

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

№ 4 ■ 2021 ■ Том 11

Главный редактор

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

Зам. главного редактора

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

Ответственный секретарь

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

Редакционный совет

Т.Е. АБОВА (Институт государства и права РАН, Россия);
А.Т. БОННЕР (Московский государственный юридический университет, Россия); Е.А. БОРИСОВА (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); Е.В. ВЕРШИНИНА (Московский государственный институт международных отношений (университет), Россия); Н.А. ГРОМОШИНА (Московский государственный юридический университет, Россия); О.В. ИСАЕНКОВА (Саратовская государственная юридическая академия, Россия); Л. КАДЬЕ (Университет Париж 1 Пантеон-Сорбонна, Франция); П.В. КРАШЕНИННИКОВ (Государственная Дума РФ, Россия); Е.В. КУДРЯВЦЕВА (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); Д.Я. МАЛЕШИН (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); Е.И. НОСЫРЕВА (Воронежский государственный университет, Россия); М. ОРТЕЛЛС РАМОС (Университет Валенсии, Испания); Ю.А. ПОПОВА (Кубанский государственный университет, Россия); К.Х. ВАН РЕЕ (Университет Маастрихта, Голландия); И.В. РЕШЕТНИКОВА (Уральский государственный юридический университет, Россия); Т.В. САХНОВА (Сибирский федеральный университет, Россия); Э. СИЛБЕСТРИ (Университет Павии, Италия); Ю.В. ТАЙ (Московский государственный институт международных отношений (университет), Россия); И.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.В. ЯРКОВ (Уральский государственный юридический университет, Россия)

Редакционная коллегия

С.Ф. АФАНАСЬЕВ (Саратовская государственная юридическая академия, Россия); Н.С. БОЧАРОВА (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); В.Г. ГОЛУБЦОВ (Пермский государственный национальный исследовательский университет, Россия); Д.Н. ГОРШУНОВ (Верховный суд Республики Татарстан); В.Ю. ГУСЯКОВ (Севастопольский государственный университет, Россия); С.Л. ДЕГТЯРЕВ (Уральский государственный юридический университет, Россия); М.О. ДЬЯКОНОВА (Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Россия); С.К. ЗАГАЙНОВА (Уральский государственный юридический университет, Россия); О.В. ЗАЙЦЕВ (Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Россия); А.Н. КУЗБАГАРОВ (Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, Россия); Е.Г. СТРЕЛЬЦОВА (Московский государственный юридический университет, Россия); А.Р. СУЛТАНОВ (ПАО «Нижнекамскнефтехим», Россия); Л.А. ТЕРЕХОВА (Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, Россия); Д.А. ТУМАНОВ (Московский государственный юридический университет, Россия); Р.В. ШАКИРЬЯНОВ (Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия); М.З. ШВАРЦ (Санкт-Петербургский государственный университет, Россия); А.В. ЮДИН (Самарский национальный исследовательский университет им. академика С.П. Королева, Россия)

Помощник главного редактора Н.Н. Маколкин
Выпускающий редактор О.В. Виноградова
Редактор английских текстов Н.И. Самойлова (Университет Эдинбурга, Шотландия); переводчик К.Р. Хабилова
Дизайн и верстка: ИП Резниченко А.С.
Интернет-поддержка: ИП Труфанов Е.А.
Отдел подписки: mvpr@mvpr.org

Журнал «Вестник гражданского процесса» выходит три раза в полугодие. «Вестник гражданского процесса» зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия. Per. № ФС77-47144 от 03 ноября 2011 г. ISSN 2226-0781 (Print) ISSN 2686-942X (Online)

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

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

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

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

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

HERALD OF CIVIL PROCEDURE

No 4 ■ 2021 ■ Volume 11

Editor-in-Chief

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

Deputy Editor-in-Chief

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

Executive Secretary

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

Editorial Council

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

Editorial Board

AFANASIEV, S.F. (Saratov State Law Academy, Russia);
BOCHAROVA, N.S. (Lomonosov Moscow State University,
Russia); DEGTYAREV, S.L. (Ural State Law University, Russia);
DIAKONOVA, M.O. (Institute of Legislation and Comparative
Law under the Government of the Russian Federation,
Russia); GOLUBTZOV, V.G. (Perm State National Research
University, Russia); GORSHUNOV, D.N. (Supreme Court
of the Republic of Tatarstan); GUSYAKOV, V.Yu. (Sevastopol
State University, Russia); KUZBAGAROV, A.N. (North-West
Branch of Russian State University of Justice, Russia);
PAVLUSHINA, A.A. (Samara State Economic University,
Russia); SCHWARTZ, M.Z. (Saint Petersburg State University,
Russia); SHAKIRYANOV, R.V. (Kazan (Volga region) Federal
University, Russia); STRELTSOVA, E.G. (Kutafin Moscow
State Law University, Russia); SULTANOV, A.R. (PJSC
«Nizhnnekamskneftekhim», Russia); TEREKHOVA, L.A. (Omsk
State University by F.M. Dostoevsky, Russia); TUMANOV, D.A.
(Moscow State Law University, Russia); YUDIN, A.V. (Samara
National Research University named after academician
S.P. Korolev, Russia); ZAGAINOVA, S.K. (Ural State Law University,
Russia); ZAITSEV, O.V. (Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration, Russia)

Assistant to the Editor-in-Chief: Makolkin, N.N.
Managing Editor: Vinogradova, O.V.
English Text Editor: Samoiloova, N.I. (University of Edinburgh,
Scotland)
Translator: Khabipova K.R.
Design and Layout: Reznichenko, A.S.
Internet Support: Trufanov, E.A.
Subscription Department: mvgp@mvgp.org

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

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

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

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

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

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

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Дорогие читатели!

Представляю Вам четвертый номер журнала «Вестник гражданского процесса» в 2021 г.

Выпуск журнала открывает работа доктора юридических наук, профессора Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова В.М. Шерстюка под названием «Понятие системы гражданского процессуального права». В работе выявлены существенные признаки понятия «система гражданского процессуального права», определены основания выделения ее структурных подразделений и их состав, дано определение этой категории. В частности, автором сформулирована идея о том, что система гражданского процессуального права – это обусловленная единством гражданских процессуальных отношений внутренне согласованная совокупность гражданских процессуальных норм, институтов и других относительно самостоятельных структурных подразделений этой отрасли права, закономерно взаимосвязанных в единое целое.

Продолжает номер статья доктора юридических наук, профессора, заведующей кафедрой гражданского процесса Сибирского федерального университета Т.В. Сахновой на тему ««Неполные» судебные процедуры в современном цивилистическом процессе». Одна из ключевых идей данного исследования заключается в том, что процедурность российского процесса, заложенная кодексами начала XX в., сейчас приобретает концептуальное значение, что требует иных по методологии способов решения актуальных законодательных проблем. Рассмотренные автором процедуры – «лакмусовая бумажка» методов правосудия, позволяющая осмыслить общий вектор дальнейшего пути реформирования цивилистического процесса.

В статье на тему «Гражданско-правовой зачет и зачет, производимый при удовлетворении судом встречного и первоначального исков: теоретические размышления о сходстве и отличиях правовых институтов», вышедшей из-под пера доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета Д.Б. Абушенко представлена очередная часть его труда, выходявшего на протяжении всего 2021 г. в предыдущих выпусках «Вестника гражданского процесса».

Кроме того, в разделе «Проблемы гражданского процесса» представлен труд нашего коллеги, постоянного автора журнала, начальника юридического управления ПАО «Нижнекамскнефтехим» А.Р. Султанова под названием «Ложь сторо-

ны в арбитражном суде как процессуальный юридический факт». В исследовании выдвигается идея о том, что развитие принципа добросовестности в гражданском праве должно серьезнейшим образом повлиять и на арбитражный процесс и сделать невыгодной ложь в суде. Также автором утверждается, что обман суда не должен иметь места, поскольку любое решение, основанное на лжи, не является правосудным и противоречит принципу верховенства права. В ситуации, когда обман все же случился, должен существовать механизм, позволяющий исправить ситуацию и нивелировать последствия обмана.

Завершает данный раздел работа представителей юридической практики – кандидата юридических наук, управляющего партнера адвокатского бюро «Бартолиус» Ю.В. Тая и кандидата физико-математических наук, советника АБ «Бартолиус» С.Л. Будылина. В их совместной работе на тему «Длинная рука деликтного права. Компетенция судов США в диффамационных исках против иностранных ответчиков» отмечается такой интересный аспект относительно диффамационных исков, что для возникновения юрисдикции судов штата над зарубежным ответчиком необходимо не только фактическое попадание порочащей информации к достаточному числу резидентов штата, но и целенаправленные действия зарубежного ответчика, устремленные именно на этот штат.

Продолжает текущий выпуск журнала раздел «Гражданский процесс в комментариях», который включает в себя труд кандидата юридических наук, доцента кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета Д.А. Федяева на тему «Право на иск при оспаривании сделок, влекущих установление контроля иностранных инвесторов над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение».

В разделе «История гражданского процесса» представлена работа под названием «Причины возрождения арбитражей, в том числе спортивных, иных форм АРС», подготовленная совместно докторами наук, профессорами С.В. Алексеевым, представляющим Высшую школу экономики и Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, и В.С. Каменковым, директором Международного научно-образовательного центра медиации, примирения и третейских процедур Белорусского государственного университета. Авторы высказывают свое мнение о современном понимании арбитража. В статье рассказывается о становлении института медиации в Российской Федерации и Республике Беларусь, дается сравнительная характеристика медиации с другими формами рассмотрения споров.

В традиционном разделе «Иностранный гражданский процесс» представлен труд представителей Вильнюсского университета – кандидата юридических наук, доктора социальных наук В.В. Терехова и магистра права И. Лунгу, поименованный «Понятие и ключевые особенности онлайн-разрешения споров». Данная работа обращается к набирающему популярность на практике и в пра-

вовой науке феномену «онлайн-разрешения споров», предполагающему урегулирование социальных конфликтов при помощи передовых интернет-технологий. Отмечается, что, несмотря на наличие большого числа учреждений, предлагающих соответствующие услуги (провайдеров онлайн-разрешения споров), до сих пор нет определенности относительно понятия и основных признаков онлайн-разрешения споров как социально значимой деятельности.

