение](#)
[Подписка](#)
[Контакты](#)

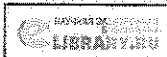

Поиск

Subscribe

The Bluebook

iTunes

Наши индексы цитирования:

[Архив / №1 за 2018](#)

«Суд скорый, правый, милостивый»: полтора века в поисках aurea mediocritas

А.А. СМОЛА,

кандидат юридических наук, действительный государственный советник юстиции
Российской Федерации 3-го класса, советник Адвокатского бюро «Бартолиус»

Ю.В. ТАЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и
гражданского права

Московского государственного института международных отношений (университета)

МИД России,

Управляющий партнер Адвокатского бюро «Бартолиус»

DOI: 10.24031/2226-0781-2018-8-1-346-370

В статье анализируется законопроект, внесенный Верховным Судом РФ в начале октября 2017 г. в Государственную Думу для рассмотрения. Этот законопроект направлен на реформирование процессуального законодательства по целому ряду направлений, но в статье предметом исследования выступают изменения в ГПК РФ и АПК РФ. В частности, исследуются предпосылки к предложениям, содержащимся в законопроекте, соотношение предлагаемых изменений с действующими нормами, выявляются противоречия, прогнозируются последствия принятия новых норм. Первая часть статьи посвящена процедуре отвода судьи, судебным извещениям, ускоренным процедурам в судопроизводстве (упрощенное и приказное производство), институту пересмотра по новым обстоятельствам вследствие изменения судом высшей инстанции практики применения правовой нормы. Во второй части статьи будут рассмотрены изменения, касающиеся подведомственности и подсудности, представительства, отмены мотивировочной части судебных актов в качестве обязательной их составляющей и некоторые другие. В первой части также озвучены некоторые альтернативные предложения по разрешению проблем, стоящих перед судебной системой, которые будут более подробно раскрыты по итогам проделанного анализа. Ключевые слова: гражданское процессуальное законодательство; арбитражное процессуальное законодательство; законопроект по реформированию судопроизводства; отвод судьи; судебные извещения; упрощенное производство; приказное производство; пересмотр по новым обстоятельствам.

References

- Patsatsiya M.S. O diskretionnykh polnomochiyakh dolzhnostnykh lits Verkhovnogo Suda v grazhdanskoy i arbitrazhnoy protsessakh [On the Discretionary Powers of Officials of the Supreme Court of the Russian Federation in Civil and Arbitration Procedure]. Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure, 2015, no. 5. (In Russian)
- Patsatsiya M.S. O temporal'nom aspekte primeneniya ch. 8 st. 291.6 APK RF [On the Temporal Aspect of Application of Clause 8 of Article 291.6 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation]. Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure, 2017, no. 4. (In Russian)
- Smola A.A. Pravovye pozitsii Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF kak novye obstoyatel'stva [Ratio Decidendi of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation as New Circumstances]. Vestnik VAS RF = Herald of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, 2011, no. 12. (In Russian)
- Tay Yu.V., Arabova T.F., Burdon V.L. Otvod sudey kak garantiya nezavisimosti suda [Recusal of Judges as a Guarantee of the Court Independence]. Vestnik VAS RF = Herald of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, 2014, no. 8. (In Russian)

Архив

[№1 за 2011](#)[№1 за 2012](#)[№2 за 2012](#)[№3 за 2012](#)[№4 за 2012](#)[№5 за 2012](#)[№6 за 2012](#)[№1 за 2013](#)[№2 за 2013](#)[№3 за 2013](#)[№4 за 2013](#)[№5 за 2013](#)[№6 за 2013](#)[№1 за 2014](#)[№2 за 2014](#)[№3 за 2014](#)[№4 за 2014](#)[№5 за 2014](#)[№6 за 2014](#)[№1 за 2015](#)[№2 за 2015](#)[№3 за 2015](#)[№4 за 2015](#)[№5 за 2015](#)[№6 за 2015](#)[№1 за 2016](#)[№2 за 2016](#)[№3 за 2016](#)[№4 за 2016](#)[№5 за 2016](#)[№6 за 2016](#)[№1 за 2017](#)[№2 за 2017](#)[№3 за 2017](#)[№4 за 2017](#)[№5 за 2017](#)[№6 за 2017](#)[№1 за 2018](#)[№2 за 2018](#)

Voskanyan M.Z. Zayavil otvod sudu – zloupotrebil protsessual'nyimi pravami? [Recused the Judge – Abused Procedural Rights?]. Rossijskij sud'ya = Russian Judge, 2012, no. 5. (In Russian)

Information about the authors

Smola A.A. (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Full State Counselor in Justice of the 3rd Class, Advisor of the «Bartolius» Law Firm (115054, Moscow, Stremyanny Lane, 38; e-mail: smola@bartolius.com);

Tay Yu.V. (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Private and Civil Law of the MGIMO University, Managing Partner of the «Bartolius» Law Firm (115054, Moscow, Stremyanny Lane, 38; e-mail: tay@bartolius.com).

Recommended citation

Smola A.A., Tay Yu.V. «Sud skoryi, pravyi, milostivyi»: poltora veka v poiskakh aurea mediocritas [«The Quick and Fair Trial»: A Century and a Half in Search of Aurea Mediocritas]. Вестник гражданского процесса = Herald of Civil Procedure, 2018, no. 1, p. 346–370. (In Russian) DOI: 10.24031/2226-0781-2018-8-1-346-370

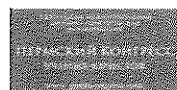
Смотреть PDF
eLibrary

Смотреть PDF
iTunes

Смотреть бумажную
версию

А.А. Смола, Ю.В. Тай

Реклама



Наши партнеры



Copyright © 2014 Вестник гражданского процесса. Все права защищены.
© 2018 В.Е.Е. 119154, Москва, ул. Лобачевского, 92, корп. 2

**«СУД СКОРЫЙ, ПРАВЫЙ, МИЛОСТИВЫЙ»:
ПОЛТОРА ВЕКА В ПОИСКАХ
AUREA MEDIOCRITAS**

А.А. СМОЛА,

кандидат юридических наук,
действительный государственный советник юстиции Российской Федерации 3-го класса,
советник Адвокатского бюро «Бартолиус»

Ю.В. ТАЙ,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного частного и гражданского права
Московского государственного института международных отношений
(университета) МИД России,
Управляющий партнер Адвокатского бюро «Бартолиус»

DOI: 10.24031/2226-0781-2018-8-1-346-370

В статье анализируется законопроект, внесенный Верховным Судом РФ в начале октября 2017 г. в Государственную Думу для рассмотрения. Этот законопроект направлен на реформирование процессуального законодательства по целому ряду направлений, но в статье предметом исследования выступают изменения в ГПК РФ и АПК РФ. В частности, исследуются предпосылки к предложениям, содержащимся в законопроекте, соотношение предлагаемых изменений с действующими нормами, выявляются противоречия, прогнозируются последствия принятия новых норм. Первая часть статьи посвящена процедуре отвода судьи, судебным извещениям, ускоренным процедурам в судопроизводстве (упрощенное и приказное производство), институту пересмотра по новым обстоятельствам вследствие изменения судом высшей инстанции практики применения правовой нормы. Во второй части статьи будут рассмотрены изменения, касающиеся подведомственности и подсудности, представительства, отмены мотивировочной части судебных актов в качестве обязательной их составляющей и некоторые другие. В первой части также озвучены некоторые альтернативные предложения по разрешению проблем, стоящих перед судебной системой, которые будут более подробно раскрыты по итогам проделанного анализа.

Ключевые слова: гражданское процессуальное законодательство; арбитражное процессуальное законодательство; законопроект по реформированию судопроизводства; отвод судьи; судебные извещения; упрощенное производство; приказное производство; пересмотр по новым обстоятельствам.

**«THE QUICK AND FAIR TRIAL»:
A CENTURY AND A HALF IN SEARCH
OF AUREA MEDIOCRITAS**

A.A. SMOLA,

Candidate of Legal Sciences, Full State Counselor in Justice of the 3rd Class,
Advisor of the «Bartolius» Law Firm

Yu. V. TAY,

Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Department of Private and Civil Law
of the MGIMO University,
Managing Partner of the «Bartolius» Law Firm

The authors of the article analyze the bill brought in by the Supreme Court of the Russian Federation to the State Duma in early October of 2017. This bill is aimed at reforming the procedural legislation in a number of areas, but the subject of the study is amendments to the Civil Procedure Code and the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation. In particular, the background of the amendments proposed in the bill, the correlation of the proposals with the current provisions of the law and the contradictions are revealed, the consequences of adopting new provisions are predicted. The first part of the article is devoted to the recusal of a judge, notices of process, expedited procedures (summary and writ proceedings), and the review under new circumstances as a result of changes in the highest court's interpretation of the law. Proposals concerning jurisdiction, representation, cancellation of the statement of reasons as an obligatory component of the judicial acts and some others will be considered in the second part of the article. The first part also outlines some alternative proposals for resolving the problems the judicial system is facing at present – they will be described in more detail following the results of the analysis.

Keywords: civil procedure rules; arbitration procedure rules; bill on the proceedings reform; recusal of a judge; notices of process; summary proceedings; writ proceedings; retrial under new circumstances.

3 октября 2017 г. Пленум Верховного Суда РФ (далее – ВС РФ) обсудил и, как нам представляется, поспешно одобрил проекты изменений в процессуальные кодексы и ряд других законов, которые можно без всякого преувеличения назвать революционными и глобальными.

В самом начале необходимо отметить, что целый ряд изменений – и системных (принципиальных), и текстуальных – мы горячо поддерживаем и лишь сокрушаемся оттого, что этого не произошло раньше. Есть еще некоторое количество изменений к закону, к которым мы относимся никак, т.е. считаем их либо неважными, либо двусторонними (они что-то улучшают, а что-то одновременно ухудшают). Причем о положительных моментах в данной статье не будет упомянуто, но вовсе не потому, что авторы являются отъявленными критиканами, пристрастными, малюющими все черной краской (хотя этих обвинений нам, к сожалению, все равно не избежать), а только потому, что мы считаем правильным в интересах государства, общества и профессиональной дискуссии поднимать и обсуждать «болевые», спорные, ошибочные предложения, а не жить в логике известных героев басни «Кукушка и Петух».

При рассмотрении этих изменений важно разграничивать следующие выводы:

- 1) «изменения нам не нравятся» (непривычны, не согласуются с нашими личными убеждениями (хотя они тоже, как правило, небезосновательны) и пр.);
- 2) «изменения не подходят существующей системе» (несвоевременны, необоснованны и пр.);
- 3) «изменения содержат противоречия» (внутренние, между собой, либо противоречия другим нормам процессуального законодательства);
- 4) «изменения могли бы быть лучше» (точнее, детальнее, полнее, более комплексными и пр.).

В процессе исследования авторы ставили своей целью максимально исключить выводы из разряда (1). Кроме того, авторы не ставили перед собой цель тщательной проработки выводов (4), сосредоточившись именно на наиболее спорных и проблемных положениях законопроекта.

Категория выводов (2) касается в большей степени предложений, которые в той или иной степени перекраивают действующее правовое регулирование, представляя собой собственно реформирование (в данном случае – процессуального законодательства). Как правило, это наиболее существенные изменения, которые трудно уличить в противоречиях как таковых (они не противоречат другим нормам, поскольку нормы, которым они могли бы противоречить, тоже подвергаются изменениям).

Такого рода реформирование, как правило, выражается на начальной стадии в концепции предлагаемых изменений (как это было в случае с изменениями ГК РФ и предшествующей им Концепцией развития гражданского законодательства РФ¹). После подготовки и обсуждения концепции ее положения получают детализацию в законопроекте.

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.).

Имеется ли такая концепция для реформирования процессуального законодательства? Есть Концепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ¹ (далее – Концепция ЕГПК), в отношении которой имел место по крайней мере ряд публичных обсуждений и мероприятий. Лег ли этот документ в какой-либо степени в основу законопроекта? Во всяком случае, из текста либо пояснительной записки этого не следует.

В пояснительной записке к законопроекту говорится, что достигнутое к настоящему моменту единообразие в нормах процессуального законодательства позволяет сделать «очередной шаг к совершенствованию процессуального законодательства, регулирующего рассмотрение судами общей юрисдикции и арбитражными судами гражданских и административных дел, которое направлено не только на дальнейшее сближение процессов, но и на их модернизацию [здесь и далее выделения наши. – Прим. авт.]».

В качестве задач в пояснительной записке со ссылкой на IX Всероссийский съезд судей названы:

- повышение эффективности защиты прав граждан и организаций;
- улучшение качества правосудия;
- оптимизация судебной нагрузки.

При этом приоритетность названных задач обусловливается целью обеспечения права обращающихся за судебной защитой лиц на справедливое судебное разбирательство в разумные сроки (хотя и без ссылки на п. 3 ст. 2 АПК РФ, вероятно, потому, что в таком виде эта направленность судопроизводства обозначена лишь в одном из процессуальных кодексов).

Обоснование же предложенных изменений состоит в общих тенденциях, подтверждаемых данными государственной статистической отчетности. Эти данные указывают на «ежегодный рост количества дел», рассматриваемых арбитражными судами и судами общей юрисдикции. Далее беспощадная логика указывает на то, что «увеличение количественных показателей с неизбежностью влечет за собой повышение финансовых затрат на осуществление правосудия», а именно за три года на 26%.

Оба этих обстоятельства влекут упоминание о необходимости выработки конструктивных подходов по направлениям, для реализации которых предположительно подготовлен законопроект. Однако из изложенных в постановлении IX Всероссийского съезда судей направлений выбраны лишь отдельные, при этом они дополнены иными, о которых в этом постановлении ничего не говорится.