Также в данном разделе представлена работа еще одного представителя Высшей школы экономики, магистра частного права, аспиранта департамента международного права факультета права В.Н. Косцова на тему «Правовая природа способов правовой защиты через призму международного гражданского процесса».

Следующим в данном выпуске журнала выступает раздел «Будущее гражданского процесса», в котором опубликована работа под названием «Об *estoppel* в российском гражданском судопроизводстве: вопросы теории и практики», которую подготовил магистр права Университета Эдинбурга А.В. Яхимович. Одним из выводов данного исследования автор называет допущение о том, что российская судебная практика и теория основываются на возможности применения максимально широкого понятия *estoppel*, поскольку он рассматривается как выражение материально-правового принципа добросовестности. Но сравнительно-правовой анализ на основе английского права показывает, что под общим термином *estoppel* скрывается совокупность разнородных институтов как материального, так и процессуального права, в том числе истоплом по своей сути не являющихся.

Традиционный раздел «Судебная власть и практика» представлен совместной работой представителей юридической науки и практики, а именно председателя Двенадцатого арбитражного апелляционного суда С.Ю. Шарая, доктора юридических наук, профессора, представителя казанской школы права Д.Х. Валеева, а также еще одного представителя этого суда, кандидата юридических наук, доцента Т.В. Волковой. Их труд под названием «Актуальные вопросы правоприменительной практики по применению законодательства об исполнительном производстве: опыт Двенадцатого арбитражного апелляционного суда» представляет собой научно-практический анализ рассмотрения Двенадцатым арбитражным апелляционным судом споров, связанных с применением законодательства об исполнительном производстве в 2019–2021 гг., и включает в себя отдельные научные суждения, сформулированные на основе правоприменительной практики.

Продолжают данный раздел исследования представителей Воронежского университета Д.Г. Фильченко и Е.А. Евтуховича, а также труд еще одних представителей Высшей школы экономики А.В. Чеботарева и Я.Н. Ржепика.

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

– 100 лет со дня рождения доктора юридических наук Надежды Александровны Чечиной;

- 95 лет со дня рождения кандидата юридических наук Серафимы Александровны Ивановой;
- 75-летний юбилей доктора юридических наук Геннадия Александровича Жилина;
- 50-летний юбилей доктора юридических наук Оксаны Владимировны Исаенковой.

*С наилучшими пожеланиями,
главный редактор
Дамир Валеев*

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Понятие системы гражданского процессуального права

В.М. Шерстюк

13

«Неполные» судебные процедуры
в современном цивилистическом процессе

Т.В. Сахнова

27

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

(продолжение)

Д.Б. Абушенко

50

Ложь стороны в арбитражном суде
как процессуальный юридический факт

А.Р. Султанов

70

Длинная рука деликтного права. Компетенция судов США
в диффамационных исках против иностранных ответчиков

Ю.В. Тай, С.Л. Будылин

87

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В КОММЕНТАРИЯХ

Право на иск при оспаривании сделок, влекущих
установление контроля иностранных инвесторов над хозяйственными
обществами, имеющими стратегическое значение

Д.А. Федяев

112

ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Причины возрождения арбитражей,
в том числе спортивных, иных форм APC

С.В. Алексеев, В.С. Каменков

139

ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Понятие и ключевые особенности онлайн-разрешения споров

В.В. Терехов, И. Лунгу

153

Правовая природа способов правовой защиты через призму
международного гражданского процесса

В.Н. Косцов

179

БУДУЩЕЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Об *estoppel* в российском гражданском судопроизводстве:
вопросы теории и практики

А.В. Яхимович

229

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАКТИКА

Актуальные вопросы правоприменительной практики
по применению законодательства об исполнительном производстве:
опыт Двенадцатого арбитражного апелляционного суда

С.Ю. Шараев, Д.Х. Валеев, Т.В. Волкова

251

К вопросу о понятии и содержании
«иного порядка досудебного урегулирования споров,
установленного договором»

Д.Г. Фильченко, Е.А. Евтухович

282

Институт апелляционного обжалования решений
российского третейского органа по допинговым спорам

в Международный спортивный суд (CAS):
процессуальные проблемы и перспективы

А.В. Чеботарев, Я.Н. Ржепик

299

КРИТИКА И РЕЦЕНЗИИ

Рецензия на книгу Е.А. Ивановой
«Соглашения в сфере гражданской юрисдикции:
процессуально-правовой аспект»

С.П. Грубцова

317

PERSONALIA

100 лет со дня рождения доктора юридических наук
Надежды Александровны Чечиной

334

95 лет со дня рождения кандидата юридических наук
Серафимы Александровны Ивановой

336

75-летний юбилей доктора юридических наук
Геннадия Александровича Жилина

338

50-летний юбилей доктора юридических наук
Оксаны Владимировны Исаенковой

340

TABLE OF CONTENTS

PROBLEMS OF CIVIL PROCEDURE

The Notion of the System of Civil Procedural Law

V.M. Sherstyuk

14

“Incomplete” Court Procedures in Modern Civil Procedure

T.V. Sakhnova

28

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

D.B. Abushenko

51

Lying of a Party in the Arbitration Court
as a Procedural Legal Fact

A.R. Sultanov

71

The Long Arm of Tort Law. The Competence of U.S. Courts
in Defamation Claims Against Foreign Defendants

Yu.V. Tai, S.L. Budylin

88

CIVIL PROCEDURE IN COMMENTS

Right of Action to Challenge Transactions That Result
in Foreign Investors Gaining Control over Business Entities
of Strategic Importance

D.A. Fedyaev

113

HISTORY OF CIVIL PROCEDURE

- Reasons for the Revival of Arbitration, Including Sporting, Other Forms of ADR
S.V. Alexeev, V.S. Kamenkov
140

FOREIGN CIVIL PROCEDURE

- The Concept and the Main Features of Online Dispute Resolution
V.V. Terekhov, I. Lungu
154
- Nature of Legal Relief Through the Lens of International Civil Procedure
V.N. Kostsov
180

THE FUTURE OF CIVIL PROCEDURE

- Estoppel in the Context of Russian Civil Procedure:
Aspects of Theory and Practice
A.V. Yakhimovich
230

JUDICIAL AUTHORITY AND PRACTICE

- Current Questions of Law Enforcement Practice on the Application
of Legislation on Enforcement Proceedings: The Experience
of the Twelfth Arbitration Court of Appeal
S.Yu. Sharaev, D.Kh. Valeev, T.V. Volkova
252
- On the Concept and Content of “Another Order
of Pre-Trial Settlement of Disputes, Established by the Agreement”
D.G. Filchenko, E.A. Evtukhovich
283
- Institution of Appeal of the Decisions of the Russian Court
of Arbitration for Doping Disputes to the Court of Arbitration for Sport (CAS):
Procedural Problems and Prospects
A.V. Chebotarev, Ya.N. Rzhepik
300

CRITICS AND REVIEWS

Review on the E.A. Ivanova's Book
"Agreements in the Field of Civil Jurisdiction:
Procedural and Legal Aspect"

S.P. Grubtsova

318

PERSONALIA

100 Years from the Birth of Doctor of Legal Sciences
Nadezhda Aleksandrovna Chechina

334

95 Years from the Birth of Candidate of Legal Sciences
Serafima Aleksandrovna Ivanova

336

75 Years Anniversary of Doctor of Legal Sciences
Gennady Alexandrovich Zhilin

338

50 Years Anniversary of Doctor of Legal Sciences
Oksana Vladimirovna Isayenkova

340

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ПОНЯТИЕ СИСТЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

В.М. ШЕРСТЮК,

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

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-13-26>

В исследовании выдвигается тезис о том, что основанием выделения структурных подразделений гражданского процессуального права является главным образом предмет правового регулирования. Сложное внутреннее строение системы этой отрасли права обусловлено в первую очередь разнообразием гражданских процессуальных отношений, составляющих предмет регулирования этой отрасли права. В работе выявлены существенные признаки понятия «система гражданского процессуального права», определены основания выделения ее структурных подразделений и их состав, дано определение этой категории. В частности, автором сформулирована идея о том, что система гражданского процессуального права – это обусловленная единством гражданских процессуальных отношений внутренне согласованная совокупность гражданских процессуальных норм, институтов и других относительно самостоятельных структурных подразделений этой отрасли права, закономерно взаимосвязанных в единое целое. Также в данном исследовании высказывается точка зрения о том, что каждый уровень системы, как и вся система гражданского процессуального права в целом, характеризуется не только типовыми признаками составляющих его элементов, но и их типовыми, закономерными связями, которые составляют ее структуру.

Ключевые слова: система гражданского процессуального права; состав; связь; целостность; уровень строения.

THE NOTION OF THE SYSTEM OF CIVIL PROCEDURAL LAW

V.M. SHERSTYUK,

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

The study puts forward the thesis that the basis for the allocation of structural subdivisions of civil procedural law is mainly the subject of legal regulation. The complex internal structure of the system of this branch of law is due primarily to the diversity of civil procedural relations that constitute the subject of regulation of this branch of law. The work reveals the essential features of the concept of "system of civil procedural law", defines the grounds for its structural subdivisions and their composition, gives the definition of this category. In particular, the author has formulated the idea that the system of civil procedural law is an internally coordinated set of civil procedural rules, institutions and other relatively independent structural subdivisions of this branch of law, naturally interconnected into a single whole due to the unity of civil procedural relations. Also in this study the point of view is expressed that each level of the system, as well as the entire system of civil procedural law as a whole, is characterized not only by typical features of its constituent elements, but also by their typical, regular relationships that constitute its structure.

Keywords: system of civil procedural law; composition; connection; integrity; level of structure.

В советской правовой науке общие проблемы системы советского права и законодательства получили основательную теоретическую разработку¹. Названные проблемы обстоятельно исследовались и отраслевыми науками², а в последнее время они все больше привлекают внимание ученых-процессуалистов³.

¹ См.: Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М.: Госюриздат, 1961; Он же. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975; Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М.: Наука, 1979; Керимов Д.А. Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972; Шебанов А.Ф. Система советского социалистического права. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961.

² См.: Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963; Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М.: Наука, 1985.

³ См.: Юков М.К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1982; Чечина Н.А. Система гражданского процессуального права и систематизация законодательства // Правоведение. 1984. № 2. С. 27–35; Хутиз М.К. К вопросу о структуре ГПК союзных республик // Проблемы применения и совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР. Калинин: Калинин. гос. ун-т, 1984. С. 14–17; Фархтдинов Я.Ф. Источники гражданского процессуального права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1986.

Такое пристальное внимание к проблемам системы права не случайно. «Система органически присуща праву, составляет его объективную качественную особенность, неотъемлемую закономерность»¹. Эта проблема имеет не только большое теоретическое, но и важное практическое значение. Ее решение позволит найти наиболее целесообразные пути кодификации и систематизации законодательства, будет способствовать внутренней согласованности права, его правильному пониманию, применению и совершенствованию. «Внутренняя согласованность и связь правовой системы позволяют единообразно упорядочивать отношения, вносят в них соответствующую стабильность, влияют на правосознание людей и способствуют упрочению законности»².

Совершенствование системы действующего гражданского процессуального законодательства и его внутренней согласованности должно опираться на достигнутый в настоящее время уровень науки советского права, т.е. на ту степень научного познания системы права, которая на данном этапе является наиболее верным ее отражением. В юридической литературе правильно отмечалось, что «научная систематика норм дает нам наиболее правильное теоретическое воспроизведение объективной системы права как внутреннего закона, определяющего его единство и подразделение на основные отрасли и институты»³.

Познанная наукой объективно существующая система права и служит тем компасом, с которым сверяет свои действия законодатель при принятии того или иного конкретного решения⁴.

«Научное познание объективно существующей системы права включает познание внутренних закономерностей формирования, обособления и взаимозависимости отдельных его структурных частей. Один из существенных моментов данного процесса состоит в выявлении общих для всех институтов, или по крайней мере для основной его массы, черт, свидетельствующих о том, что эти институты принципиально однородны и составляют в своей совокупности данную отрасль права»⁵.

Изучение системы гражданского процессуального права необходимо не только для выявления ее внутренней согласованности и логической последовательности, «анализ системы норм должен помочь уяснить сущность процессуальных институтов, выявить особенности гражданского процессуального регулирования как самостоятельного механизма защиты субъективных прав и охраняе-

¹ Алексеев С.С. Общая теория социалистического права (Курс лекций): учебное пособие: в 4 вып. Вып. 1. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1963. С. 209.

² Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. С. 127.

³ Самощенко И.С. Методологическая роль системного подхода в изучении структуры советского законодательства // Вопросы философии. 1979. № 2. С. 71.

⁴ См.: Поленина С.В. Указ. соч. С. 19.

⁵ Братусь С.Н. Указ. соч. С. 178.

мых законом интересов, определить место гражданского процессуального права в системе советского права»¹.

В общей теории советского права определение понятия системы иногда дается применительно к системе права в целом. Так, Д.А. Керимов под системой права понимает «обусловленное экономическим и политическим строем общества внутреннее объединение в согласованное, упорядоченное и единое целое правовых норм и одновременно их подразделение на соответствующие отрасли, обладающие сами по себе относительной самостоятельностью, устойчивостью и автономностью функционирования»². Однако это вовсе не означает, что отдельные отрасли права не имеют своей системы.

На необходимость систематического изложения отдельных подразделений правовой системы обращал внимание Ф. Энгельс. Он указывал, что и государственное и гражданское право есть такие социальные явления, которые обусловлены экономическим базисом и обладают относительной самостоятельностью. В силу этого они «..сами по себе поддаются систематическому изложению и требуют такой систематизации путем последовательного искоренения всех внутренних противоречий»³.

Наука гражданского процессуального права рассматривает данную отрасль как составную часть внутренне единого советского права. Вместе с тем гражданское процессуальное право является самостоятельной отраслью советского права и обладает относительной автономностью своего функционирования. Она имеет свой предмет и метод правового регулирования, отличается однородностью и целостностью своего состава и, следовательно, должна быть, как и другие отрасли права, внутренне согласованной системой.

Исследование системы гражданского процессуального права, как и любой другой правовой системы, должно опираться на методологию системных исследований, на понятийный и терминологический аппарат общей теории систем. Такие понятия, как «элемент», «целостность», «уровень системы», «дифференциация», «интеграция» и др., являются здесь ключевыми, без которых невозможно обойтись при изучении указанной проблемы. Однако это вовсе не означает простого приложения к правовым проблемам методологии, понятийного и терминологического аппарата общей теории систем.

Далеко не все положения теории систем, которые рассматриваются в качестве общих, могут быть распространены на право. Это объясняется прежде всего тем, что право представляет собой в высшей степени своеобразное социальное явление, решающие моменты функционирования которого определяются его

¹ Чечина Н.А. Система гражданского процессуального права и систематизация законодательства. С. 28.

² Керимов Д.А. Указ. соч. С. 288.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. С. 312.

социально-политической, классовой природой. Нельзя не учитывать здесь и то обстоятельство, что общие определения и конструкции теории систем, вырабатываемые в философии, нередко сориентированы на специфический материал технических и естественных наук¹.

В теории гражданского процессуального права дано несколько определений системы гражданского процессуального права². Из них заслуживает внимания определение В.М. Семенова, по мнению которого система гражданского процессуального права – это «совокупность норм и институтов данной отрасли права, обусловленная характером предмета правового регулирования: процессуальными действиями и отношениями субъектов процесса в их взаимосвязи и строгой последовательности»³.

Как известно, «любая система описывается указанием на три главных ее момента: элементы (компоненты, части), структура (связи, отношения между элементами) и целостность (с точки зрения обеспечения элементами и структурой определенного интегративного качества или свойства объекта)»⁴. Если с этих позиций оценить приведенное выше определение системы гражданского процессуального права, то следует констатировать, что оно в основном правильно раскрывает содержание данного понятия.

Действительно, систему гражданского процессуального права составляет множество различных структурных подразделений данной отрасли. В нее входят не только нормы и институты, но и другие правовые общности: объединения институтов, подотрасли и др.

Вместе с тем не всякое множество норм, институтов и других подразделений образует систему гражданского процессуального права. В нее могут быть включены только такие правовые подразделения, которые связаны между собой по содержательным признакам устойчивыми, типовыми связями. Этот существенный для системы признак не совсем четко отражен в рассматриваемом нами определении. В нем указано лишь на взаимосвязь элементов предмета регулирования. Конечно, единство предмета регулирования гражданского процессуального права главным образом и предопределяет взаимосвязь элементов системы этой

¹ См.: Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования // Советское государство и право. 1974. № 7. С. 12.

² См.: Советский гражданский процесс / под ред. Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. С. 10; Советский гражданский процесс / под ред. М.С. Шакарян. М.: Юрид. лит., 1985. С. 9; Чечина Н.А. Система гражданского процессуального права и систематизация законодательства. С. 28–29.

³ См.: Советский гражданский процесс / под ред. К.И. Комиссарова, В.М. Семенова. М.: Юрид. лит., 1978. С. 13; см. также: Советский гражданский процесс / под ред. Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. С. 10; Советский гражданский процесс / под ред. М.С. Шакарян. С. 9; Чечина Н.А. Система гражданского процессуального права и систематизация законодательства. С. 28–29.

⁴ Каск Л.И. Системный подход в познании государства и права // Правоведение. 1977. № 4. С. 37.

отрасли права. Однако система гражданского процессуального права – это самостоятельное социальное явление и имеет свои существенные признаки. Поэтому полагаем, что определение системы гражданского процессуального права было бы более полным, если в нем указать на наличие устойчивых, типовых связей ее подразделений (норм, институтов и др.).

Без устойчивых связей, без взаимодействия этих подразделений, т.е. без структуры, система данной отрасли права не могла бы существовать. Структура «играет огромную роль в системе: связывает компоненты, преобразует их, придавая некую общность, целостность, она обуславливает возникновение новых качеств, не присущих ни одному из них»¹. В связи с тем, что советское право как целостное образование является системой, оно не только состоит из компонентов, закономерно взаимодействующих между собой и целым, но и в результате этого взаимодействия всегда внутренне организовано, т.е. имеет соответствующую структуру². Свою структуру имеет не только российское право в целом, но и его отрасли. Внутреннее устройство системы гражданского процессуального права тоже имеет свою специфику, обусловленную правовой природой составляющих ее компонентов.

Целостность – неперенное условие существования любой системы, в том числе и системы гражданского процессуального права. Поэтому в определении системы В.М. Семенов правильно подчеркивает, что система данной отрасли права – это не просто отдельные нормы и институты, а их совокупность, т.е. такое правовое образование, части которого объединены в единое целое. «Целостность характеризуется новыми качествами и свойствами, не присущими отдельным частям, но возникающими в результате их взаимодействия в определенной системе связей»³. О целостности системы гражданского процессуального права свидетельствует наличие у нее интегративных свойств, что выражается в выделении общих норм, общих институтов и др.

В определении системы гражданского процессуального права В.М. Семенов совершенно правильно обращает внимание на ее обусловленность предметом правового регулирования. Как справедливо было отмечено в юридической литературе, «марксова формула о том, что право не может быть понято из самого себя и что его природу, следует искать в базисе общества, полностью распространяется и на систему права»⁴. Единство природы гражданских процессуальных отношений, их системность главным образом и обуславливают единство и системность одноименной отрасли права. «Поскольку общественные отноше-

¹ Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. М.: Политиздат, 1981. С. 24.

² См.: Молодцов М.В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. М.: Юрид. лит., 1985. С. 12.

³ Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М.: Наука, 1973. С. 124.

⁴ Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. С. 4.

ния системны, правовое регулирование вынуждено считаться с этой системностью, вынуждено быть системным»¹.

Целостность, органическое единство системы гражданского процессуального права вовсе не исключает ее внутренней дифференциации на относительно самостоятельные подразделения. Система данной отрасли права, как и любая система, имеет свой специфический состав. Выявление подразделений отрасли права является важным этапом в познании ее системы. Оно позволяет проникнуть вовнутрь системы отрасли права, раскрыть сложность внутреннего строения и органическую связь ее элементов.

Состав системы гражданского процессуального права можно охарактеризовать лишь на основе правильной классификации отрасли права. Классификация должна быть последовательной и всякий раз должна проводиться только по одному основанию; она должна преследовать точно определенные цели. «Объект как таковой безотносительно к задачам его исследования и используемым при этом познавательным средствам не может получить абсолютную характеристику системного или соответственно несистемного»². Один и тот же объект может быть в разных задачах исследован как несистемный и как системный. Дифференциация системы гражданского процессуального права преследует цель выявить объективно существующий порядок расположения норм, институтов и других ее подразделений, закономерно связанных между собой. Недопустимо распределять нормы, институты и другие подразделения системы по усмотрению систематизатора. В отрасли права необходимо выявить реально существующие подразделения.

Особо важен здесь выбор основания классификации.

Что же лежит в основе дифференциации системы гражданского процессуального права на соответствующие подразделения?

В общей теории советского права принято считать, что основанием выделения структурных подразделений отрасли права является предмет правового регулирования. Предмет правового регулирования является основанием дифференциации и системы гражданского процессуального права.

По мнению же М.К. Юкова, предмет правового регулирования в качестве критерия разделения нормативного материала может быть взят за основу только при выделении отраслей права, при выделении же структурных подразделений отрасли права, например институтов, основным критерием являются функции норм права, а не предмет правового регулирования. Он считает, что от предмета правового регулирования как от критерия объединения норм в институты в процессуальных отраслях необходимо отказаться³.

¹ Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. С. 101.

² Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Указ. соч. С. 167–168.

³ См.: Юков М.К. О критериях выделения институтов в гражданском процессуальном праве // Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального законодательства. Свердловск: СЮИ, 1982. С. 54–55.

Позиция автора вызывает возражения. Изучение внутреннего строения гражданских процессуальных отношений и отрасли права показывает, что в основе дифференциации системы отрасли права на институты и другие структурные подразделения лежит прежде всего классификация процессуальных отношений на соответствующие группы, а не функции процессуальных норм.

Система гражданского процессуального права в основном, в основном определяется системой гражданских процессуальных отношений. Богатое содержание этих отношений, многообразие их видов и предопределяют разделение отрасли права на институты, объединения институтов и на другие структурные подразделения.

Как правильно отмечалось в литературе, «в соответствии с предметом регулирования распределяются правовые институты не только по отраслям права, но и по отдельным подразделениям внутри той или иной отрасли»¹.

Преувеличение автором роли функциональной специализации гражданских процессуальных норм привело, по существу, к отрыву системы отрасли права от ее объективного основания – системы процессуальных отношений, потребности функционирования и развития которой в конечном счете определяют пределы регулирующего воздействия права и его структуру. Между тем «общеобязательность и единство юридических норм не могут покоиться только на логической связи, на собственной структуре права. Они определяются внешними связями права с экономической и классово-политической структурой, с государством (организованным принуждением). Это означает, что структурность права уходит своими корнями в область социальных структур, имеет конечное обоснование вне права»². Отрицание предмета правового регулирования как главного системообразующего фактора выделения институтов и других подразделений отрасли права может привести и к неправильному пониманию соотношения базиса и надстройки в социалистическом обществе. «...Общество основывается не на законе, – писал К. Маркс. – Это – фантазия юристов. Наоборот, закон должен основываться на обществе, он должен быть выражением его общих, вытекающих из данного материального способа производства интересов и потребностей, в противоположность произволу отдельного индивидуума»³.

Итак, основанием выделения структурных подразделений гражданского процессуального права является главным образом предмет правового регулирования. Сложное внутреннее строение системы этой отрасли права обусловлено в первую очередь разнообразием гражданских процессуальных отношений, составляющих предмет регулирования этой отрасли права.

Поскольку дифференциация системы гражданского процессуального права обусловлена дифференциацией процессуальных отношений, то расчленение

¹ Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. С. 21.

² Явич Л.С. Указ. соч. С. 126.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 6. С. 259.

этой отрасли права на части должно производиться в соответствии с закономерностями, присущими предмету правового регулирования (с его составом, структурой и т.п.).

Предмет регулирования гражданского процессуального права – это целостное образование, членение которого на соответствующие подразделения не может носить произвольный характер. Классификация предмета регулирования отрасли права должна соответствовать реальной дифференциации процессуальных отношений, которые подвергаются юридическому опосредованию. Такая классификация раскрывает виды этих отношений, вызывающих к жизни самостоятельные подразделения системы гражданского процессуального права.

Система гражданского процессуального права имеет сложное многоуровневое строение. На многоуровневый характер системы советского права в целом и его отраслей обращалось внимание в юридической литературе. По образному выражению Л.С. Явича, «формально логически можно себе представить пирамиду, которая складывается из структурированных норм, группирующихся в отдельные институты права, образующие отрасли права, объединяющиеся в более крупные автономные образования, составляющие в своем единстве правовую систему государства»¹.

Гражданское процессуальное право, занимая свое самостоятельное и точно определенное место в этой пирамиде, тоже является многоуровневой, иерархической системой. Ее также можно представить в виде пирамиды, складывающейся из подсистем различных уровней: правовых норм, группирующихся в институты, образующие объединения институтов, которые, в свою очередь, составляют правовые комплексы или подотрасли права. Эти подразделения в своем единстве и образуют систему гражданского процессуального права. «Многоуровневая структура права объективно обусловлена многоуровневым характером той реальной системы, отражением которой является право, – системы общественных отношений исторически определенного общества. Вот почему правовые нормы, как элементы системы права, группируются в системные образования более высокого уровня (отрасли, институты), обеспечивая достаточно полную и всестороннюю урегулированность соответствующих подсистем общественных отношений»².

Понимание уровня строения системы имеет ключевое значение для уяснения состава и структуры отрасли права, ее внутренней согласованности и непротиворечивости. В системе гражданского процессуального права можно выделить следующие уровни ее строения: правовая норма, институт, объединение институтов, правовой комплекс, подотрасль, отрасль гражданского процессуального права в целом.

¹ Явич Л.С. Указ. соч. С. 126.

² Молодцов М.В. Указ. соч. С. 13.

Каждый уровень строения системы отрасли права (институт, объединение институтов и др.) отличается от других по элементному составу¹, по объему регулирования. Каждый из них имеет свой предмет регулирования и является относительно самостоятельным структурным подразделением гражданского процессуального права. Вместе с тем помимо отличительных признаков каждого уровню системы присущи и общие черты, которые и позволяют определить сущность этого правового явления.

Уровень строения системы – это не просто правовая общность, а наделенная определенными признаками.

Уровень системы – это целостная и относительно автономная правовая общность. Главным признаком целостности любого уровня является наличие у него интегративных свойств и качеств. Это проявляется в выделении на каждом уровне общих правовых норм, общих институтов, других общих правовых образований.

В состав любого уровня системы гражданского процессуального права могут входить не любые элементы, а только такие, которые имеют типовые признаки. Элементы, входящие в состав любого уровня системы, должны быть: 1) однородными; 2) однопорядковыми по сфере действия.

Включение в институт, в объединение институтов или в какой-либо уровень системы разнородных или разнпорядковых по сфере действия элементов может привести к утрате целостности уровня системы, а следовательно, к утрате им своих системных свойств и в результате к противоречиям в праве.

Каждый уровень системы, как и вся система гражданского процессуального права в целом, характеризуется не только типовыми признаками составляющих его элементов, но и их типовыми, закономерными связями, которые составляют ее структуру. Структура системы предопределяется ее составом. «Невозможно изучать структуру какой-либо системы независимо от ее элементного состава, структура (связи, отношения) немыслима отдельно от элементов системы, т.е. само понятие связи и отношений предполагает наличие элементов»².

Все уровни системы гражданского процессуального права связаны между собой типовыми связями и образуют определенную иерархию уровней. Поэтому, как верно подметил Л.С. Явич, ее и можно представить в виде пирамиды. Каждый уровень является элементом, составной частью более высокого уровня системы (нормы входят в институт, институты – в объединения институтов и т.д.).

¹ Каждый уровень системы имеет свой состав элементов. В состав институтов в качестве элементов входят правовые нормы, элементами объединений институтов являются институты, элементами подотрасли – объединения институтов. Правовые нормы являются минимальными компонентами системы гражданского процессуального права, поэтому элементы их внутренней структуры лежат ниже нижнего предела членимости данной системы и не могут рассматриваться как ее элементы.

² Каск Л.И. Указ. соч. С. 37.

Итак, система гражданского процессуального права – это обусловленная единством гражданских процессуальных отношений внутренне согласованная совокупность гражданских процессуальных норм, институтов и других относительно самостоятельных структурных подразделений этой отрасли права, закономерно взаимосвязанных в единое целое.

Список использованной литературы

Алексеев С.С. Общая теория социалистического права (Курс лекций): учебное пособие: в 4 вып. Вып. 1. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1963. 265 с.

Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М.: Госюриздат, 1961. 187 с.

Алексеев С.С. Советское право как система: методологические принципы исследования // Советское государство и право. 1974. № 7. С. 21–28.

Алексеев С.С. Структура советского права. М.: Юрид. лит., 1975. 264 с.

Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. М.: Политиздат, 1981. 432 с.

Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М.: Наука, 1973. с.

Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. 197 с.

Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. 128 с.

Каск Л.И. Системный подход в познании государства и права // Правоведение. 1977. № 4. С. 31–40.

Керимов Д.А. Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972. 472 с.