Стоит ли говорить, что до перечисления названных направлений в постановлении указанного Съезда судей упоминается концепция единого Гражданского процессуального кодекса, в п. 5 «резольтивной» части постановления примени-

¹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124(1)).

тельно к реализации ВС РФ права законодательной инициативы аналогичный законопроект не упоминается, а поручение Судебному департаменту разработать проект федерального закона о нормах служебной нагрузки судей и работников аппаратов судов Российской Федерации (п. 7) воспроизводится в постановлениях из года в год.

Итак, следует констатировать, что разработка законопроекта в том виде, в котором он внесен ВС РФ в октябре 2017 г. (постановление Пленума от 3 октября 2017 г. № 30), IX Всероссийским съездом судей не планировалась. Поэтому постулировать его как документ, подготовленный во исполнение принятых на этом Съезде решений, некорректно.

Вместе с тем, по-видимому, при анализе предлагаемых законопроектом изменений следует исходить из того, что верификатором целесообразности этих изменений необходимо считать обозначенные в пояснительной записке задачи (эффективность защиты, улучшение качества, оптимизация).

Таким образом, по мнению авторов (причем это мнение обусловлено не столько личным желанием, сколько параметрами допустимого объема публикации), следует сосредоточить свое внимание на выводах категорий (2) и (3) в отношении двух процессуальных кодексов, которые с содержательной точки зрения исторически ближе друг к другу, – ГПК РФ и АПК РФ.

Будучи поставленными перед законопроектом как перед фактом, который не сопровождается пояснением того, что привело к его возникновению, общую направленность законопроекта приходится формулировать исходя из анализа конкретных его положений, т.е. идти эмпирическим путем.

Можно ли как-то обобщить предложенные изменения и выделить некую общую идею, замысел, которые лежат в их основе? Изменения позиционируются как некая совокупность давно назревших мер, но, как видно из текста пояснительной записки (других источников постижения замысла авторов у нас нет), сопоставления ее текста с ранее обсуждавшимися изменениями процессуального законодательства, отраженными, например, в тексте Концепции ЕГПК, давно назревшими являются некоторые проблемы, а именно судебная нагрузка, но не меры по их разрешению. При этом динамика этой проблемы, изменение ее во времени (как нагрузка возросла либо упала, в каких сегментах) не озвучиваются. Использование же усредненных показателей для целей реформирования рискует превратиться в лечение исходя из средней температуры по больнице, что как минимум неэффективно, а как максимум чревато негативными последствиями эксперимента.

Сама идея упрощения, примитивизации, а постепенно, может, и в целом отмены некоторых формальных и процедурных правил весьма заманчива и в области не только процессуального права, но и права вообще. Ну, казалось бы, зачем юристы все так усложняют, написали такую прорву кодексов, законов, правил, регламентов, указов, директив, декретов и прочих нормативных актов?! «Вот

взять все и отменить!!!» Более того, мы прекрасно помним, что в революционном угаре в нашей стране, да и не только в нашей, уже не раз такое проделывали. Однако право всегда возрождалось из пепла, как птица Феникс, и вовсе не потому, что живучие юристы опять заставляли общество и государство их принимать, а просто потому, что существование формального права естественно и неизбежно. Есть механизмы и институты, которые по определению не должны быть излишне простыми.

Конституционный Суд РФ (далее – КС РФ) уже неоднократно призывал законодателя и правоприменителей «не думать о процессе свысока; наступит время – сам поймешь, наверное», обращая внимание на то, что положения кодекса о подведомственности, правах лиц, не привлеченных к делу, но о правах и законных интересах которых принят судебный акт, восстановления процессуальных сроков, безусловных основаниях для отмены судебного акта и многих других формальных, если не сказать ригористических правил не пустая формальность, а стержневая (базовая) ценность процесса. И такой подход представляется нам единственно возможным, поскольку, когда на кону стоят судьбы людей и их имущества, правового статуса, вряд ли можно относиться к этому с невыносимой легкостью. Ведь все призывы не относиться серьезно и излишне щепетильно к процессуальным нормам существуют до тех пор, пока лица, их произносящие, не превращаются из субъектов-акторов в объекты воздействия данных процедур и правил. И тут оказывается, что эти «бумажки» и «формальности» не такая уж пустая вещь.

Также необходимо напомнить, что выбор совершения либо несовершения целого ряда процессуальных действий (точнее, инициирования того или иного действия, которое совершает суд) предоставляется сторонам. И если у них есть возможность это сделать, то не следует говорить о создании каких-то новых ограничений. Важно ли тогда, что является правилом, а что – исключением? Может быть, такой подход является неким развитием принципа диспозитивности, согласно которому ход судебного процесса определяется волеизъявлением сторон? Например, заявление о составлении мотивированного решения или о выдаче исполнительного листа, т.е. суд включается «на полную мощность» только в случае, если есть запрос на это от лица, участвующего в деле. Но ведь в этой свободе и диспозитивности точно должен быть предел, иначе несложно опять вернуться к ордалиям!

С другой стороны, очень многое возложено на суд для решения вопроса самостоятельно, вплоть до жесткой императивности. Полагаем, это может быть актуально лишь для тех дел, где в действительности не имеется спора и требуется исключить намеренное затягивание с целью отсрочки исполнения судебного акта. Но тогда требуется тщательное и масштабное исследование, как отграничить такие дела, и критерии их отбора едва ли могут быть сведены к фигурирующей в деле денежной сумме, обозначающей прямо или косвенно размер требований.

В России уже давно и много говорят об оценке регулирующего воздействия, но при обсуждении и принятии данного законопроекта ВС РФ не привел никаких статистических и иных аналитических данных о том, как функционируют существующие нормы и какие «тонкие» места имеют все упрощения цивилистического процесса, которые уже приняты и функционируют довольно долгое время, по крайней мере достаточное для каких-то исследований и выводов. Количество дел и популярность упрощенной процедуры сами по себе ни о чем не говорят и ничего не дают для проведения оптимальных новых преобразований.

Невозможно спорить с тем, что значительная часть российских судов перегружена, причем в основном разнообразной технической рутинной работой и бесспорными делами, а на настоящее отправление правосудия у судей не остается времени. Но было бы лицемерным не отметить попутно, что, когда по тем или иным причинам нагрузка на судей резко снижалась (многократное (в разы) уменьшение дел о банкротстве из-за реформы закона; уменьшение налоговых, а потом таможенных дел из-за введения внутриведомственного обжалования и др.), качество работы судей и аппарата ни на йоту не улучшалось, рассмотрение дел не ускорялось, а качество судебных актов совсем не возрастало. Поэтому утверждение, что уменьшение нагрузки на судей само по себе что-то улучшит, является абсолютной иллюзией и эмпирически опровергается. Следовательно, прежде чем так сильно «отрезать» права участников процесса, не мешало бы «отмерить» положительный результат для качества и эффективности судебной защиты.

В пояснительной записке упоминается принцип процессуальной экономии, однако его роль традиционно была вторичной по отношению к защите прав и законных интересов. Да, процессуальная эффективность нужна, но постольку, поскольку она обеспечивает защиту прав заинтересованных лиц, а не сама по себе; в противном случае будет, как в описанном классиком в «Капитанской дочке» подходе к выявлению правой стороны: «Разберись, кто прав, кто виноват, да обоих и накажи».

Целый ряд опций для сторон, предоставляющих им более широкие возможности по воздействию на ход судебного процесса, законопроектом предлагается исключить, например ч. 3 ст. 135 АПК РФ о переходе в упрощенное производство по согласию обеих сторон, в ч. 4 ст. 137 АПК РФ – положение о возможности заявить возражения против перехода из предварительного в основное судебное заседание. Мотивы их исключения, как и в отношении многих других точечных изменений, в пояснительной записке не проговариваются, поэтому, вероятно, эти изменения также обусловлены указанием на «оптимизацию» и «модернизацию». Следует ли вследствие этого понимать такие действия как неоптимальные, излишние или несовременные? Надеемся, что нет.

С другой стороны, в таком вопросе, который, казалось бы, целенаправленно предоставляется решать сторонам, а именно требуется им или нет мотивированное судебное решение, появилось поле для инициативы со стороны суда, т.е. суд

сам вправе определить, будет ли им готовиться мотивированное решение, причем даже в делах, рассмотренных в порядке упрощенного производства (!).

Суд апелляционной инстанции вправе сам определиться, будет ли составлять мотивированное постановление (ч. 2.1 ст. 271 АПК РФ), по собственной инициативе судья ВС РФ указывает в определении и мотивы отказа в передаче дела для рассмотрения Судебной коллегией (ст. 291.8 АПК РФ в редакции законопроекта). Суд может вызвать лиц, если по общему правилу жалоба рассматривается без их участия (правило ст. 333 ГПК РФ, которое перешло в нормы о жалобах по делам упрощенного производства и в АПК РФ). Расширяется сфера дискреции по срокам в надзоре в части права Председателя ВС РФ или его заместителя согласиться или нет с восстановлением либо отказом в восстановлении срока для надзорного пересмотра (ч. 6 ст. 308.1 АПК РФ). В то же время не решаются (к их осмыслению даже не приступают) уже достаточно давно назревшие проблемы применения участия Председателя ВС РФ и заместителей Председателя ВС РФ в процедуре пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, в частности касающиеся сроков, порядка, условий и характера такого пересмотра, хотя эксперты-процессуалисты уже многократно конструктивно и детально описывали существующие правовые проблемы и, более того, предлагали свои способы их решения¹.

Сказанное заставляет задуматься о том, что диспозитивность в процессуальных нормах все более существует как будто скорее для суда, нежели для сторон, в отдельных случаях эти нормы напоминают скорее правила об отсутствии правил, чем регламент или порядок.

В то же время должен действовать принцип равенства всех перед законом и судом (ст. 6 ГПК РФ, ст. 7 АПК РФ), согласно которому, в частности, арбитражный суд обеспечивает равную судебную защиту прав и законных интересов всех лиц, участвующих в деле (ч. 2 ст. 7 АПК РФ), а также равноправия сторон (ч. 8 АПК РФ, ст. 12 ГПК РФ), в частности правило о том, что арбитражный суд не вправе своими действиями ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права одной из сторон (ч. 3 ст. 8 АПК РФ). Эти принципы раскрыты в АПК РФ несколько более подробно, что не умаляет, на наш взгляд, их содержания и значения. Если все большее и большее число вопросов решается судом по своей инициативе и (или) по собственному усмотрению, то как будто по умолчанию признается, или презюмируется, что эти действия соответствуют принципам равенства и равноправия.

Это, с одной стороны, сужает возможности для несогласия с такими действиями суда, их обжалования/оспаривания, с другой – потенциально делает их безграничными, так как всегда можно усомниться в адекватности сделанного по воле исключительно и одного лишь суда выбора. Однако подход вышестоящих

¹ Пацация М.Ш. О темпоральном аспекте применения ч. 8 ст. 291.6 АПК РФ // Вестник гражданского процесса. 2017. № 4. С. 12–38; Он же. О дискреционных полномочиях должностных лиц Верховного Суда РФ в гражданском и арбитражном процессах // Там же. 2015. № 5. С. 10–61.

инстанций к рассмотрению жалоб неочевиден, они опять же могут следовать «усмотренческой» модели, что в свою очередь будет иметь своим следствием почти тотальную неопределенность при осуществлении правосудия, которое будет восприниматься либо как чересчур механизированное, либо как несправедливое (либо как и то, и другое).

Возвращаясь к нередко озвучиваемому при разного рода обсуждениях тезису о том, что для отдельных категорий дел подобная «механистичность» является желательной или даже необходимой, помимо задачи отграничения таких дел нельзя не отметить постоянно расширяющееся количество «упрощений». Так, в арбитражном процессе было введено единоличное рассмотрение дел упрощенного производства в апелляционной инстанции одновременно с расширением признаков, позволяющих отнести дело к данному порядку (с июня 2016 г.). Законопроектом предлагается рассматривать в суде апелляционной инстанции единолично жалобы на все определения, кроме вынесенных в рамках рассмотрения дел о банкротстве. Коллегиальность изымается из порядка рассмотрения в этой инстанции как признак. Это размывает границы между правилом и исключением: круг исключений растет, занимая все больший и больший объем, становясь по сути правилом. Именно такая трансформация должна произойти согласно законопроекту и с мотивированными судебными актами.

Либо же, если использовать образную аналогию, собственно процесс, как правило, более или менее детализированный, позволяющий в значительной степени адресно подойти к рассмотрению того или иного дела, как шагреневая кожа, сжимается, уменьшается в размерах для решения тех или иных задач, стоящих сегодня на повестке дня (таких как судебная нагрузка). В результате процессуальное законодательство становится все более похожим на лоскутное одеяло, в то время как для надлежащего отправления правосудия требуются цельность и последовательность. Вместе с тем базовые принципы диспозитивности, состязательности и равноправия должны оставаться неизменными и в результате одного или нескольких законодательных изменений в совокупности не превратиться из общего правила в исключение.

Полагаем, что такого рода динамика законотворчества, собственно направление или направленность преобразований – это как раз вопрос концепции, т.е. то, что должно подлежать обсуждению и не должно меняться посредством правки конкретных норм, иначе получается, что через изменение отдельных положений со ссылкой на так называемую модернизацию изменяются принципы процесса, их содержательное наполнение и соотношение между собой.

Также представляется важным отметить, что курс на движение в сторону профессионального судебного представительства¹ даже если не в ближайшем, то

¹ 24 октября 2017 г. Минюст России официально опубликовал Проект Концепции регулирования рынка профессиональной юридической помощи, в соответствии с которой планируется переход к профессиональному представительству. См.: <http://minjust.ru/deyatelnost-v-sfere-advokatury/koncepciya-regulirovaniya-rynka-professionalnoy-yuridicheskoy>.

в отдаленном будущем требует того, чтобы правила судебного процесса, наоборот, развивались в направлении диспозитивности, т.е. большего числа и спектра юридических возможностей для участвующих в деле лиц, а не их сокращения.

Чтобы быть конструктивными в своей критике, в этом месте кратко изложим наш антикризисный план (только в вопросе судебной нагрузки) для судебной системы:

1) выведение из компетенции суда бесспорных дел с поручением их судебным клеркам либо иным квазисудебным органам. Можно даже поручить это помощникам судей. Ведь, положив руку на сердце, они и сейчас это делают, но подписывает все судья, оттого и безответственность («отец, слышишь, рубит, а я отвожу»), а так помощник будет сам изготавливать, сам подписывать, сам отвечать за сделанное. Тогда не будет «лоскутных» судебных актов, собранных из трех разных дел (как в недавнем деле, рассмотренном ЭК ВС¹);

2) истинный, а не «для галочки» переход на электронный документооборот/электронные дела, тайм-менеджмент, кейс-менеджмент при отправлении правосудия, когда судья и аппарат суда берегут свое собственное время и время участников процесса;

3) реальное и полноценное использование института взыскания судебных расходов не в символических размерах, а в реальных, причем в отношении сутяжников и злоупотребляющих своими процессуальными правами лиц с повышающим коэффициентом, чтобы неповадно было суд загружать своими «психоделическими баснями» и техническими исками;

4) наложение значительных, а не символических штрафов на недобросовестных лиц, которые не раскрывают доказательства, иными способами затягивают процесс или препятствуют рассмотрению дела, включая лиц, которые не участвуют в процессе, но у которых истребованы документы или сведения. Суд не просто вправе, а обязан заставить себя уважать и беспрекословно исполнять свои требования;

5) введение механизма, который уже давно используется на практике, но не в легальном порядке, а путем межличностных договоренностей *ad hoc*, когда сторона или стороны передают судебным клеркам свои процессуальные документы в электронном виде для того, чтобы использовать их при изготовлении описательной и мотивировочной частей судебного акта. Полагаем, что ничего предосудительного в такой практике нет. Недостатком существующего обыкновения является именно нарушение принципов состязательности и равноправия, когда у одной, более коммуникабельной, стороны документы берут, а у другой – нет. Кроме того, такое усмотрение очевидно может быть коррупциогенно, поэтому его надо легализовать, упорядочить, сделать транспарентным.

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 2 октября 2017 г. № 305-ЭС17-6445 по делу № А41-74525/2016.

Отвод судьи

Абсолютно обескураживает инициатива ВС РФ по отмене единственной правильной процедуры отвода судьи, которая в настоящий момент существует в российском законодательстве, а именно в АПК РФ. Мы с коллегами уже высказывались ранее¹, ссылаясь на логические, исторические, судоустройственные и иные рациональные причины, а также используя опыт развитых правовых порядков. В статье подробно останавливались на необходимости введения единообразного механизма, но, разумеется, по модели АПК РФ, в соответствии с которым, реализуя базовый принцип «*nemo debet esse iudex in propria causa*», заявление об отводе должен рассматривать независимый и, желательно, административно более высокопоставленный судья.

Несмотря на то что количество ходатайств об отводе судей статистически невелико, его значение в вопросе доверия населения к судебной системе в целом и к конкретным судьям в частности критически высоко. В этой связи данному вопросу должно быть уделено подобающее внимание со стороны законодателя.

В настоящее время производство по заявлению об отводе судьи является своего рода мини-процессом внутри основного процесса, схожим с производством по рассмотрению заявления о взыскании судебных расходов.

Действующий АПК РФ не требует от судьи, которому заявлен отвод, письменных возражений. Достаточным признается устное объяснение, если судья вообще пожелает его предоставить. Это правило можно объяснить нежеланием законодателя перегружать и без того страдающих от повышенной нагрузки арбитражных судей. Но с точки зрения законности производства это объяснение вряд ли оправдывает отсутствие у судьи обязанности готовить письменный отзыв.

В соответствии с ч. 5 ст. 25 АПК РФ по результатам рассмотрения вопроса о самоотводе или об отводе выносится определение, которое должно содержать мотивы, по которым суд пришел к тому или иному выводу, и ссылку на законы, которыми суд руководствовался. Определение оглашается немедленно после его вынесения.

Как отметил КС РФ, вынесение мотивированного определения, подтверждающего отсутствие обстоятельств, которые позволили бы усомниться в его непредвзятости при рассмотрении данного дела, является гарантией соблюдения принципа беспристрастности судьи².

На экспертном уровне неоднократно высказывались предложения по совершенствованию имеющегося механизма. Так, например, предлагалось дать воз-

¹ Тай Ю.В., Арапова Т.Ф., Бурдон В.Л. Отвод судей как гарантия независимости суда // Вестник ВАС РФ. 2014. № 8. С. 131–147.

² Определение КС РФ от 22 марта 2012 г. № 613-О-О. См. также определения КС РФ от 8 февраля 2007 г. № 325-О-О, от 20 марта 2008 г. № 155-О-О, от 15 июля 2008 г. № 465-О-О, от 28 мая 2009 г. № 617-О-О.

возможность заинтересованному лицу обжаловать определение об отказе в отводе судьи.

В определении КС РФ от 2 марта 2006 г. № 22-О отмечено, что арбитражный суд в случае, когда он как участник материально-правового отношения по своему процессуальному статусу является стороной в судебном споре, не должен выступать по нему в качестве органа правосудия. Иное противоречило бы требованиям Конституции РФ и нормам международного права, согласно которым правосудие должно осуществляться независимым и беспристрастным судом, и означало бы, что одна из сторон судебного спора, подлежащего разрешению в соответствии с ч. 3 ст. 123 Конституции РФ на основе принципов состязательности и равноправия сторон, осуществляет властные полномочия, направленные на развитие процессуальных отношений, в то время как другая сторона ими не обладает. Несмотря на то что при решении вопроса об отводе судья является стороной не спорных материально-правовых отношений, а спорных процессуально-правовых отношений, обоснование, предложенное КС РФ, срабатывает.

Разумеется, на другой чаше весов должна находиться возможная ответственность для лица, умышленно и необоснованно заявляющего об отводе. *De lege ferenda* введение ответственности за заведомо необоснованное заявление об отводе представляется полезным и в России. Разумеется, делать это необходимо наряду с установлением четких правил и процедуры отвода. Причем вводить подобную ответственность необязательно путем законодательных изменений. Действующий АПК РФ содержит норму, применение которой может быть распространено на случаи злоупотребления участниками процесса правом на отвод судьи путем толкования высшим судом. Это ч. 5 ст. 119 АПК РФ, согласно которой суд может наложить судебный штраф на участвующих в деле и иных присутствующих в зале судебного заседания лиц за проявленное ими неуважение к арбитражному суду. Злоупотребление правом на отвод можно расценивать именно так. Как показывает практика, так уже и происходит: суды накладывают судебные штрафы за необоснованные и неоднократные заявления об отводе как за проявленное неуважение к суду.

При этом трудно не согласиться с мнением о том, что указанная процедура привлечения к ответственности должна быть четко продумана и не должна нарушать интересы лиц, участвующих в деле¹, а также общие принципы и правила привлечения к ответственности, которые обнаружила практика, в том числе ЕСПЧ².

¹ Восканян М.Ж. Заявил отвод суду – злоупотребил процессуальными правами? // Российский судья. 2012. № 5. С. 41–46.

² См., например, постановление ЕСПЧ от 27 января 2004 г. по делу «Киприану против Кипра» (жалоба № 73797/01), в котором был поставлен вопрос о том, что привлекать к ответственности за неуважение к суду должны другие судьи с соблюдением принципа беспристрастности и других гарантий лица, привлекаемого к ответственности.

Но вопреки всему сказанному (и далеко не только нами) и просто здравому юридическому смыслу, ныне действующие правила об отводе, содержащиеся в АПК РФ, хотят пересмотреть путем достижения единообразия, путем принятия худшей практики и отхода от лучшей. Здесь стоит также отметить, что КС РФ неоднократно рассматривал вопрос отвода судей СОЮ по правилам ГПК РФ и, отказываясь признавать эти нормы неконституционными, мотивировал решение прежде всего тем, что в некоторых СОЮ первой инстанции порой нет второго (другого) судьи, который мог бы рассмотреть заявление об отводе. Но ведь в арбитражных судах такой проблемы в принципе не может быть, поскольку в самом малочисленном суде семь судей, кроме того, нынешнее развитие технологий и применение ВКС позволяют оперативно провести заседание даже с участием судьи вышестоящего суда или из соседнего региона.

Поскольку вопрос отвода судей имеет принципиальное значение для независимости суда и фундаментального права граждан на судебную защиту, такое ретроградное, деградирующее изменение не может быть поддержано. Оно явно снизит уровень доверия населения к судебной системе страны, поэтому такое изменение недопустимо.

Судебные извещения

Изменения в данном отношении вносятся в ст. 113 «Судебные извещения и вызовы» ГПК РФ в одноименной главе, а в другой главе этого Кодекса появляется новая ст. 167.1.

Федеральным законом от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти», вступившим в силу с 1 января 2017 г., ст. 113 ГПК РФ ранее уже была дополнена ч. 2.1, которой в этот Кодекс введено понятие «первое извещение по делу» из АПК РФ для равноуровневых органов и организаций, и ч. 7, согласно которой извещение может производиться посредством размещения информации на официальном сайте суда.

В действующей редакции ч. 7 срок для размещения такой информации следует признать неопределенным, поскольку ссылка на ч. 3 той же статьи однозначным образом определить его не позволяет: «...судебные извещения и вызовы должны быть вручены с таким расчетом, чтобы указанные лица имели достаточный срок для подготовки к делу и своевременной явки в суд».

Приведение этого положения в соответствие с АПК РФ – это позитивное изменение, так как устанавливается аналогичный срок в 15 дней до начала судебного заседания (при этом нужно помнить, что согласно этому же законопроекту в сроки, исчисляемые днями, и по ГПК РФ не должны включаться нерабочие дни), т.е. три недели. Кроме того, говорится, что документы, подтверждающие дату размещения, приобщаются к материалам дела.

В этой части изменения в целом согласуются с Концепцией ЕГПК¹. Однако в ней обращалось внимание на то, что в ЕГПК, к примеру, требует решения вопрос о риске наступления неблагоприятных последствий в случае непринятия необходимых мер, установленных процессуальным законодательством, при извещении лиц, участвующих в деле (п. 10.4). В частности, будут ли применяться основания для отмены судебных актов, установленные п. 2 ч. 4 ст. 330 ГПК РФ (безусловные основания для отмены)? Для арбитражных судов эти вопросы были разъяснены в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ (далее – ВАС РФ) от 17 февраля 2011 г. № 12 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.2010 № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»» (п. 15): в нем говорилось, что при наличии в жалобе соответствующих доводов суд проверяет наличие в материалах дела документов, подтверждающих размещение на сайте указанной информации, либо, если по техническим причинам соответствующая информация не отображалась на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет в течение срока, установленного ч. 1 ст. 121 АПК РФ, извещение указанного лица в порядке, определенном ч. 3 ст. 121 АПК РФ. Неясно, будет ли воспринят этот подход со стороны судов общей юрисдикции.

Это тем более спорно с учетом того, что новая ч. 8 ст. 113 ГПК РФ сформулирована таким образом, что все риски неизвещения для любых лиц, участвующих в деле, включая физлиц, перекладываются на них самих. Буквальное дублирование ч. 6 ст. 121 АПК РФ делается без учета того, что отсутствует сбалансированная регламентация последствий в законе, а также без учета взвешенного предложения Концепции ЕГПК о необходимости принимать во внимание специфику субъектов извещения в гражданском процессе (п. 10.1). Среди граждан, которые могут не по своей воле стать участниками судебных разбирательств, есть малоимущие, нередко физическое лицо не проживает по месту регистрации, не получает почтовых отправлений.

В Концепции ЕГПК такая сбалансированность выражалась в том числе указанием на то, что для споров, рассматриваемых судами общей юрисдикции, не является надлежащей гарантией норма о соответствующем извещении, если копия судебного акта не вручена в связи с отсутствием адресата по указанному адресу, о чем организация почтовой связи уведомила арбитражный суд с указанием источника данной информации (п. 10.3).

Кроме того, неясно, будет ли и в этом законе (если законопроект будет принят) работать универсальная оговорка, использованная Федеральным законом от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ, «при наличии технической возможности в суде», кото-

¹ Концепция ЕГПК упоминается только в разделе о судебных извещениях, поскольку положения, относящиеся к другим изменениям, предлагаемым законопроектом, в ней отсутствуют.

рая, будучи приведенной в заключительных и переходных положениях, делает бесконечно «резиновым» вступление в силу новых норм (сейчас в рассматриваемом законопроекте такой оговорки нет, но она может появиться в любой момент). В связи с тесным переплетением организационно-технических и процессуальных вопросов в этой части реализация «под условием» вызывает сомнения – наличие либо отсутствие технической возможности будет изменять применимые нормы и презумпции с эффектом до обратного, вплоть до возможности отмены судебных актов вследствие рассмотрения дела в отсутствие лиц, не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания. Отметим, что в АПК РФ соответствующие нормы вводились тогда, когда информационно-технологическая составляющая в виде сервиса *kad.arbitr.ru* для арбитражных судов уже действовала, – в противном случае они вообще не смогли бы быть приняты.