Ларин А.М. Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М.: Наука, 1985. 240 с.

Молодцов М.В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. М.: Юрид. лит., 1985. 175 с.

Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М.: Наука, 1979. 205 с.

Самощенко И.С. Методологическая роль системного подхода в изучении структуры советского законодательства // Вопросы философии. 1979. № 2. С. 64–75.

Советский гражданский процесс / под ред. К.И. Комиссарова, В.М. Семенова. М.: Юрид. лит., 1978. 432 с.

Советский гражданский процесс / под ред. М.С. Шакарян. М.: Юрид. лит., 1985. 528 с.

Советский гражданский процесс / под ред. Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. 424 с.

Фархтдинов Я.Ф. Источники гражданского процессуального права. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1986. 176 с.

Хутыз М.К. К вопросу о структуре ГПК союзных республик // Проблемы применения и совершенствования Гражданского процессуального кодекса РСФСР. Калинин: Калинин. гос. ун-т, 1984. С. 14–17.

Чечина Н.А. Система гражданского процессуального права и систематизация законодательства // Правоведение. 1984. № 2. С. 27–35.

Шебанов А.Ф. Система советского социалистического права. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. 43 с.

Юков М.К. О критериях выделения институтов в гражданском процессуальном праве // Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального законодательства. Свердловск: СЮИ, 1982. С. 54–55.

Юков М.К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1982. 28 с.

Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 286 с.

References

Alekseev S.S. *Obshchaia teoriia sotsialisticheskogo prava (Kurs lektsii): uchebnoe posobie: v 4 vyp. Vyp. 1* [General Theory of Socialist Law (Course of Lectures): Textbook. In 4 Issues. Issue 1]. Sverdlovsk: Central Ural Book Publishing House, 1963. 265 p. (In Russ.)

Alekseev S.S. *Obshchie teoreticheskie problemy sistemy sovetskogo prava* [General Theoretical Problems of the System of Soviet Law]. Moscow: Gosiurizdat, 1961. 187 p. (In Russ.)

Alekseev S.S. *Sovetskoe pravo kak sistema: metodologicheskie printsipy issledovaniia* [Soviet Law as a System: Methodological Principles of Research]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1974, no. 7, pp. 21–28. (In Russ.)

Alekseev S.S. *Struktura sovetskogo prava* [The Structure of Soviet Law]. Moscow: Iuridicheskaiia literatura, 1975. 264 p. (In Russ.)

Afanasiev V.G. *Obshchestvo: sistemnost', poznanie i upravlenie* [Society: Systemity, Cognition, and Governance]. Moscow: Politizdat, 1981. 432 p. (In Russ.)

Blauberg I.V., Iudin E.G. *Stanovlenie i sushchnost' sistemnogo podkhoda* [Formation and Essence of the System Approach]. Moscow: Nauka, 1973. 271 p. (In Russ.)

Bratus S.N. *Predmet i sistema sovetskogo grazhdanskogo prava* [The Subject and System of the Soviet Civil Law]. Moscow: Gosiurizdat, 1963. 197 p. (In Russ.)

Isakov V.B. *Fakticheskii sostav v mekhanizme pravovogo regulirovaniia* [Actual Composition in the Mechanism of Legal Regulation]. Saratov: Saratov University Publishing House, 1980. 128 p. (In Russ.)

Kask L.I. *Sistemnyi podkhod v poznanii gosudarstva i prava* [Systematic Approach in the Cognition of State and Law]. *Pravovedenie – Jurisprudence*, 1977, no. 4. P. 31. (In Russ.)

Kerimov D.A. *Filosofskie problemy prava* [Philosophical Problems of Law]. Moscow: Mysl, 1972. 472 p. (In Russ.)

Larin A.M. *Ugolovnyi protsess: struktura prava i struktura zakonodatel'stva* [Criminal Procedure: Structure of Law and Structure of Legislation]. Moscow: Nauka, 1985. 240 p. (In Russ.)

Molodtsov M.V. *Sistema sovetskogo trudovogo prava i sistema zakonodatel'stva o trude* [The System of Soviet Labor Law and the System of Labor Law]. Moscow: Iuridicheskaya literatura, 1985. 175 p. (In Russ.)

Polenina S.V. *Teoreticheskie problemy sistemy sovetskogo zakonodatel'stva* [Theoretical Problems of the System of Soviet Legislation]. Moscow: Nauka, 1979. 205 p. (In Russ.)

Samoshchenko I.S. *Metodologicheskaya rol' sistemnogo podkhoda v izuchenii struktury sovetskogo zakonodatel'stva* [The Methodological Role of Systematic Approach in the Study of the Structure of the Soviet Legislation]. *Voprosy filosofii – Issues of Philosophy*, 1979, no. 2, pp. 64–75. (In Russ.)

Komissarov K.I., Semenov V.M. (eds.). *Sovetskii grazhdanskii protsess* [Soviet Civil Procedure]. Moscow: Iuridicheskaya literatura, 1978. 432 p. (In Russ.)

Shakarian M.S. (ed.). *Sovetskii grazhdanskii protsess* [Soviet Civil Procedure]. Moscow: Iuridicheskaya literatura, 1985. 528 p. (In Russ.)

Chechina N.A., Chehot D.M. (eds.). *Sovetskii grazhdanskii protsess* [Soviet Civil Procedure]. Leningrad: Leningrad University Publishing House, 1984. 424 p. (In Russ.)

Farkhtdinov Ia.F. *Istochniki grazhdanskogo protsessual'nogo prava* [Sources of Civil Procedural Law]. Kazan: Kazan University Publishing House, 1986. 176 p. (In Russ.)

Khutyz M.K. *K voprosu o strukture GPK soiuznykh respublik* [On the Structure of the Civil Procedure Code of the Union Republics]. In *Problemy primeneniia i sovershenstvovaniia Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa RSFSR* [Problems of Application and Improvement of the RSFSR Civil Procedure Code]. Kalinin: Kalinin State University Publ., 1984, pp. 14–17. (In Russ.)

Chechina N.A. *Sistema grazhdanskogo protsessual'nogo prava i sistematizatsiia zakonodatel'stva* [The System of Civil Procedure Law and Systematization of Legislation]. *Pravovedenie – Jurisprudence*, 1984, no. 2, pp. 27–35. (In Russ.)

Shebanov A.F. *Sistema sovetskogo socialisticheskogo prava* [The System of Soviet Socialist Law]. Moscow: Moscow University Publishing House, 1961. 43 p. (In Russ.)

Iukov M.K. *O kriteriiakh vydeleniia institutov v grazhdanskom protsessual'nom prave* [On the Criteria for Singling out Institutes in the Civil Procedural Law]. In *Problemy deistviia i sovershenstvovaniia sovetskogo grazhdanskogo protsessual'nogo zakonodatel'stva* [Problems of Operation and Improvement of the Soviet Civil Procedural Law]. Sverdlovsk: Sverdlovsk Law Institute Publ., 1982, pp. 54–55. (In Russ.)

Iukov M.K. *Teoreticheskie problemy sistemy grazhdanskogo protsessual'nogo prava: avtoref. dis. ... dokt. iurid. nauk* [Theoretical Problems of the System of Civil Procedure Law: Synopsis of a Thesis for a Doctor Degree in Law Sciences]. Sverdlovsk, 1982. 28 p. (In Russ.)

Iavich L.S. *Obshchaya teoriia prava* [General Theory of Law]. Leningrad: Leningrad University Publishing House, 1976. 286 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Шерстюк В.М. (Москва, Россия) – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процессуального права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (119991, г. Москва, ул. Ленинские горы, д. 1; e-mail: sherstiukvm@mail.ru).

Information about the author

V.M. Sherstyuk (Moscow, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Department of Civil Procedure, Law Faculty, Lomonosov Moscow State University (1 Leninskie Gory, Moscow, 119991, Russia; e-mail: sherstiukvm@mail.ru).

Для цитирования

Шерстюк В.М. Понятие системы гражданского процессуального права // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 4. С. 13–26. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-13-26>

Recommended citation

Sherstyuk V.M. *Poniatie sistemy grazhdanskogo protsessual'nogo prava* [The Notion of the System of Civil Procedural Law]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2021, vol. 11, no. 4, pp. 13–26. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-13-26>

«НЕПОЛНЫЕ» СУДЕБНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В СОВРЕМЕННОМ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

Т.В. САХНОВА,

доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского процесса
Сибирского федерального университета

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-27-49>

Развитие судебных процедур – показатель усложнения цивилистического процесса, наглядное проявление общей закономерности – унификации и дифференциации цивилистической процессуальной формы. И одна из главных задач законодателя – сделать так, чтобы объективная усложненность правового пространства не повлекла за собой усложнения пути доступа к судебной защите для заинтересованных лиц. Данный тезис, выдвинутый автором, выступает в качестве одной из ключевых идей настоящего исследования и раскрывается в статье с точки зрения «неполных» судебных процедур. К «неполным» судебным процедурам согласно концепции автора относятся упрощенное производство, заочное производство, приказное производство и производство по малозначительным требованиям. Под последним необходимо понимать производство у мирового судьи по исковым делам (см. п. 2–5 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ). В завершение делается вывод о том, что процедурность российского процесса, заложенная кодексами начала XX в., сейчас приобретает концептуальное значение, что требует иных по методологии способов решения актуальных законодательных проблем. Рассмотренные нами процедуры – «лакмусовая бумажка» методов правосудия, позволяющая осмыслить общий вектор дальнейшего пути реформирования цивилистического процесса.

Ключевые слова: гражданский процесс; процедура; заочное производство; упрощенное производство; приказное производство; реформирование; процессуальная революция.