В любом случае унификация норм процессуального законодательства не должна производиться по принципу «кальки», т.е. формального перенесения положений из одного кодекса в другой. Новая ст. 167.1 ГПК РФ, предлагаемая законопроектом, полностью копирует ст. 123 АПК РФ о надлежащем извещении, без учета какой-либо специфики субъектов гражданского процесса и категорий дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции (семейных, наследственных, жилищных). Местоположение же этой статьи (в гл. 15 «Судебное разбирательство» Кодекса после ст. 167 «Последствия неявки в судебное заседание лиц, участвующих в деле, их представителей») заставляет задуматься о том, что же понимается авторами законопроекта под эффективностью защиты прав и качеством правосудия. По какой причине следует ожидать увеличения показателей (и каких именно) в том и другом, если любые физлица будут принуждены к изысканию любых возможных способов выяснения информации о судебном процессе? Кроме того, неясно, каким образом положения новой статьи согласуются с действующими ст. 115, 116 ГПК РФ, изменения в которые вносить не предполагается (например, как соотносятся действующая ч. 2 ст. 116 ГПК РФ и ч. 2 ст. 167.1 Кодекса в редакции законопроекта).

Правила о надлежащем извещении (новая ст. 167.1 ГПК РФ) ведь будут распространяться и на первое извещение. А значит, риски возрастут даже для органов и организаций, в отношении которых с 1 января 2017 г. уже действует правило о направлении и получении первого судебного акта по делу. При этом какая-либо информация о результатах действия новых правил (предположительно положительных, иначе зачем распространять их на всех участвующих в деле лиц?) в обоснование законопроекта не приводится (хотя бы за первое полугодие 2017 г., например статистические данные, количество судебных актов, обжалованных/отмененных по причине отсутствия надлежащего извещения).

Как мы увидим далее, круг случаев, когда суд сам решает, будет ли он рассматривать дело с участием лиц в судебном заседании, также расширяется. Из новых положений об извещениях совершенно неясно, будет суд отдельно об этом

информировать или стороны должны постоянно проверять на сайте, не решил ли суд их вызвать.

А из положений ст. 237 ГПК РФ в редакции законопроекта об обжаловании заочного решения следует, что ответчик может не суметь с ним ознакомиться, если были проблемы с первым извещением, так как «днем вручения копии заочного решения считается день размещения на сайте».

Считаем, что нужно рассматривать предлагаемые изменения процессуальных норм в сочетании и взаимосвязи, которые позволили бы исключить риски существенного нарушения прав и законных интересов, требующих судебной защиты, которые не всегда могут быть компенсированы даже возможностью обжалования (поскольку это связано с фиксацией тех или иных нарушений, которые могут быть допущены в том числе и судом, например, применительно к функционированию официального сайта).

Упрощенное производство

(А) Применительно к данному блоку изменений мы должны задаться важным вопросом, ответ на который также отсутствует в пояснениях к законопроекту либо в официальной позиции ВС РФ: существует ли объективный водораздел между делами, которые должны рассматриваться в обязательном порядке посредством упрощенного производства и которые не должны, и если да, то где пролегает эта граница?

Является ли упрощенное производство удачной «методикой» рассмотрения гражданских и административных дел, «мостиком», связывающим инициирование производства в суде с исполнительным листом, который призван в интересах заинтересованного лица и правопорядка располагаться на кратчайшей траектории между ними? При таком подходе, когда «оптимизированный» способ рассмотрения дел сокращает либо делает более рациональными временные и кадровые затраты, никого не ущемляя в правах, это не столько специализированный порядок, сколько оптимальная процедура, а положительный опыт следует распространять как можно шире. Отвечает ли нынешнее упрощенное производство этим признакам?

На другой чаше весов с позиции принятия решений о расширении круга дел, попадающих в упрощенное производство, находится объективная проблема так называемых бесспорных дел: какие считать таковыми, грань между приказным и упрощенным производством *de lege ferenda* и т.д.

Изменения, предлагаемые законопроектом, предусматривают только увеличение ценового «порога» отнесения дел к упрощенному порядку – со 100 тыс. руб. до 500 тыс. руб. в судах общей юрисдикции и с 500 тыс. руб. до 1 млн руб. для юрлиц в арбитражных судах (для предпринимателей с 250 тыс. руб. до 500 тыс. руб.), по административным делам со 100 тыс. руб. до 200 тыс. руб.

Вместе с тем расширяется круг дел, по которым упрощенного производства быть не может, с указанием в том числе на дела, связанные с обращением взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации¹ (ч. 2 ст. 227 АПК РФ, п. 5 ч. 2 ст. 232.2 ГПК РФ – не подлежат рассмотрению в порядке упрощенного производства).

(Б) Из п. 1 ст. 229.2 АПК РФ (приказное производство) исключаются слова «которые должником признаются, но не исполняются». Данная формулировка еще со времен изначальной модели упрощенного производства в АПК РФ была призвана указывать как раз на отсутствие спора. Причины исключения неочевидны и нигде не поясняются.

Пункт 4 постановления Пленума ВС РФ от 27 декабря 2016 г. № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве» определил применительно к приказному производству, что *требование взыскателя следует рассматривать как признаваемое должником, если несогласие с заявленным требованием и обосновывающими его доказательствами не вытекает из представленных в суд документов*; указывается также, что *о несогласии должника с заявленным требованием могут свидетельствовать в том числе поступившие с момента подачи в суд заявления о выдаче судебного приказа и до вынесения судебного приказа возражения должника в отношении действительности сделки, из которой возникло требование, а также размера заявленных требований*.

Может быть, предлагаемое нововведение обусловлено тем, что приказ не может состояться, если поступили возражения? Это означает воцарение позиции, что дело считается бесспорным, пока другая сторона не сообщила, что это не так, т.е. вводит очень сильную презумпцию для обращающегося в суд. При этом в контексте процессуального законодательства нужно постоянно помнить о правилах надлежащего извещения, в том числе в контексте предлагаемых законопроектных изменений, описанных выше.

Здесь также уместно отметить, что согласно п. 2.1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ (введен Федеральным законом от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ) если заявленные требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства, то данное обстоятельство служит основанием для возвращения искового заявления. Аналогичное основание предусмотрено п. 1.1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ, хотя оно, в отличие от АПК РФ, попало в этот Кодекс непосредственно в ходе реформирования институтов приказного и упрощенного производства в процессуальном законодательстве (Федеральный закон от 2 марта 2016 г. № 45-ФЗ).

Следовательно, любое исковое заявление, поданное в арбитражный суд, с требованием, вытекающим из неисполнения или ненадлежащего исполнения дого-

¹ Данная категория дел, кстати, является новой для процессуального законодательства и попадает и в другие исключения, как будет видно ниже.

вора и основанным на представленных истцом документах, устанавливающих денежные обязательства ответчика в пределах 400 тыс. руб., будет возвращено как подлежащее рассмотрению в порядке приказного производства.

(В) С кассацией в отношении приказного и упрощенного производства законодатель (или инициатор изменений в лице ВС РФ) нащупывал оптимальное решение в течение нескольких лет.

Когда в АПК РФ появилось приказное производство, для него сначала установили те же основания для отмены, что и в упрощенном производстве (т.е. так называемые безусловные – ч. 4 ст. 288 АПК РФ). Но при этом для таких дел был введен «фильтр», как в ГПК РФ, т.е. прежде чем жалоба будет рассматриваться коллегией, судья суда кассационной инстанции проверяет, действительно ли есть основания.

Этот симбиоз «фильтра» из ГПК РФ и оснований из АПК РФ выглядел довольно перегруженным – судья проверяет, есть ли «безусловные» основания, а потом коллегия отменяет судебный акт в любом случае, ведь основания же безусловные.

Федеральным законом от 19 декабря 2016 г. № 435-ФЗ в АПК РФ основания для пересмотра были изменены посредством унификации с общими основаниями для отмены в кассации (фраза «которые повлияли на исход приказного производства», впрочем, звучит довольно экзотично в данном контексте).

Теперь ту же модель «наличие «фильтра» + общие основания для отмены» предлагается реализовать для упрощенного производства.

Представляется, что это не столько уменьшение нагрузки, сколько ее перераспределение между инстанциями. Не исключено, что именно в этом авторам законопроекта видится оптимизация судебной нагрузки, в том числе самого ВС РФ, которому в настоящее время нередко приходится пересматривать ошибки в применении норм упрощенного производства.

Пункт 57 постановления Пленума ВС РФ от 18 апреля 2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации об упрощенном производстве» гласит: *«Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам, рассмотренным в порядке упрощенного производства, которые не были предметом рассмотрения в арбитражном суде кассационной инстанции в силу отсутствия оснований, предусмотренных частью 4 статьи 288 АПК РФ, могут быть обжалованы в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в порядке, предусмотренном частью 1 статьи 291.1 АПК РФ»*. И изменений на этот счет, к примеру, в связи с изменением оснований для пересмотра в первой кассации, законопроект не содержит.

Для судов общей юрисдикции ст. 386.1 ГПК РФ предусматривает обжалование в кассационном порядке вступившего в законную силу судебного приказа и решения суда по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, –

по общим правилам для кассации в ГПК РФ (т.е. через «фильтр»). Таким образом, порядок кассационного производства из судов общей юрисдикции проникает в АПК РФ через приказное и упрощенное производство.

(Г) Мы наблюдаем не только расширение упрощенного производства за счет дополнительных категорий дел, но и расширение самой упрощенной формы, которая изначально заключалась в письменном производстве. Сначала только в первой инстанции, затем и при пересмотре судебных актов.

Вопросы разъяснения решения, исправления ошибок и опечаток (ст. 179 АПК РФ) законопроектом тоже предполагается рассматривать без лиц, несмотря на то, что, казалось бы, разъяснение запрашивается в связи с некой неясностью, которая может усилиться, если у лица не будет возможности пояснить, что именно было непонятно в судебном акте. А под видом исправления ошибок и опечаток есть риск скорректировать резолютивную часть судебного акта, что неоднократно выступало основанием для пересмотра в вышестоящих инстанциях. В новой ст. 203.1 ГПК РФ хотя бы говорится, что «*в случае необходимости*» суд может вызвать, хотя неясно, что понимать под необходимостью в данном случае (это не с учетом «характера и сложности рассматриваемого вопроса, а также доводов», как для жалобы).

Но еще более значимым является распространение упрощения судопроизводства посредством изготовления в обязательном порядке лишь усеченного решения (судебного акта), т.е. без мотивировочной части, которое также сперва (вслед за мировыми судьями) было введено для упрощенного производства, о чем еще будет подробнее сказано в дальнейшем.

(Д) Последним в этом разделе представляется уместным поговорить о том, что должно идти первым. Традиционно в отечественной практике правоприменительный аспект, который выражается в цифрах и имеет самое непосредственное отношение к эффективности правового регулирования, подвергается анализу в последнюю очередь. Часто это делается уже после того, как те или иные изменения реализованы, если вообще делается. Законодатель по неясным причинам исходит из презумпции известности того, как те или иные изменения в правовом регулировании (в данном случае – процессуального порядка рассмотрения дел и принятия решений) повлияют на сугубо объективные параметры работы судей, такие как количество, сроки, загруженность судей.

Применительно к озвученным нововведениям, полагаем, требуется предварительный анализ того, как повлияла на загруженность судей уже состоявшаяся к настоящему времени практика применения норм об упрощенном и приказном производстве. Существующая модель упрощенного производства (без судебных заседаний с явкой сторон в первой инстанции) действует уже пять лет, новые нормы в этой сфере, отменившие судебное заседание и в апелляции, а также обязательность мотивировочной части по делам, рассмотренным в таком порядке, действуют уже полтора года.

Существуют исследования судебной нагрузки¹, но не столь конкретизированные, часто о судебной системе в целом или о судах общей юрисдикции, например, содержащие показатели такого рода как в среднем более пяти дел и материалов на одного судью в день (материал – это, например, решение об условно-досрочном освобождении)², или о том, что из 15,9 млн положительных решений судов 9,9 млн дел и материалов было рассмотрено в упрощенном порядке с вынесением судебного приказа, но остается еще почти 6 млн дел, где судьи обязаны писать мотивировочную часть (имеются в виду суды общей юрисдикции)³.

Удивительно, но аналогичных цифр по арбитражным судам нет. Количество дел, рассмотренных в приказном порядке, в статистике по арбитражным судам не указывается.

Из данных судебной статистики, публикуемых на сайте Судебного департамента, видно, что в 2016 г. арбитражными судами рассмотрено всего 1 571 316 дел, из них в порядке упрощенного производства 663 864. За 1-е полугодие 2017 г. арбитражными судами рассмотрено 787 131 дело, из них 305 468 в порядке упрощенного производства. Иными словами, почти половина рассмотренных арбитражными судами дел (и есть еще приказы, напомним, но мы не знаем, сколько) уже точно без обязательности мотивировки. Сколько из этих 305 468 дел завершились заявлением о составлении мотивировочной части? И насколько упала нагрузка? Можно ли это посчитать в часах? Представляется, что ВС РФ для обоснования необходимости дальнейшего реформирования мог бы запросить в судах соответствующие сведения. Вместо этого в пояснительной записке указываются лишь общие количественные показатели в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, свидетельствующие об увеличении количества дел.