“INCOMPLETE” COURT PROCEDURES IN MODERN CIVIL PROCEDURE

T.V. SAKHNOVA,

Doctor of Legal Sciences, Professor,
Head of the Department of Civil Procedure,
Siberian Federal University

The development of judicial procedures is an indicator of increasing complexity of civil procedure, a clear manifestation of the general pattern – unification and differentiation of civil procedural form. And one of the main tasks of the legislator is to make sure that the objective complexity of the legal space does not lead to complication of the access to judicial protection for interested persons. This thesis, put forward by the author, acts as one of the key ideas of this study and is disclosed in the article in terms of “incomplete” judicial procedures. The “incomplete” judicial procedures, according to the author’s conception, include simplified proceedings, absentee proceeding, court-ordered proceedings and proceedings on insignificant claims. The latter should be understood as proceedings before a justice of the peace in action cases (see clauses 2–5 part 1 of Article 23 of the Civil Procedure Code of the RF). In conclusion it is concluded that the procedural nature of the Russian process, laid down in the codes of the early 20th century, now acquires conceptual importance, which requires a different methodology to solve current legislative problems. The procedures we have considered is a “litmus test” of the methods of justice, which allows us to comprehend the general vector of the further path of civilizational process reform.

Keywords: civil procedure; procedure; absentee proceedings; simplified proceedings; claim proceedings; reform; procedural revolution.

Реформирование цивилистического процесса в XXI в. осуществляется под знаменем гармонизации, понимаемой в различных, но взаимообусловленных ипостасях: материального и процессуального (внешний аспект), процессуального механизма судебной защиты (внутренний аспект). В современных условиях первостепенной роли цивилистического процессуального права в национальной системе права как системообразующего фактора и главного инструментария процедурного взаимодействия национальных юрисдикций внутренняя гармонизация цивилистического процесса становится неперенным условием развития, без которого его историческая миссия невыполнима.

Рабочий инструментарий решения этой проблемы – *процедуры*. Процедурность кажется очевидным имманентным свойством цивилистического процесса. Вместе с тем она вовсе необязательно коррелирует его законодательному концеп-

ту – процесс может строиться по *процедурной* (романская традиция) или *институциональной* (немецко-австрийская традиция) модели¹. Исторически русский процесс – как процесс в своей сущности континентальный – не заимствовал буквально ни одну из них, но стремился творчески учесть зарубежный опыт в создании собственного процессуального механизма судебной защиты (опыт Устава гражданского судопроизводства остается актуальным методологическим примером тому). Однако по своему типу отечественный цивилистический процесс тяготеет – и тяготеет до сих пор – к процессу институциональному, сложившемуся под влиянием немецкой исторической школы. Ситуация стала меняться с принятием ГПК РФ и АПК РФ 2002 г., которые, по нашей оценке, дали мощный импульс процедурному развитию цивилистического процесса. Впрочем, оно стало скорее следствием внутренней эволюции процесса, вызванной потребностями саморазвития, нежели доктринально осознанным движением.

Тем не менее вектор был задан, и дальнейшее реформирование отечественного цивилистического процесса и процессуального законодательства в XXI в. шло под знаменем развития процедур: судебных и несудебных, судебных процессуальных и судебных непроцессуальных; процедур правосудных и связанных с обеспечением бесспорных прав. Римская *iustitia* – в обоих ее смыслах – перестает быть нормативистски толкуемой и декларативной, но стремится найти свое процедурное воплощение в различных ипостасях как прикладная методология *справедливости*.

В обозначенном контексте одной из наиболее противоречивых по методам решения стала задача повышения эффективности цивилистического судопроизводства – через введение в процессуальное законодательство процедур, отличающихся от обычной, «развернутой» процедуры рассмотрения и разрешения дела по всем правилам цивилистической процессуальной формы.

В новейшей истории российского процессуального законодательства начало было положено «заочным решением» и «судебным приказом», введенным в ГПК РСФСР в 1995 г., и продолжено «упрощенным производством» АПК РФ 2002 г.²

Последующее в XXI в. реформирование цивилистического процесса возродило к жизни и активному обсуждению идею ускорения/упрощения/оптимизации

¹ Об этом у автора см., напр.: Сахнова Т.В. Процедуры в цивилистическом процессе (*note bene к будущему*) // Teise. 2009. Vol. 71. P. 25–40; Она же. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1. С. 9–24.

² Мы не ставим здесь задачей анализ исторических истоков рождения сокращенных и упрощенных процедур, судебного приказа – в доктрине это предпринималось не раз. См., напр.: Черемин М.А. Приказное производство в российском гражданском процессе. М.: Городец, 2001; Решетняк В.И., Черных И.И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе. М.: Городец, 1997; Крымский Д.И. Упрощение гражданского судопроизводства: российский и зарубежный опыт. М.: Юриспруденция, 2008; Папулова З.А. Ускоренные формы рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве. М.: Инфотропик Медиа, 2014; Кудрявцева Е.В. Порядки производства по делу (общий, сокращенный, упрощенный, понудительный) по Судебным уставам и законодательству второй половины XIX в. // Великая реформа: К 150-летию Судебных уставов: в 2 т. Т. 1: Устав гражданского судопроизводства / под ред. Е.А. Борисовой. М.: Юстицинформ, 2014. Гл. 4.

процесса. В современной отечественной доктрине обычен подход объединять все отличающиеся от общей цивилистической процессуальной формы процедуры – *судебный приказ, заочное производство, упрощенное производство* общим и формализованным знаменателем «ускорение» и «упрощение»¹. Традиционный и предметный критерий определения их природы – предметный.

Полагаем такой поход не слишком перспективным – с точки зрения будущей законотворческой идеологии и методологии.

По нашему мнению, развитие различных юридических процедур – свидетельство не упрощения, но усложнения правового пространства, которое становится все более многообразным и одновременно более «тесным», требующим системной консолидации для своего эффективного функционирования. Развитие судебных процедур – показатель усложнения цивилистического процесса, наглядное проявление общей закономерности – унификации и дифференциации цивилистической процессуальной формы². И одна из главных задач законодателя – сделать так, чтобы объективная усложненность правового пространства не повлекла за собой усложнения пути доступа к судебной защите для заинтересованных лиц. Концептуальную идеологию этого мы видим в развитии частноправовых и процедурных начал цивилистического процесса. Именно в таком контексте следует рассматривать и названные процедуры – *упрощенного производства, судебного приказа, заочного производства*. К этому списку можно было бы добавить *производство по малозначительным требованиям* – как оно понимается за рубежом³. Несмотря на то что российский законодатель подобной терминологией не оперирует, правила подсудности дел мировому судье и особенности формирования судебного решения по ним дают повод к обсуждению такого процедурного феномена.

Остановимся подробнее.

1. Упрощенное производство как самостоятельная судебная процессуальная процедура новейшего времени впервые появилось в АПК РФ 2002 г. (гл. 29 «Рас-

¹ См., напр.: Гражданский процесс: учебник / отв. ред. М.К. Треушников. М.: Статут, 2014. § 1 гл. 23, § 1 гл. 24 (автор глав – Е.В. Кудрявцева); Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. М.: Статут, 2017. Гл. 17 (автор главы – Е.А. Царегородцева); Проблемы развития процессуального права России: монография / под ред. В.М. Жуйкова. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2016. П. 8 гл. 2 (автор – М.А. Савина); Решетникова И.В. Размышляя о судопроизводстве: Избранное. М.: Статут, 2019. Гл. 2, пар. «Упрощенное производство»; Малышкин А.В. Категории дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства: интегрирование приказной и общеисковой юрисдикции // Вестник гражданского процесса. 2017. № 4. С. 234–246.

² Эта тенденция, полагаем, очевидно образовалась с реформирования цивилистического процессуального законодательства России в конце XX в. См., напр.: Сахнова Т.В. Новеллизация ГПК РСФСР: проблемы и приоритеты // *Ius bonumque*: сборник научных статей / отв. ред. Т.В. Сахнова. Красноярск: КрасГУ, 2001. С. 5–12; Она же. Новые ГПК и АПК РФ: единство процесса? // АПК и ГПК 2002 г.: сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения: материалы Всероссийской научно-практ. конф., Москва, 2–3 апреля 2003 г. / отв. ред. Р.Ф. Калистратова. М.: РАП, 2004. С. 315–323; Она же. Курс гражданского процесса. 2-е изд. М.: Статут, 2014 и др.

³ См., напр.: Регламент Европейского парламента и Совета ЕС 861/2007 от 11 июля 2007 г. о введении европейского производства по малозначительным требованиям // СПС «Гарант».

смотрение дел в порядке упрощенного производства»)¹, которая – по настоящее время – претерпела более двух десятков законодательных изменений. В ГПК РФ упрощенное производство получает законодательное воплощение в 2016 г.² – в общем русле движения к унификации цивилистических процессуальных процедур, официально заданном принятием 8 декабря 2014 г. Концепции единого ГПК РФ³. Соответственно ожидаемо, что и КАС РФ, принятый в 2015 г., включил в себя упрощенное производство (разд. V «Упрощенное (письменное) производство по административным делам»). Последняя новация упрощенного производства в ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ предпринята Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ⁴.

По действующему законодательству *упрощенное производство* – самостоятельная судебная процессуальная процедура, вписанная в общую цивилистическую процессуальную форму, но имеющая процедурные особенности (ср. ч. 1 ст. 226 АПК РФ, ч. 1 ст. 232.1 ГПК РФ). Исходный законодательный постулат о том, что «дела в порядке упрощенного производства рассматриваются по общим правилам искового производства...», полагаем принципиальным для квалификации данной процедуры. Раздел V КАС РФ не содержит отсылки к общим правилам рассмотрения административных дел и в самом наименовании процедуры уравнивает упрощенное производство с письменным производством – за таким подходом можно было бы прочесть некоторую «особость», выводящую данную процедуру за пределы общей процессуальной формы. Однако это не так, и последние правила, в первую очередь демонстрирующие влияние волеизъявления заинтересованных лиц на использование упрощенной или развернутой судебной процедуры рассмотрения дела, – тому подтверждение. И, конечно, нельзя не принять во внимание *de lege ferenda* единство концепта цивилистической процессуальной формы и процедурных критериев ее дифференциации.