Кроме того, снижение нагрузки в одном из сегментов судебной работы не уменьшит ее в другом, так как судьи рассматривают разные категории дел, у них есть определенная специализация, поэтому желательно учитывать факторы, влияющие на увеличение/снижение объема судебной нагрузки в том или ином сегменте.

Пересмотр по новым обстоятельствам вследствие изменения ВС РФ практики применения правовой нормы

Идея, сформулированная ВАС РФ в 2008 г. и реализованная в Постановлении Пленума № 14, – пересмотр в связи с правовой позицией высшей инстанции по модели пересмотра по новым обстоятельствам очень привлекательна для любого суда высшей инстанции, поскольку решает проблему дублирующих друг друга

¹ Их результаты озвучиваются в прессе. См., например: <https://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2017/09/14/733703-razgruzit-sudi>.

² <https://takiedela.ru/2017/04/takaya-rossiya-sudy/>

³ <http://www.rbc.ru/opinions/politics/10/10/2017/59db83f49a79470d5939c5a2>

дел. Однако при реализации этой идеи в законодательстве и правоприменительной практике должны быть учтены правовые позиции КС РФ, который сравнительно недавно повторно высказался на эту тему.

Следовательно, при формулировании новых норм в законодательстве должно быть учтено постановление КС РФ от 17 октября 2017 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д.А. Абрамова, В.А. Ветлугаева и других» (далее – Постановление № 24-П), которое во многом ссылается на постановление от 21 января 2010 г. № 1-П (далее – Постановление № 1-П).

Так, в проекте в качестве основания для пересмотра уже не смогут фигурировать обзоры практики ВС РФ, поскольку КС РФ пришел к выводу, что *«не изменяет свойств судебных актов, вынесенных судебными коллегиями Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам, и факт их включения в обзоры судебной практики, утверждаемые Президиумом Верховного Суда Российской Федерации, поскольку при решении вопроса о включении в обзор того или иного судебного акта, вынесенного судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрение самого дела в процедуре, предусмотренной процессуальным законом, не происходит»*. Следовательно, в этой части законопроект противоречит Постановлению № 24-П и подлежит корректировке.

Выводы, сделанные КС РФ, вроде бы возвращают к пониманию того, что можно считать правовой позицией высшей судебной инстанции, хотя этот термин в данном контексте не используется¹. Но в вопросе пересмотра в режиме новых обстоятельств многое решают процедура и условия, на что постоянно обращает внимание КС РФ. И здесь кодексы демонстрируют разную активность и степень детализации в реализации правовых подходов КС РФ, не говоря уже о сопутствующих этим законодательным положениям разъяснениях.

Так, в Пленуме ВАС РФ в свое время прямо было обозначено, что пересмотр по новым обстоятельствам по такому основанию, как определение/изменение правовой позиции, возможен, только если исчерпана возможность пересмотра в апелляционном/кассационном порядке, потому что правовую позицию высшей судебной инстанции конечно же должны воплощать в жизнь суды нижестоящих (по отношению к высшей) инстанций, а экстраординарный пересмотр не может пользоваться приоритетом по отношению к ординарному. Впоследствии такое положение было закреплено в КАС РФ, а для судов общей юрисдикции этот вопрос не был урегулирован ни в ГПК РФ, ни в разъяснениях. В законопроекте же подобное положение в отношении АПК РФ и ГПК РФ не сформулировано, а из КАС РФ его предлагается исключить (!). В пояснительной записке сказано:

¹ См.: Смола А.А. Правовые позиции Высшего Арбитражного Суда РФ как новые обстоятельства // Вестник ВАС РФ. 2011. № 12. С. 50–79.

«в целях обеспечения большей доступности для граждан и организаций» данной процедуры. Однако неопределенность в выборе должной процедуры пересмотра не может рассматриваться в качестве повышения доступности, тем более если речь идет о вступивших в законную силу судебных актах, и КС РФ об этом также говорил неоднократно.

В любом случае унификация норм в процессуальных кодексах не должна пониматься как вырезание из них отличающихся друг от друга норм, а законодатель не должен уподоблять себя увековеченному в соответствующем выражении Прокрусту.

КС РФ определил в Постановлении № 24-П со ссылкой на Постановление № 1-П, что федеральному законодателю надлежит внести в гражданское процессуальное законодательство следующие изменения:

– *предусмотреть возможность такого пересмотра только при условии, что в соответствующем постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации или Президиума Верховного Суда Российской Федерации содержится прямое указание на придание сформулированной в нем правовой позиции обратной силы применительно к делам со схожими фактическими обстоятельствами (однако какие фактические обстоятельства применительно к постановлениям Пленума, неясно);*

– *закрепить недопустимость придания обратной силы толкованию правовых норм, ухудшающему положение граждан в их правоотношениях (пенсионных, жилищных, по предоставлению обеспечения в порядке обязательного социального страхования и др.) с органами государственной власти, органами местного самоуправления или организациями, наделенными отдельными государственными или иными публичными полномочиями (их должностными лицами), по сравнению с тем, как оно было определено в пересматриваемом судебном постановлении (в АПК РФ ранее было реализовано в ч. 2.1 ст. 317 применительно к публично-правовой ответственности исходя из формулировок Постановления № 1-П);*

– *установить процессуальный срок, в течение которого допускается пересмотр вынесенного по конкретному делу и вступившего в законную силу судебного постановления в связи с таким новым обстоятельством, как определение (изменение) практики применения правовой нормы, примененной судом в конкретном деле, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации или в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации, принятом по итогам рассмотрения другого дела в порядке надзора (в действующем АПК РФ реализовано в ч. 3 ст. 312).*

В этом Постановлении КС РФ сделал акцент на той ранее изложенной в Постановлении № 1-П позиции, которая имела непосредственное отношение к существу недавнего обращения граждан в КС РФ в связи с нарушением их прав, а именно на недопустимости придания обратной силы толкованию правовых норм, ухудшающему положение подчиненной (слабой) стороны в публичном правоотношении.

Вместе с тем этот подход может быть реализован и посредством невключения оговорки в новое толкование, если оно по своему смыслу ухудшает положение слабой стороны в публичном правоотношении.

Кроме того, другие правовые подходы, изложенные в Постановлении № 1-П, полагаем, не утратили актуальность, хотя и не были воспроизведены в Постановлении № 24-П, поскольку связанные с ними вопросы не были предметом анализа в данном случае.

Так, полагаем, сохраняет свою силу позиция, в соответствии с которой указание в отказном определении на возможность пересмотра не должно носить обязательный характер для суда, пересматривающего по новым обстоятельствам на этом основании вступившие в законную силу судебные акты, поскольку наличие сходства в рассмотренных конкретным судом и ВС РФ делах в значительной степени зависит от установления фактических обстоятельств дела (напомним, что указания на сходство дел ни в законопроекте, ни в тексте Постановления Пленума ВС РФ по данному вопросу¹ не содержится, редакция оговорки о возможности пересмотра с указанием на дела со схожими фактическими обстоятельствами есть лишь в соответствующем Постановлении Пленума ВАС РФ²).

Формулировка законопроекта этому подходу в целом соответствует (судья в определении указывает на *возможность* пересмотра), но нельзя быть уверенным, что нижестоящие судьи правильно, исходя из подходов КС РФ, воспримут такое указание – об этом можно судить даже по существу обращения, которое и привело к появлению Постановления № 24-П.

Представляется, что вывод КС РФ о допустимости обращения непосредственно в суд, принявший судебный акт, в отношении которого подается заявление о пересмотре по новым обстоятельствам (а не в ВС РФ с целью получить указание на возможность пересмотра в определении), уже вряд ли может быть поставлен под сомнение и даже презюмируется.

Однако из законопроекта неясно, как соотносятся правило о том, что по результатам рассмотрения кассационной жалобы судья ВС РФ в определении об отказе может указать на возможность пересмотра обжалуемого судебного акта по новым обстоятельствам (ч. 2 ст. 394 ГПК РФ, ч. 9 ст. 291.6 АПК РФ), и новые правила об отказе от мотивировки судебных актов, которые распространяются и на определения ВС РФ об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии.

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

² Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. № 52 «О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам».

Новая редакция ст. 291.8 АПК РФ называет форму, в которой выносится такое определение об отказе, «резюльтивным определением», видимо, подразумевая, что по общему правилу в нем должны содержаться лишь выводы об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения, без обоснования. Здесь же говорится о праве судьи ВС РФ по собственной инициативе изложить в определении мотивы отказа в передаче кассационной жалобы (упоминаются также «мотивы его вынесения», однако неясно, что имеется в виду, – возможно, неудачная редакция). Аналогичные положения о резюльтивном определении содержит и ст. 383 ГПК РФ в редакции законопроекта, которая касается любого суда кассационной инстанции, и ВС РФ в том числе.

Соотношение этих норм можно понять таким образом, что судья ВС РФ при указании на возможность пересмотра по новым обстоятельствам в определении будет излагать мотивы такого указания, однако такое толкование производно лишь от убеждения авторов в том, что подобное указание мотивировки с необходимостью требует, но из положений законопроекта никоим образом не следует. При этом авторы сомневаются, что у судьи ВС РФ во всех случаях при ссылке на возможность пересмотра по новым обстоятельствам будет возникать желание изложить в тексте отказного определения соответствующее обоснование.

Следует отметить, что в отношении ВС РФ не предусмотрена и такая возможность для участвующих в деле лиц, как изготовление мотивировочной части по их заявлению, т.е. данный вопрос целиком и полностью отнесен на усмотрение конкретного судьи, который рассматривает кассационную жалобу. Иными словами, правовая судьба заявителя жалобы полностью находится в руках судьи, причем она не зависит ни от правовой позиции других судов или ВС РФ, ни от процессуального поведения данного лица, ни вообще от каких бы то ни было объективированных критериев, т.е. является абсолютно произвольной в худшем смысле этого слова. Данный подход представляется непоследовательным, неприемлемым и не подкрепленным опять же каким-либо обоснованием.

Продолжение следует...

References

Patsatsiya M.S. *O diskreسیونnykh polnomochiyakh dolzhnostnykh lits Verkhovnogo Suda v grazhdanskom i arbitrazhnom protsessakh* [On the Discretionary Powers of Officials of the Supreme Court of the Russian Federation in Civil and Arbitration Procedure]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure*, 2015, no. 5. (In Russian)

Patsatsiya M.S. *O temporal'nom aspekte primeneniya ch. 8 st. 291.6 APK RF* [On the Temporal Aspect of Application of Clause 8 of Article 291.6 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure*, 2017, no. 4. (In Russian)

Smola A.A. *Pravovye pozitsii Vysshego Arbitrazhnogo Suda RF kak novye obstoyatel'stva* [Ratio Decidendi of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation as New Circumstances]. *Vestnik VAS RF = Herald of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*, 2011, no. 12. (In Russian)

Tay Yu.V., Arabova T.F., Burdon V.L. *Otvod sudey kak garantiya nezavisimosti suda* [Recusal of Judges as a Guarantee of the Court Independence]. *Vestnik VAS RF = Herald of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*, 2014, no. 8. (In Russian)

Voskanyan M.Z. *Zayavil otvod sudu – zloupotrebil protsessual'nymi pravami?* [Recused the Judge – Abused Procedural Rights?]. *Rossijskij sud'ya = Russian Judge*, 2012, no. 5. (In Russian)

Information about the authors

Smola A.A. (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Full State Counselor in Justice of the 3rd Class, Advisor of the «Bartolius» Law Firm (115054, Moscow, Stremyanny Lane, 38; e-mail: smola@bartolius.com);

Tay Yu.V. (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Private and Civil Law of the MGIMO University, Managing Partner of the «Bartolius» Law Firm (115054, Moscow, Stremyanny Lane, 38; e-mail: tay@bartolius.com).

Recommended citation

Smola A.A., Tay Yu.V. «*Sud skoryi, pravyi, milostivyi*»: *poltora veka v poiskakh aurea mediocritas* [«The Quick and Fair Trial»: A Century and a Half in Search of Aurea Mediocritas]. *Вестник гражданского процесса = Herald of Civil Procedure*, 2018, no. 1, p. 346–370. (In Russian) DOI: 10.24031/2226-0781-2018-8-1-346-370

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

№ 3 ■ 2018 ■ Том 8

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

Редакционная коллегия

С.Ф. АФНАСЬЕВ (Саратовская государственная юридическая академия, Россия); Н.С. БОЧАРОВА (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); В.Г. ГОЛУБЦОВ (Пермский государственный национальный исследовательский университет, Россия); Д.Н. ГОРШУНОВ (Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия); С.Л. ДЕГТЯРЕВ (Уральский государственный юридический университет, Россия); М.О. ДОЛОВА (Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Россия); С.К. ЗАГАЙНОВА (Уральский государственный юридический университет, Россия); О.В. ЗАЙЦЕВ (Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Россия); А.Н. КУЗБАГАРОВ (Санкт-Петербургский университет МВД, Россия); 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 Е.В. Базилевских
Выпускающий редактор О.В. Виноградова
Переводчик Е.В. Базилевских
Дизайн и верстка: ИП Резниченко А.С.
Интернет-поддержка: ИП Е.А. Труфанов
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.
Рег. № ФС77-47144 от 03 ноября 2011 г. ISSN 2226-0783

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.

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

**«СУД СКОРЫЙ, ПРАВЫЙ, МИЛОСТИВЫЙ»:
ПОЛТОРА ВЕКА В ПОИСКАХ AUREA MEDIOCRITAS
(окончание)***

А.А. СМОЛА,

кандидат юридических наук,
действительный государственный советник юстиции Российской Федерации 3-го класса,
советник Адвокатского бюро «Бартолиус»

Ю.В. ТАЙ,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного частного и гражданского права
Московского государственного института международных отношений
(университета) МИД России,
Управляющий партнер Адвокатского бюро «Бартолиус»

DOI: 10.24031/2226-0781-2018-8-3-278-293

Во второй части статьи авторы продолжают анализировать изменения в ГПК РФ и АПК РФ, предложенные законопроектом, который был внесен Верховным Судом РФ в начале октября 2017 г. в Государственную Думу для рассмотрения. В частности, оцениваются риски и последствия возможной отмены мотивировочной части судебных актов в качестве обязательной их составляющей, влияние такой инициативы на правосудие в целом, на права и законные интересы участников процесса, а также на уровень профессионализма судебского корпуса. Кроме того, с учетом сложившихся предпосылок и подходов проанализированы изменения, касающиеся подсудности, правил выступления в судебном заседании и судебных расходов. По мнению авторов, данная законодательная инициатива является ошибочной и уже раскритикована множеством представителей юридического сообщества. Авторами вопрос рассматривается в его более процессуальном и прикладном аспектах. Идея выглядит как очень простой способ решить извечную проблему загруженности судей, однако на поверку этот замысел крайне опасен и таит в себе много проблем и вопросов. Авторы предупреждают о катастрофи-

* Начало см.: Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 346–370.

ческих последствиях для правосудия, прав и законных интересов граждан, указывая на непродуманные моменты и представляя процессуальные злоупотребления.

Ключевые слова: гражданское процессуальное законодательство; арбитражное процессуальное законодательство; законопроект по реформированию судопроизводства; мотивировочная часть судебного акта; подсудность; судебные расходы.

“THE QUICK AND FAIR TRIAL”: A CENTURY AND A HALF IN SEARCH OF AUREA MEDIOCRITAS (finale)

A.A. SMOLA,

of Legal Sciences,
Full State Counselor in Justice of the 3rd Class,
Advisor of the “Bartolius” Law Firm

Yu.V. TAY,

Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Department of Private and Civil Law of the MGIMO University,
Managing Partner of the “Bartolius” Law Firm

In the second part of the article, the authors continue to analyze the changes in the Civil Procedure Code of the Russian Federation and the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation proposed by the bill, which was introduced by the Supreme Court of the Russian Federation in the beginning of October 2017 to the State Duma for consideration. In particular, the risks and consequences of the possible cancellation of the motivating part of judicial acts as an obligatory component thereof, the impact of such an initiative on justice in general, on the rights and legitimate interests of the participants in the process, and on the level of professionalism of the judiciary are assessed. In addition, taking into account the existing prerequisites and approaches, the authors analyze changes regarding jurisdiction, rules of appearance in court and court expenses. According to the authors, this legislative initiative is incorrect, and already criticized by many representatives of the legal community. The authors consider the issue in its more procedural and applied aspects. The idea looks as a very simple way to solve the eternal problem of overburdening of judges, but in fact this plan is extremely dangerous and hides many problems and questions. The authors warn of the disastrous consequences for justice, the rights and interests of citizens.

Keywords: civil procedural legislation; arbitration procedural legislation; bill on reforming of legal proceedings; reasoning part of the judicial act; jurisdiction; court expenses.

Отсутствие мотивировочной части судебных актов как общее правило

Данная законодательная инициатива, на наш взгляд, сугубо ошибочна, и уже на этом этапе она раскритикована множеством коллег – как теоретиками, так и практиками. Вопрос о том, является ли немотивированное правосудие в принципе правосудием, уважаемый коллега А.Р. Султанов подробнейшим образом рассмотрел в своих работах¹, причем и с точки зрения наднационального регулирования, конституционно-правового, и даже, если угодно, этического ракурса (уважение личности). Мы же хотим рассмотреть его в более процессуальном и прикладном аспектах. Предложенная Пленумом Верховного Суда РФ идея, как нам представляется, неизбежно повлечет за собой катастрофические последствия для правосудия, прав и законных интересов граждан, а также депрофессионализирует судебный корпус. Такие результаты можно без преувеличения назвать правовым регрессом или не просто шагом, а огромным прыжком назад.

Совершенно очевидно, что авторы этой идеи совершили довольно ординарную и часто встречающуюся как в быту, так и реформаторстве ошибку – попытку решить реально существующую проблему негодным средством, из-за чего проблема не только не решается, но и порождает десятки новых. Мысль оригинальна и на первый взгляд выглядит как очень простой и элегантный способ решить грандиозную проблему: разгрузка судей от сложной, кропотливой, затратной по времени и местами рутинной работы по написанию мотивировочной части судебных актов. Однако на поверку этот замысел крайне опасен и таит в себе много проблем и вопросов. Как писал П.П. Ершов в своем нетленном произведении:

«Но для счастья своего
Не бери себе его.
Много, много непокою
Принесет оно с собою».

Более 10 лет назад один из авторов настоящей статьи, изучив опыт немецкого процессуального права, загорелся идеей освободить мировых судей от изготовления мотивировочной части судебных актов, когда стороны не просят об этом, поскольку не планируют обжаловать решение. Он отдавал себе отчет в том, что эта инициатива также несет в себе некоторые риски для прав участников процесса (о чем также неоднократно писали многие коллеги²), но с учетом малозначитель-

¹ Султанов А.Р. О проблеме мотивированности судебных актов через призму постановлений Европейского Суда по правам человека // Международное публичное и частное право. 2008. № 2. С. 11–14; Он же. Мотивированность судебного акта как одна из основных проблем справедливого правосудия // Закон. 2014. № 8. С. 114–118.

² Скобелев В.П. Проблемы мотивированности судебных решений в гражданском процессуальном праве Республики Беларусь // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. С. 167–192; Фокина М.А. Реформирование и развитие институтов доказательственного права России: итоги десятилетия // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. С. 40–55.

ности этих дел и их в большей части бесспорности посчитал, что риски компенсируются благом для общества и лиц, участвующих в деле. Но, разумеется, автор этой благой идеи и представить себе не мог, во что она выльется! Вот уж поистине «нам не дано предугадать, как слово наше отзовется». Между тем формальная логика, да и многие примеры из действующего законодательства подтверждают, что исключение создается и существует «зряче», т.е. намеренно, но только на контрасте с общим правилом: все обязаны оплачивать госпошлину, но есть лица, освобожденные от этой обязанности; лицо, осужденное за совершенное преступление, должно понести наказание в соответствии с приговором, но случаются акты амнистии, и многие другие примеры. Если же исключение применяется настолько часто, что перерождается в правило, или исключение в формально правовом, нормативном режиме становится общим правилом, то это очевидно девиантно.

Разумеется, авторы реформы возражают, что апокалиптические прогнозы являются кликушеством, а критики реформы – ретрограды и невнимательно читают текст законопроекта, где стороны не лишаются права на мотивировочную часть, им предоставляется возможность попросить ее изготовить, если они хотят обжаловать. Но зная, какое количество сторон процесса не получают судебные извещения (о работе Почты России уже давно сложены не только анекдоты, но даже былины и эпосы), сколько дел рассматривается без привлечения лиц, хотя их права и законные интересы затронуты, сколько различных процессуальных злоупотреблений имеет место, указанные аргументы не убеждают. Также нельзя не признать, что далеко не всегда стороны могут знать, что в последующем им потребуется мотивировочная часть в момент оглашения резолютивной части. Так, например, произошло частичное взыскание по договору, и никто не возражает, а потом этот договор признается недействительным. Есть ли теперь основание для пересмотра первого судебного акта, и если да, то каким образом это делать? Ведь суд, рассматривая первое дело, может быть, и удовлетворил его частично именно потому, что признал его недействительным, а, может, он уменьшил сумму, применив ст. 333 ГК РФ? На это можно возразить, что в таких случаях пусть стороны просят изготовления мотивированного решения «про запас», на всякий случай, но тогда в чем суть реформы? Все будут просить, и нагрузка не уменьшится. Поэтому если частичный отказ от написания мотивировочной части и признать допустимым, то с использованием обратной модели (*opt-in*): суд должен ее написать по умолчанию, но стороны могут отказаться и за это получают назад 50% госпошлины, например.

Исключительный механизм недоправосудия, когда мировыми судьями и судами по делам, которые рассматриваются в упрощенном порядке, выносятся только резолютивная часть, конечно, нельзя превращать в общее место. Напомним, что именно мотивировочная часть судебного акта и создает как доверие к суду¹, так и собственно само право. Практика – критерий истины, а судебная практика – кри-

¹ Прокудина Л.А. Заключение на проект ВС РФ по реформированию процессуального законодательства в целях снижения нагрузки на судей // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 286.

терий правовой истины. Авторитет и уважение к английским судьям в большей части базируются на убедительности и неоспоримости доводов, которые они излагают в своих решениях. Как без них будет осуществляться общественный контроль за судами? Как реализовать принцип публичности, ведь без текстов судебных актов общество никогда не сможет сказать о том, какого качества правосудие отправляется в стране? Почти 10 лет судебная система (больше, конечно, арбитражная ее часть) предприняла титанические, но очень плодотворные усилия в направлении истинной транспарентности деятельности судов. Десятки миллионов судебных актов почти в режиме онлайн появляются в открытых интернет-ресурсах, это, безусловно, повысило доверие и уважение к функционированию судебной системы, не говоря уже о практическом функциональном удобстве. Миллиарды рублей из федерального бюджета потрачены на автоматизацию процесса как арбитражных судов, так и судов общей юрисдикции, и все это сделано не напрасно. Общество (как обыватели, так и тем более юристы) приветствует такой уровень доступности и открытости, порой мы можем даже удивить наших коллег из развитых стран мира. Однако нельзя не заметить, что если идея отказа от изготовления мотивировочной части решений будет претворена в жизнь, то это будет значительным регрессом, откатом назад в области прозрачности, а также во многом обесмыслит то, что с такими усилиями и затратами было реализовано.

Совершенно очевидно, что в наше время общественный контроль со стороны гражданского общества осуществляется не столько путем фактического присутствия частных лиц на судебных заседаниях, поскольку, разумеется, не считая социально значимых и так называемых громких процессов, текущая деятельность судов находится в тиши и вдали от взора граждан, как рядовых, так и квалифицированных юристов, но зато каждый из нас (от академических ученых до студентов, от начинающих юристов до маститых адвокатов) в постоянном режиме осуществляет контроль за деятельностью судов путем поиска судебной практики по тем или иным вопросам материального и процессуального права. Эта ежедневная кропотливая переработка «тысяч тонн словесной руды единого слова ради» приводит к кристаллизации правовых взглядов, формулированию правовых позиций и в конечном счете к истине как обобщенному выводу коллективного разума. И в отсутствие такого огромного массива судебных актов, которые генерирует вся судебная система, невозможно появление этого финального знания. Конечно, адепты процессуальной революции могут сказать (и не без оснований), что значительная часть этих судебных актов написаны помощниками судей, «не приходя в сознание», путем копипаста, и все они не имеют никакой правовой и интеллектуальной ценности, а, наоборот, создают эффект «белого шума». Но с таким утверждением мы не можем согласиться, хотя факт огромного количества плохих, некачественных судебных актов мы признаем, поскольку даже такие акты часто содержат правовые выводы, если не в вопросах материального права, то в вопросах процессуального права, которые уникальны в каждом деле,

даже если фабула абсолютно тождественна, а также оценку доказательств и целый ряд других вопросов процесса. Каждый, кто интересуется вопросами процесса с научной или сугубо практической точек зрения, прекрасно знает, что выявление сложившейся практики применения тех или иных сложных нетривиальных норм процессуального права, если, конечно, они не были генеральным образом разрешены высшей судебной инстанцией, необходимо осуществлять в судебных решениях, поскольку большая часть разрешается и мотивируется именно в итоговом судебном акте по делу, хотя само дело может быть абсолютно мелким, неважным и с материально-правовой точки зрения вообще нерелевантным.

Ведь если рассуждать совсем приземленно и опираться на статистические данные, представленные инициаторами законопроекта, то нельзя не заметить, что база актуальных судебных актов довольно быстро оскуднеет, так как все арбитражные суды первой инстанции будут отписывать чуть меньше 200 тыс. решений в год, а суды общей юрисдикции – и того меньше. Следовательно, обмелеет источник для копипаста, а вместе с ним неизбежно ухудшится и качество судебных актов, поскольку ни для кого не секрет, что не только юристы, представляющие стороны в процессе, но и сами судьи (а еще больше – помощники судей) используют сформированный массив судебных актов своих более опытных и даровитых коллег для написания судебных решений. На это можно возразить, что высвободившееся от написания пустых и никому не нужных судебных актов будет потрачено судьями на повышение своей квалификации и более глубокое и качественное изучение материалов дела, написание более содержательных и убедительных решений. Звучит хорошо, но прежде чем выдвигать такую гипотезу, было бы неплохо, а на самом деле просто обязательно провести оценку регулирующего воздействия уже проведенных ранее процессуальных реформ в этой области, а именно отказа от написания мотивировочной части решения мировыми судьями (действует с февраля 2013 г.) и в упрощенном производстве (с июля 2016 г.). К сожалению, мы не имеем возможности провести подробное исследование, поскольку отсутствует (или просто не раскрывается) официальная статистика о том, как изменилась нагрузка на судей и повлияло ли это нововведение на качество работы судов. Но мы обладаем цифрами деятельности арбитражных судов:

Период	Рассмотрено дел в упрощенном порядке	Всего рассмотрено дел
2016	331 582	779 867
	332 282	791 449
2017	624 099	1 747 979

Следовательно, нагрузка на арбитражных судей в целом, хотя совершенно очевидно, что произошло это абсолютно неравномерно – у одних на 10, у других на 95, сократилась на 42,2% и 35,7% соответственно, т.е. очень значительно. При этом мы (хотя наши оценки абсолютно субъективны и статистически не верифицированы) не замечаем даже малейшего изменения в качестве написания оставшихся 60% судебных актов. Более того, именно официальная судебная статистика демонстрирует, что (не считая абсолютно необычных регионов – г. Москва, Московская обл., г. Санкт-Петербург с Ленинградской обл.) качество отправления правосудия ниже и количество отмен проверочными инстанциями выше именно у регионов, где рассматривается незначительное количество дел¹. Оно и понятно: чем меньше дел, чем они проще, чем ниже уровень представителей в судах, тем хуже качество судебных актов.