В российском цивилистическом процессе «упрощенное производство» представляет собой судебную процессуальную упрощенную процедуру, дифференцированную на два вида: 1) обязательная – в силу закона (п. 1–5 ч. 1, п. 1–2 ч. 2 ст. 227 АПК РФ, п. 1–3 ч. 1 ст. 232.2 ГПК РФ); 2) факультативная – в силу волеизъявления на то сторон (ч. 3 ст. 227 АПК РФ, ч. 2 ст. 232.2 ГПК РФ). В КАС РФ законодатель поступает иначе – не предусматривает обязательной упрощенной процедуры, но

¹ Ее анализ см., напр.: Решетникова И.В. Упрощенное производство. Концептуальный подход // Закон. 2013. № 4. С. 93–98.

² Федеральный закон от 2 марта 2016 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 10. Ст. 1319.

³ Одобрена Комитетом по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124(1). Опубликовано в издательстве «Статут» в 2015 г.

⁴ Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации // СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7523.

связывает возможность упрощенного производства с волеизъявлением: а) всех участвующих в деле лиц на рассмотрение дела в их отсутствие (если их участие в деле по закону не является обязательным); б) административного истца на рассмотрение дела в порядке упрощенного производства, если административный ответчик не возражает против этого (п. 1, 2 ч. 1 ст. 291 КАС РФ). Обратим внимание: отсутствие стороны/сторон не является квалифицирующим признаком упрощенного производства как судебной процедуры по ГПК РФ и АПК РФ. По сути, КАС РФ в упрощенном (письменном) производстве объединил критерии двух разных процедур: заочной и упрощенной. Предметный критерий (цена иска), важный по ГПК РФ и АПК РФ для квалификации обязательной упрощенной процедуры, по КАС РФ сохраняет свое значение только как «ограничительный фактор», очерчивающий предметные пределы возможной упрощенной процедуры: *«Административное дело может быть рассмотрено в порядке упрощенного (письменного) производства в случае, если: ... 3) указанная в административном исковом заявлении общая сумма задолженности по обязательным платежам и санкциям не превышает двадцать тысяч рублей»* (п. 3 ч. 1 ст. 291 КАС РФ). Все три кодекса используют также критерий «категории дел» в качестве критерия допустимости/недопустимости использования упрощенных процедур: ч. 3 ст. 232.2 ГПК РФ, ч. 4 ст. 227 АПК РФ, ч. 2 ст. 291 КАС РФ.

Обязательное упрощенное производство ориентировано законодателем на предметный критерий (цена иска, беспорность обязательств). Факультативное упрощенное производство имеет главным процедурный критерий (волеизъявление сторон).

Упрощенное производство – судебная и состязательная процедура, отвечающая основным постулатам цивилистической процессуальной формы (с некоторыми особенностями их реализации).

Упрощенное производство – процедура процессуально двусторонняя, в которой полномочия суда *ex officio* хотя и важны, но призваны занимать по преимуществу подчиненное волеизъявлению заинтересованных лиц место. Вместе с тем действующее процессуальное законодательство в этом принципиальном вопросе – даже и в факультативной упрощенной процедуре – не отличается единством концепта.

С одной стороны, факультативная упрощенная процедура своим основанием имеет волеизъявление сторон, с другой – законодатель стремится поставить его в зависимость от *ex officio*. Сравним: по ГПК РФ и АПК РФ при наличии волеизъявления сторон судья *может* (не обязан!) вынести определение о рассмотрении дела в порядке упрощенного производства (ч. 2 ст. 232.2 ГПК РФ; тот же посыл – в ч. 3 ст. 227 АПК РФ). В случаях, когда переход из упрощенной процедуры в общеисковую объективно обусловлен волеизъявлением заинтересованного лица к предмету процесса (появление в процессе третьего лица с самостоятельными требованиями, встречного иска ответчика), акцент в законодательной

формулировке все же сделан на инициативу суда (ч. 4 ст. 232. ГПК РФ, ч. 5 ст. 227 АПК РФ). КАС РФ в этом вопросе более ориентирован на волеизъявление обеих сторон (ср. ч. 2–5 ст. 292 КАС РФ). Полагаем, что *de lege ferenda* волеизъявление заинтересованных лиц на упрощенную процедуру должно стать квалифицирующим критерием, обрести статус концепта. Предпосылки к тому имеются.

Упрощенное производство – процедура состязательная, что проявляется в различных аспектах, связанных как с собственно доказательственной деятельностью, так и с обеспечением состязательных прав сторон. Отметим, что в русле общей тенденции унификации цивилистического процесса они были приведены к общему знаменателю Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ.

(1) Законодатель предусмотрел, что возвращение в общую процедуру рассмотрения дела может быть вызвано необходимостью, «*в том числе по ходатайству одной из сторон*», выявить и (или) исследовать дополнительные доказательства, включая экспертизу и свидетельские показания или оно может быть обусловлено тем, что «*заявленное требование связано с иными требованиями, в том числе к другим лицам, или судебным актом, принятым по данному делу, могут быть нарушены права и законные интересы других лиц*» (ср. п. 1, 2 ч. 4 ст. 232.2 ГПК РФ, п. 2, 3 ч. 5 ст. 227 АПК РФ, п. 2, 3 ч. 7 ст. 292 КАС РФ).

(2) Полномочия суда *ex officio* на определение срока представления сторонами друг другу доказательств и возражений (в течение 15 дней со дня вынесения соответствующего определения), а также дополнительных документов, содержащих «*объяснения по существу заявленных требований и возражений в обоснование своей позиции*» (в течение 30 дней со дня вынесения соответствующего определения), но в которых не должно быть ссылки на доказательства, которые не были представлены в 15-дневный срок (ч. 2, 3 ст. 232.3 ГПК РФ, ч. 2, 3 ст. 228 АПК РФ, ч. 5.1 ст. 292 КАС РФ), направлены на обеспечение реальной состязательности – в условиях отсутствия вызова сторон в судебное заседание в упрощенном производстве (ч. 5 ст. 232.3 ГПК РФ, ч. 5 ст. 228 АПК РФ).

(3) В любом случае «*суд исследует изложенные в представленных сторонами документах объяснения, возражения и (или) доводы лиц, участвующих в деле, и принимает решение на основании доказательств, представленных в течение указанных сроков*» (абз. 2 ч. 5 ст. 232.3 ГПК РФ, абз. 3 ч. 5 ст. 228 АПК РФ, ч. 1 ст. 292 КАС РФ). Такой подход соответствует романской процедурной традиции (в отличие от немецко-австрийской институциональной, для которой важен факт наличия/отсутствия возражения ответчика, но не доказанность обстоятельств основания иска истцом).

(4) Одновременно в вопросе о последствиях пропуска сторонами установленного судом срока представления доказательств и объяснений российский законодатель следует институциональной традиции, но в ее смягченном варианте: «*если доказательства и иные документы поступили в суд до принятия решения по делу, но по истечении установленных судом сроков, суд принимает эти дока-*

зательства и иные документы при условии, что сроки их представления пропущены по уважительным причинам» (ч. 4 ст. 232.3 ГПК РФ, ч. 4 ст. 228 АПК РФ). В противном случае доказательства и (или) документы судом не рассматриваются и возвращаются заинтересованным лицам, их подавшим. КАС РФ подобных уточнений не содержит, что полагаем законодательным упущением. Для сравнения: в институциональном процессе пропуск установленного судом срока представления доказательств – независимо от вида судебной процедуры – есть безусловное основание недопуска доказательств в процесс. Например, согласно § 2 ст. 179 ГПК Австрии объяснения сторон не принимаются судом также и в случае, если их принятие создало бы препятствие дальнейшему движению дела, – действует принцип «все должно быть представлено в свое время», характерный для концепта социального процесса.

Поскольку устных слушаний в упрощенном производстве не предполагается, постольку естественно не применяются правила о ведении протокола и об отложении разбирательства дела, не проводится предварительное судебное заседание (ч. 6 ст. 232.3 ГПК РФ, абз. 2 ч. 5, ч. 6 ст. 228 АПК РФ). Решение по делу, рассматриваемому в порядке упрощенного производства, принимается путем вынесения судом резолютивной части решения (ч. 1 ст. 232.4 ГПК РФ, ч. 1 ст. 229 АПК РФ), однако суд составляет мотивированное судебное решение по заявлению лиц, участвующих в деле, их представителей (поданному в течение пяти дней со дня подписания резолютивной части судебного решения) или в случае подачи апелляционных жалоб, представления по делу (ч. 2, 3 ст. 232.4 ГПК РФ, ч. 2 ст. 229 АПК РФ). В апелляционную инстанцию судебное решение, вынесенное в упрощенном производстве, обжалуется в сокращенные сроки – в течение 15 дней со дня принятия решения в окончательной форме (см. ч. 8 ст. 232.4 ГПК РФ, ч. 3, 4 ст. 229 АПК РФ). – И опять-таки, отметим для сравнения: КАС РФ в ст. 293 лишь ограничивается общим указанием, что *«решение по административному делу, рассмотренному в порядке упрощенного (письменного) производства, принимается с учетом правил, установленных главой 15 настоящего Кодекса и соответствующих существу упрощенного (письменного) производства»*. Какие это правила, «соответствующие существу упрощенного (письменного) производства», правоприменителю остается неведомым, и остается, видимо, уповать на аналогию закона (ч. 4 ст. 2 КАС РФ). В то же время нельзя не обратить внимания на следующее: поскольку в производстве по административным делам, в том числе в сфере судебного познания и доказывания, сильны публично-правовые начала в методе процесса (предмет доказывания формируется *по делу* и формируется он *судом*; суд имеет широкие полномочия *ex officio* в наполнении дела доказательственным материалом (ср.: ч. 3 ст. 62, ч. 1, 2 ст. 63 КАС РФ), то, возможно, отсутствие в правилах упрощенного производства по КАС РФ указания законодателя относительно постановления судебного решения методом подписания только резолютивной его части неслучайно? И суд в любом случае выносит мотивированное решение? Положительный ответ нам представляется правильным. Однако вышеупомянутая формулировка ст. 293 КАС РФ

(«...и соответствующих существу упрощенного (письменного) производства...») сбивает с толку и вольно-невольно толкает на иной путь. Это концептуальное противоречие, которое требует легального разрешения.