Мы, конечно, не можем назвать работу судьи ремеслом, но тем не менее длительная наработка, множественность повторений действий, утилитарные навыки и прочие *soft skills* безусловно оказывают воздействие на качество судейства. Следовательно, отказ от написания решений выхолащивает саму профессию, лишает судью профессиональных качеств и навыков, которые вообще-то и отличают его от прочих юристов. Полагаем, что проведение такой кардинальной процессуальной «революции» без изучения последствий уже реализованных реформ, без наличия объективных верифицированных данных и подтверждений абсолютно недопустимо, поскольку социальный эксперимент, участниками (и боимся, что жертвами) которого будут миллионы граждан нашей страны, абсолютно недопустим.

Кроме того, любой юрист прекрасно знает мудрость и справедливость утверждения, что «бумага есть великий верификатор глупости». Очень часто, разрабатывая какой-либо правовой вопрос, как теоретический, так и сугубо практический, думая о нем только в своей голове, каждому из авторов настоящей статьи случалось пребывать в уверенности, что оптимальное решение найдено. Но, как только начинается перенос своих мыслей и идей на бумагу, обнаруживается все несовершенство умозрительных конструкций. Следовательно, процесс правосудия без мотивировочной части судебного акта таковым в полном смысле не является, ибо оно порождается в том числе в процессе изготовления. Если бы это было не так, то почему же тогда Конституционный Суд РФ и Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ месяцами оттачивали формулировки текстов, а потом еще появлялись мнения судей (особые и частично совпадающие)?! Как справедливо и очень точно отметил Б. Зупанчич, «суть функционирования

¹ Так, по данным Отчета о работе арбитражных апелляционных судов за 2017 г. (размещен на официальном интернет-сайте Судебного департамента при ВС РФ: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>), довольно высок процент отмененных (измененных) актов судов первой инстанции от числа рассмотренных в апелляции дел именно в тех регионах, где арбитражный суд субъекта имеет относительно небольшую загрузку: Республика Ингушетия – 33,8%, Кабардино-Балкарская Республика – 27%, Республика Калмыкия – 23%, Республика Северная Осетия-Алания – 22,9%, Чеченская Республика – 30,3% обжалованных в апелляции актов отменены (изменены).

судебной ветви государственной власти состоит в том, что в этом функционировании логика силы заменена силой логики»¹.

Также нельзя не заметить грубейшей логической ошибки авторов законопроекта: они предлагают стороне решить, будет ли она обжаловать судебный акт, и только в этом случае суд обязан будет его написать, но ведь такой подход алогичен. При нормальном положении вещей, именно прочитав текст решения, сторона определяется с вопросом об обжаловании. Стоит ли говорить просвещенному читателю, что само побуждение к обжалованию в большом количестве случаев проистекает из текста судебного акта², а пока его нет, не существует ни желания, ни повода, ни смысла, ни оснований. В этом контексте совсем уж анекдотичным выглядит исключение из ч. 2 ст. 169 АПК РФ (с. 44 проекта) указания на то, что решение пишется понятным языком, т.е. авторы законопроекта хотят вслед за Наполеоном напутствовать судей фразой «пишите коротко и неясно».

Одна из самых тяжких, но зачастую обоснованных претензий к российским судьям заключается в том, что они плохо знают реальную жизнь и характер рассматриваемых ими споров (арбитражные судьи рассматривают самые сложные вопросы бизнеса и корпоративного права, ни дня не проработав «по эту сторону баррикад», а 25-летние судьи СОЮ занимаются бракоразводными делами и определением порядка проживания детей, не имея никакого, даже простого житейского, опыта), которые они разрешают, а также просто не желают погружаться в предмет. Однако сейчас они в каком-то смысле вынуждены это делать, поскольку необходимо написать мотивировочную часть, где как-то объяснить со сторонами. Если позволить судам не мотивировать свои решения, то может повториться история Рабле, когда опытный судья Бридуа только после 30 лет деятельности признался, что принимал решения с помощью игральные костей³.

¹ Зупанчич Б. Об универсальной природе прав человека // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2007. № 6. С. 26.

² Туманов Д.А., Стрельцова Е.Г., Моисеев С.В., Алехина С.А., Бардин Л.Н., Казиханова С.С., Нахова Е.А., Невский И.А., Ненашев М.М., Прокудина Л.А., Смагина Е.С., Султанов А.Р., Чистякова О.П. Коллективное правовое заключение на законопроект Верховного Суда Российской Федерации о внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и индивидуальные заключения ученых и практиков // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 280–282.

³ – О каких костях вы говорите, друг мой? – спросил старший председатель суда Суеслов.
– О костях судебных, – отвечал Бридуа, – *alea judiciorum*, кои описаны *doct. 26 q. II c. Sors, l. nec emptio; ff. de contrah. empt., l. quod debetur; ff. de pecul. et ibi Barthol.* и коими вы, господа, обыкновенно пользуетесь в вашем верховном суде, равно как и все прочие судьи пользуются ими при решении дел, следуя указанию доктора Генриха Феранда, а также *po. gl. in c. fin. de sortil, l. sed cum ambo, ff. de judi.; ubi doct.* доказывают, что метание жребия есть занятие весьма похвальное, благородное, полезное и необходимое, чтобы поскорее сбывать с рук дела и тяжбы. Еще более недвусмысленно толкуют об этом Бальд, Бартол и Александр, *C. communia, de l. si duo* (Рабле Ф. Гаргантюа и Пантагрюэль // https://www.e-reading.club/chapter.php/83160/142/Rable_-_Gargantuya_i_Pantagryuel%27.html#n_613).

Также нельзя исключать случаи, когда наименее трудолюбивые судьи (их, конечно, не так много, но они есть) будут злоупотреблять своим статусом, уговаривая стороны, особенно простых обывателей, которые не пользуются услугами профпредставителей, не просить изготовить полный текст решения, а «то хуже будет», просто чтобы освободить себя от работы, как сейчас многие недобросовестные сотрудники правоохранительных органов отговаривают граждан от подачи заявлений о совершении преступления, оберегая себя от лишней работы и «висяков».

Переходя к сугубо процессуальным аспектам, прежде всего необходимо обратить внимание на то, что вопреки мнению многих юристов право не является набором кубиков, которые можно складывать как кому вздумается, в зависимости от настроения и самочувствия, а скорее представляет собой *LEGO*-конструктор, в котором все частички находятся в четкой глубинной системной и конструктивной связи и потеря любого элемента чревата полным разрушением конструкции. Более того, все конструктивные части притерты и подогнаны друг к другу тысячами и веками правоприменения. Все выстрадано и неслучайно. Конечно, это не означает, что процессуальное право – неприкасаемое и нереформируемое по определению по какой-то сакральной, рационально не объяснимой причине, но, осуществляя любые манипуляции с ее институтами, необходимо отдавать себе отчет в сложности конструкции и переплетенной связанности ее институтов: вынимаешь одно – падает все остальное.

Применительно к рассматриваемому предложению нельзя не заметить, что авторы явно не задумались, а если задумались, то даже не попытались разобратся, о «щепках», которые летят, когда рубят «лес» мотивировочной части: как будет работать институт преюдициальных фактов; как выявить тождество исков; как взыскивать судебные расходы; как пересматривать судебные акты по новым и вновь открывшимся обстоятельствам; как исправлять арифметические ошибки и описки; как пересматривать судебный акт по жалобе не привлеченного к участию в деле лица, о правах и законных интересах которого вынесено решение; как изменять способ и порядок исполнения решения; как осуществлять индексацию присужденной суммы? А есть и еще много других вопросов без ответов. К этому необходимо добавить и возмутительные, но не так уж редко встречающиеся случаи неизготовления мотивировочной части решений даже после требования стороны¹. Ежедневно посещая суды, нельзя не сказать о рисках злоупотреблений при помощи немотивированных решений, в том числе и прежде всего в банкротстве. Даже сейчас, когда все решения изготавливаются в полном объеме, много затруднений создают так называемые самострелы, искусственные процессы, инспирированные аффилированными или связанными лицами.

¹ См., например, определения СКЭС ВС РФ от 9 октября 2017 г. № 305-ЭС17-8639 и от 23 января 2018 г. № 305-ЭС17-15525.

В отсутствие полноценных решений бороться с этими злоупотреблениями будет еще тяжелее. Стоит только открыть этот «ящик Пандоры», и последствия будут крайне печальны и травматичны для общества. Одно дело – перекрасить фасад дома, совсем другое – вытащить краеугольный камень из его основания.

Разное

Законопроект предусматривает еще ряд изменений, которые не относятся прямо к какому-либо из рассмотренных выше разделов, но в совокупности также довольно показательны для оценки.

Во-первых, многие действия, которые суд ранее осуществлял в силу своей роли в отправлении правосудия, в результате реформирования процессуального законодательства будут производиться только после того, как участвующее в деле лицо само выскажет инициативу в том, чтобы такие действия были произведены. Мотивировочная часть по запросу, индивидуальные извещения тоже по запросу, исполнительный лист также по ходатайству взыскателя, но – кроме исполнительных листов на взыскание денежных средств в доход бюджета (ч. 3 ст. 319 АПК РФ в редакции законопроекта).

Однако в отдельных аспектах возможность даже сторон повлиять на ход процесса упраздняется: так, для лиц, правосубъектность которых ограничена территорией Российской Федерации, полностью отменяется норма о договорной подсудности (ст. 32 ГПК РФ, ст. 37 АПК РФ).

В пояснительной записке цели этого изменения обозначены как «устранение ситуации с неравномерным распределением дел внутри конкретной подсистемы судов, устранение между субъектами спорного правоотношения споров о подсудности конкретного дела». Также приводится комментарий, что наличие у сторон права на изменение подсудности практически по всем делам без какого-либо ограничения на практике приводит к необоснованному возрастанию нагрузки на суды определенных регионов (г. Москва, Московская область).

Получается, что для того, чтобы снизить нагрузку определенных регионов, нужно запретить договорную подсудность в принципе, а не ввести какие-либо ограничения!

Не так давно (меньше чем за полгода до внесения законопроекта в Государственную Думу) в определении от 25 мая 2017 г. по делу № 305-ЭС16-20255 коллегия судей Верховного Суда РФ отвергла толкование ст. 37 АПК РФ, даваемое нижестоящими судами с целью ограничить ее применение, – суды исходили из того, что в силу этой нормы стороны соглашением могут изменить территориальную подсудность, т.е. подсудность, привязывающую спор к определенной территории, но не посредством выбора конкретной местности (конкретного суда), а посредством выбора иной родовой привязки спора к определенной территории. По смыслу ст. 37 Кодекса, полагали суды, стороны могут по соглашению

между собой изменить территориальную подсудность по спорам из гражданско-правовых договоров не любым произвольным образом, а в рамках установленных Кодексом родовых критериев, привязывающих спор к территории, – такими критериями могут быть: место нахождения или жительства ответчика (ст. 35 АПК РФ), место нахождения имущества ответчика, последнее известное место нахождения, жительства ответчика, место нахождения филиала, место причинения вреда, место исполнения договора (ст. 36 АПК РФ).

Судебная коллегия отметила, что возникший между сторонами спор не относится к категории тех, в отношении которых в АПК РФ установлен запрет на изменение по соглашению сторон компетентного суда, в связи с чем являются необоснованными выводы суда относительно несогласованности условий договора подряда о подсудности споров Арбитражному суду г. Москвы и их мотивировка.

Это означает, что вне установленных АПК РФ запретов на изменение подсудности (т.е. правил об исключительной подсудности) стороны вправе определять подсудность спора любым приемлемым для них образом. Однако, если Верховный Суд РФ как субъект законодательной инициативы полагает, что данный подход неверен¹, и ограничения все же необходимы, по какой причине не предлагается закрепить такие ограничения в Кодексе, а вместо этого предложено установить абсолютный запрет на разрешение этого вопроса самими сторонами?

В части подсудности вызывает удивление и различный механизм передачи дел из судов общей юрисдикции в арбитражные суды и наоборот (в случае, если при рассмотрении дела выяснилось, что оно подлежит рассмотрению судом другой «подсистемы»). Если суд общей юрисдикции передает в этом случае дело непосредственно в арбитражный суд, к подсудности которого оно отнесено законом (новая ч. 2.1 ст. 33 ГПК РФ), то арбитражный суд должен передать дело верховному суду республики (иному суду того же уровня в соответствующем регионе) для направления его в соответствующий суд общей юрисдикции, к подсудности которого оно отнесено законом (ч. 4 ст. 39 АПК РФ в редакции законопроекта). Причем по результатам рассмотрения именно арбитражным судом вопроса о передаче дела на рассмотрение другого суда выносится определение, которое может быть обжаловано (аналогичная норма содержится в ч. 3 ст. 33 ГПК РФ в редакции законопроекта).

Следовательно, обжаловано может быть лишь определение арбитражного суда о передаче дела в вышестоящий в системе судов общей юрисдикции суд (например, краевой, областной), но не передача этим судом в дальнейшем дела в тот суд, который, собственно, и будет его рассматривать. Полагаем, что ни различие в подходах для судов общей юрисдикции и арбитражных судов, ни ограничение на обжалование не могут быть обоснованы какими-либо процессуальными нормами или принципами.

¹ Как указано теперь и в Постановлении Конституционного Суда РФ № 24-П, определения судебных коллегий ВС РФ не должны признаваться позицией ВС РФ в целом и Верховный Суд РФ по тому или иному вопросу может занимать другую позицию.

Изменения в ст. 153 АПК РФ (и корреспондирующие в ГПК РФ) состоят в том, что судья (или председательствующий в судебном заседании) будет определять с учетом мнений лиц, участвующих в деле, продолжительность выступлений. До сих пор такая практика, хотя и без конкретизации в законе, существовала лишь в Президиуме Высшего Арбитражного Суда РФ, где выступление стороны (ее представителя) ограничивалось 10 минутами.

Кроме того, согласно новой ч. 4.1 ст. 154 АПК РФ о порядке в судебном заседании станет возможным ограничение судом выступления участника судебного разбирательства. Однако в этой предлагаемой норме по сути приравнивается упоминание о вопросе, не имеющем отношения к судебному разбирательству, и нарушение правил выступления в судебном заседании.

Неясно, как это согласуется с принципом состязательности. Полагаем, если и допускать введение такой нормы, то исключительно и в связи с возражением другой стороны. Непредоставление возможности высказать полноценно позицию по делу (прерывание выступления) применяется судьями некоторых судов, которые практикующие юристы назовут без труда. Особенно безнаказанно это можно делать в суде кассационной инстанции, судебные акты которого со ссылкой на данное обстоятельство обжаловать уже наверняка не удастся.

Легализация подобной практики для всех инстанций может повлечь явное неравенство в процессуальных правах участвующих в судебном заседании лиц.

Правка законопроектом безусловного основания для отмены судебного акта об отсутствии в деле протокола судебного заседания или его подписании не теми лицами, посредством оговорки на то, что это возможно при отсутствии аудиозаписи (дополнение законопроектом п. 6 ч. 4 ст. 270 АПК РФ), исключает возможность отмены судебного акта в случае, если в деле отсутствует аудиозапись. Это изменение подхода, сформулированного после внесения в АПК РФ положений об аудиопротокolle, – п. 22 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 12 предусматривает, что *«если на судебный акт подана апелляционная (кассационная) жалоба, содержащая доводы относительно отсутствия аудиозаписи судебного заседания на материальном носителе, в то время как посредством аудиозаписи были зафиксированы сведения, послужившие основанием для принятия этого судебного акта, а арбитражный суд установит, что файл аудиозаписи судебного заседания, сохраненный в информационной системе арбитражного суда, утрачен и не может быть восстановлен, данное обстоятельство является основанием для отмены судебного акта в любом случае применительно к пункту 6 части 4 статьи 270 или пункту 6 части 4 статьи 288 АПК РФ соответственно»*.

Неясны и не поясняются в записке причины отмены положений, касающихся встречного обеспечения как основания для приостановления исполнения судебных актов при рассмотрении Верховным Судом РФ (ч. 4 ст. 291.6, ч. 4 ст. 308.4 АПК РФ). Не исключено, что поводом для отмены этих норм послужило то, что

в действительности они не обеспечивают возмещения другой стороне по делу возможных убытков, но это актуально и для встречного исполнения в других инстанциях (для кассации округа, к примеру, где норма о встречном обеспечении – ст. 283 АПК РФ – сохраняется).

Вместе с тем даже при существующем состоянии правоприменения в этой области положение о встречном обеспечении все же выполняет определенную обеспечительную функцию, как минимум вынуждая предпринять определенные действия, прежде чем ходатайствовать о приостановлении исполнения вступившего в законную силу судебного акта. При этом внесение на депозитный счет встречного обеспечения не гарантирует приостановления, как это достаточно давно разъяснено применительно к обеспечительным мерам (Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 55).

Поэтому, полагаем, необходимо не изымать из норм Кодекса, даже в отношении лишь производства в Верховном Суде РФ, этот институт, а разрабатывать положения, которые смогут обеспечить его эффективное функционирование.

И еще один блок изменений – положения, связанные с судебными расходами (порядком их возмещения). Хотя «блоком» изменения в этой части назвать сложно, так как они тоже довольно лаконичные и из Концепции ЕПК не следуют.

Так, законопроектом предусматривается сокращение срока на подачу заявления по вопросу о судебных расходах с шести до трех месяцев, что по сути также представляет собой ограничение возможности реализации права.

Кроме того, в АПК РФ (ст. 110) и ГПК РФ (ст. 98) вносятся новые положения о возможности включения третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, в правоотношения по возмещению и взысканию судебных расходов. Однако если для возмещения таким лицам судебных расходов критерием служит их фактическое поведение как участников судебного разбирательства, то для взыскания с них судебных издержек основанием выступает только неуспешное обжалование ими судебного акта.

Это в целом соответствует правовым подходам, сформулированным в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» (п. 6, 30), однако столь точное их перенесение в текст закона может исключить все другие ситуации распределения судебных расходов.

Так, в определении Верховного Суда РФ от 23 апреля 2015 г. № 305-ЭС14-6827 был заложен подход об обязанности вовлеченного в судебное разбирательство на той или иной стадии лица нести судебные расходы в той мере, в которой оно «способствовало их возникновению», т.е. принцип соразмерности. В Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2015) в п. 5 практики СКЭС есть ссылка на следующий вывод коллегии: «Если действия третьего лица привели к увеличению судебных расходов других лиц, участвующих в деле, на нем лежит обязанность их возмещения в соответствующей части».

Стоит ли говорить, что в вопросах возмещения/взыскания судебных расходов есть целый ряд давно назревших и требующих закрепления в законе аспектов (многие из них отражены и в Концепции ЕПК, но не восприняты законопроект), которые, к сожалению, остаются не востребованными субъектами законодательной инициативы, что особенно удивительно в контексте реформы процессуального законодательства, обусловленной необходимостью снижения судебной нагрузки. В профессиональном юридическом сообществе влияние адекватного возмещения судебных издержек на количество дел в судах является общепризнанным фактом¹.

Заключение

Меньше всего хочется, чтобы сказанное выше было воспринято как «ловля блох» в законопроекте, именно поэтому мы умышленно оставляем без комментария и даже не упоминаем огрехи и нестыковки в тексте, терминологическую невыдержанность и другие непринципиальные замечания. Нам прекрасно и не понаслышке известно, что «ломать – не строить» и что «один дурак столько вопросов задаст, что и сто мудрецов не ответят». Мы против бессмысленных и беспощадных деструктивных споров, но выступаем за открытую дискуссию, особенно когда речь идет о таких судьбоносных и существенных изменениях законодательства. Законодатель вправе и обязан *audi alteram partem*.

Как нам кажется, сама идея усовершенствования правильна и своевременна, но законопроект в нынешней редакции очень напоминает монструозного процессуального Франкенштейна, сшитого из лоскутов, которые не могут и не будут органично существовать. Изменения в кодифицированные нормативные акты должны создаваться путем первичной разработки общей концепции таких изменений, потом широко обсуждаться в научном, судебском, широком юридическом сообществе. Коллективный разум должен позволить модератору дискуссии (кто бы ни выступал в этой роли) найти оптимальные решения, причем не отдельно от рассматриваемых проблем, когда одно лечим, а другое тут же калечим, а именно в их системной связи. Особенно важен такой подход при реформе процессуального закона, так как процессуальный закон в еще большей степени, чем материальный, должен представлять собой абсолютно цельное, единое полотно, а не превращаться в лоскутное одеяло, сшитое из фрагментов разных расцветок и тканей. Народная мудрость гласит: «где тонко, там и рвется». Полагаем, что недопустимо элиминировать и редуцировать базовые ценности цивилистического процессуального права.

¹ См., например: Пепеляев С.Г. Компенсация расходов на правовую помощь в арбитражных судах. М.: Альпина Паблишер, 2013; Он же. Подходы к раскрытию понятия «разумные пределы расходов» на представительство в суде // Судья. 2016. № 8. С. 27–32; Пепеляев С., Халатов С., Иванов М., Тай Ю., Ильин А., Корельский А., Рихтерман В., Боннер А. Судебные издержки: слово Верховного Суда // Закон. 2015. № 12. С. 21–32 и др.

References

Fokina M.A. *Reformirovanie i razvitie institutov dokazatelstvennogo prava Rossii: itogi desyatiletiya* [Reforming and Development of the Institutions of the Evidence of Law of Russia: The Results of the Decade]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure*, 2013, no. 4. (In Russian)

Pepelyaev S.G. *Kompensatsiya raskhodov na pravovuyu pomoshch v arbitrazhnykh sudakh* [Compensation of Expenses for Legal Assistance in Arbitration Courts]. Moscow, 2013. (In Russian)

Pepelyaev S.G. *Podkhody k raskrytiyu ponyatiya «razumnye predely raskhodov» na predstavitel'stvo v sude* [Approaches to the Disclosure of the Concept of Reasonable Limits for the Costs of Representation in Court]. *Sud'ya = Judge*, 2016, no. 8. (In Russian)

Pepelyaev S., Khalatov S., Ivanov M., Tay Yu., Ilin A., Korelsky A., Rikhterman V., Bonner A. *Sudebnye izderzhki: slovo Verkhovnogo Suda* [Legal Costs: The Word of the Supreme Court]. *Zakon = Law*, 2015, no. 12. (In Russian)

Prokudina L.A. *Zaklyuchenie na projekt VS RF po reformirovaniyu protsessualnogo zakonodatel'stva v tselyakh snizheniya nagruzki na sudej* [Report on the Bill Proposed by the Supreme Court of the Russian Federation on Reforming of the Procedural Legislation in Order to Reduce the Burden on Judges]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure*, 2018, no. 1. (In Russian)

Skobelev V.P. *Problemy motivirovannosti sudebnykh reshenij v grazhdanskom protsessual'nom prave Respubliki Belarus'* [Problems of Motivation of Court Decisions in Civil Procedural Law of the Republic of Belarus]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of Civil Procedure*, 2012, no. 3. (In Russian)

Sultanov A.R. *O probleme motivirovannosti sudebnykh aktov cherez prizmu postanovlenij Evropejskogo Suda po pravam cheloveka* [On the Problem of Motivation of Judicial Acts Through the Prism of Judgments of the European Court of Human Rights]. *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe parvo = International Public and Private Law*, 2008, no. 2. (In Russian)

Sultanov A.R. *Motivirovannost' sudebnogo akta kak odna iz osnovnykh problem spravedlivogo pravosudiya* [Motivation of the Judicial Act as One of the Main Problems of Fair Justice]. *Zakon = Law*, 2014, no. 8. (In Russian)

Tumanov D.A., Streltsova E.G., Moiseev S.V., Alekhina S.A., Bardin L.N., Kazikhanova S.S., Nakhova E.A., Nevsky I.A., Nenashev M.M., Prokudina L.A., Smagina E.S., Sultanov A.R., Chistyakova O.P. *Kollektivnoe pravovoe zaklyuchenie na zakonoproekt Verkhovnogo Suda Rossijskoj Federatsii o vnesenii izmenenij v Grazhdanskij protsessual'nyj kodeks Rossijskoj Federatsii, Arbitrazhnyj protsessual'nyj kodeks Rossijskoj Federatsii i Kodeks administrativnogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federatsii i individual'nye zaklyucheniya uchyoniykh i praktikov* [Collective Legal Conclusion on the Draft Law of the Supreme Court of the Russian Federation on Amendments to the Civil Procedure Code of the Russian Federation, to the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation

and to the Code of Administrative Proceedings of the Russian Federation and Individual Conclusions of Scholars and Practicians]. *Вестник гражданского процесса* = *Herald of Civil Procedure*, 2018, no. 1. (In Russian)

Zupanchich B. *Ob universal'noj prirode prav cheloveka* [On the Universal Nature of Human Rights]. *Prava cheloveka. Praktika Evropejskogo Suda po pravam cheloveka* = *Human Rights. Practice of the European Court of Human Rights*, 2007, no. 6. (In Russian)

Information about the authors

Smola A.A. (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Full State Counselor in Justice of the 3rd Class, Advisor of the “Bartolius” Law Firm (115054, Moscow, Stremyanny Lane, 38; e-mail: smola@bartolius.com);

Tay Yu.V. (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of the Department of Private and Civil Law of the MGIMO University, Managing Partner of the “Bartolius” Law Firm (115054, Moscow, Stremyanny Lane, 38; e-mail: tay@bartolius.com).

Recommended citation

Smola A.A., Tay Yu.V. «Sud skoryi, pravyi, milostivyi»: poltora veka v poiskakh aurea mediocritas (okonchanie) [“The Quick and Fair Trial”: A Century and a Half in Search of Aurea Mediocritas (finale)]. *Вестник гражданского процесса* = *Herald of Civil Procedure*, 2018, no. 3, p. 278–293. (In Russian) DOI: 10.24031/2226-0781-2018-8-3-278-293