Напротив, ситуация, когда упрощенное производство было возбуждено по правилам, действовавшим до вступления в действие Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ, а судебное рассмотрение, процессуальные действия осуществляются после начала действия названного Закона, нам представляется вполне прозрачной и разрешаемой на основе общеизвестного правила действия процессуального закона в пространстве и во времени. Тем не менее Пленум ВС РФ решил специально уделить этому внимание в своем постановлении от 9 июля 2019 г. № 26¹, что, возможно, лишним на практике не будет.

Итак, *упрощенное производство* по действующему законодательству РФ характеризуется отсутствием единых квалифицирующих и классифицирующих критериев. Преобладают предметный (материально-правовой) и императивный подходы, в зависимости и производность от которых ставится, по сути, процедурный критерий, связанный с волеизъявлением сторон. На наш взгляд, будущее развитие цивилистического процесса вообще связано с актуализацией частнопроводного начала в методах процесса, что в первую очередь очевидно в двух моментах: (1) главным критерием дифференциации и унификации процесса являются процедуры, соотносимые друг с другом также по (2) преимущественно процедурным критериям. Это обеспечит единство методологии цивилистического процесса как средства его внутренней гармонизации. В этом мы видим путь достижения прикладных целей повышения эффективности судебной защиты, понимаемой не в смысле экстенсивного развития (методом «арифметического» увеличения числа судебных процедур), но в новых реалиях конституционализации и материализации процесса, обретения цивилистическим процессом утраченного им качества *iustitia*. Поэтому *de lege ferenda* полагаем процедурный критерий – волеизъявление сторон – главным при выборе ими судебной процедуры, в том числе упрощенной процедуры. Предметный критерий законодательного закрепления обязательного упрощенного производства (как вида упрощенной процедуры) может, полагаем, иметь место – при условии согласия на то сторон. В любом случае заинтересованным лицам должна быть гарантирована возможность судебной защиты в развернутой процедуре, по всем правилам цивилистической процессуальной формы. Такой подход будет также содействовать прикладному механизму формирования новой идеологии – *процессуального сотрудничества суда и сторон* (идеология их процессуального противопостав-

¹ Постановление Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 26 «О некоторых вопросах применения Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации в связи с введением в действие Федерального закона от 28 ноября 2018 года № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 10.

ления исторически изжила себя), которая представляется единственно плодотворной в условиях создания единого ГПК РФ.

2. Приказное производство как судебная, но непроцессуальная по своей сущности¹ процедура появилось вначале в ГПК РСФСР в 1995 г. (гл. 11.1 «Судебный приказ»²), которая трансформировалась в ГПК РФ 2002 г. в «Подраздел I. Приказное производство», включающий одну главу, 11-ю, «Судебный приказ». Эта структура актуальна и ныне, хотя сам институт впоследствии многократно подвергался законодательному редактированию. В АПК РФ судебный приказ появился в 2016 г.: Федеральным законом от 2 марта 2016 г. № 47-ФЗ была введена гл. 29.1 «Приказное производство», помещенная в разд. IV «Особенности производства в арбитражном суде по отдельным категориям дел»³, который – и так-то сформированный без определенного концепта – приобрел совсем уж странный вид. В том же 2016 г. приказное производство проникло и в КАС РФ (гл. 11.1 «Производство по административным делам о вынесении судебного приказа»⁴).

Как уже отмечалось, в современной доктрине приказное производство рассматривают зачастую в контексте *ускорения процесса*, что является онтологической ошибкой. Вслед за этим п. 11.1 Концепции единого ГПК РФ определяет приказное производство как «вид гражданского производства», которое «характеризуется упрощенной процессуальной формой»⁵. По тому же пути пошел и Пленум ВС РФ, характеризуя приказное производство как «одну из форм упрощенного производства»⁶. Достаточно посмотреть законодательные правила, чтобы убе-

¹ Авторское обоснование см., напр.: Сахнова Т.В., Шишмарева Т.П. О судебных процедурах в цивилистическом процессе, или к вопросу о дифференциации процессуальной формы // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: сборник научных статей. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 53–55.

Российское процессуальное научное сообщество выработало два диаметрально противоположных взгляда на природу судебного приказа, которые и до сего времени актуальны: как процедуры процессуальной в рамках цивилистической процессуальной формы (С.К. Загайнова, Г.А. Жилин, Д.И. Крымский, З.А. Папулова и др.) и как процедуры судебной, но непроцессуальной, находящейся за пределами цивилистической процессуальной формы (Э.М. Мурадян, Н.А. Громошина, Т.В. Сахнова). См. об этом подробнее: Туманов Д.А. Еще раз о том, является ли судебный приказ актом правосудия, или Размышления о сущности правосудия // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С. 13–20.

² Федеральный закон от 30 ноября 1995 г. № 189-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4696.

³ Федеральный закон от 2 марта 2016 г. № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 10. Ст. 1321.

⁴ Федеральный закон от 5 апреля 2016 г. № 103-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 15. Ст. 2065.

⁵ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. С. 67.

⁶ Абзац 2 п. 22 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» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 2.

даться в обратном: приказное производство не вписано в процессуальную форму вообще, и *de lege ferenda* делать этого тоже не нужно. Впрочем, Концепция и не предлагает изменения концепта судебного приказа в едином ГПК РФ; напротив, делается вывод о «необходимости полного воспроизведения главы действующего ГПК, посвященной судебному приказу, в проекте нового Кодекса»¹. Критические возражения по существу данного подхода нами уже были высказаны при обсуждении проекта Концепции² – они остаются актуальными и по сей день.

Судебный приказ – судебная непроцессуальная процедура, лежащая за пределами цивилистической процессуальной формы и направленная на обеспечение бесспорных прав. Критерий бесспорности – в его предметном и процедурном смыслах – полагается в числе важнейших и Пленумом ВС РФ³. Процессы и правосудия здесь нет; судебный приказ не аналог судебного решения⁴, но, выполняя функции исполнительного документа, исполнительной юридической (не законной!⁵) силой он обладает.

Приказное производство по российскому законодательству не может быть сравниваемо с *Mahnverfahren* по § 688, 700 ГПК Германии в силу их различного концепта. *Mahnverfahren* – особая процедура, характеризующаяся как «предпроцесс» в исковом производстве, которая вписана в цивилистическую процессуальную форму. Именно поэтому, если ответчик заявляет *юридическое возражение* против требования заявителя, он встает в процессуальное положение истца и обязан его доказать – процедура переходит в исковую. При этом не происходит никаких принципиальных изменений в общем алгоритме процесса, и римский принцип доказывания *ei incumbit probatio qui dicit* и в такой ситуации остается в полной силе⁶. Отечественный концепт

¹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. С. 69.

² См.: Сахнова Т.В. О концепте единого Гражданского процессуального кодекса России (заметки по поводу) // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 14–15.

³ См. п. 3, 4 и последующие постановления Пленума ВС РФ от 27 декабря 2016 г. № 62.

⁴ Аргументы тому в доктрине приводились не раз. См., напр.: Громошина Н.А. Упрощение процесса: все ли сделано правильно? // Lex Russica. 2004. № 1. С. 181–186; Она же. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. М.: Проспект, 2010. С. 233–250; Сахнова Т.В. Законная сила как атрибут правосудия // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сборник научных статей по материалам международной научно-практической конференции, посвященной памяти профессора, докт. юрид. наук, Заслуженного работника Высшей Школы РФ Н.А. Чечиной, Санкт-Петербург, 9–10 февраля 2007 г. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2008. С. 100–102.

⁵ Введение в ст. 229.5 АПК РФ и ст. 123.1 КАС РФ формулировок о законной силе судебного приказа («Судебный приказ вступает в законную силу...», «...вступивший в законную силу судебный приказ...») в свете вышеизложенного и с учетом его легальной квалификации как исполнительного документа представляется очевидным законодательным недоразумением.

На таком подходе, думаем, сказывается нерешенность общей проблемы дифференциации судебных постановлений (актов) в зависимости от судебных процедур, ими (постановлениями, актами) оканчиваемых, на что нами не раз обращалось внимание.

⁶ См.: Сахнова Т.В. О принципах цивилистического процесса (в контексте «европеизации» процессуального права) // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2009–2010. № 7–8. СПб., 2011. С. 45.

принципиально иной: судебный приказ процедурно никак не связан с исковым производством; процесса здесь нет; возражение должника против исполнения судебного приказа может быть и безмотивным – правда, при определенном условии: если подано в течение 10 дней со дня получения должником приказа – ст. 128 ГПК РФ, ч. 3, 5 ст. 229.5 АПК РФ. Данное законодательное положение – гарантия права на судебную защиту посредством искового процесса, ибо никто не может быть ограничен в праве на судебную защиту, отвечающую всем требованиям цивилистической процессуальной формы, а сам факт возражения есть свидетельство возможного спора о праве, недопустимого в приказном производстве. Следствие такого возражения – отмена приказа и возможность истца защищать свое право в исковом процессе (см. ст. 129 ГПК РФ, ч. ст. 229.5 АПК РФ, ч. 1 ст. 123.7 КАС РФ).

Заметим, АПК РФ легально допускает заявление возражения должника против исполнения судебного приказа и после истечения установленного законом срока, но при одном условии: обосновании невозможности представления возражения в установленный срок по не зависящим от должника причинам (ч. 5 ст. 229.5 АПК РФ). В ГПК РФ подобного правила не содержится, однако в силу аналогии закона (ч. 4 ст. 1 ГПК РФ) возражения должника относительно исполнения судебного приказа могут быть представлены также мировому судье за пределами установленного срока¹.

Отечественное процессуальное законодательство рассматривает приказное производство как в известной степени альтернативную исковому производству процедуру – сравним: судья возвращает исковое заявление, если *«заявленные требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства»* (п. 1.1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ, п. 2.1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ). В данном правиле учтен лишь статичный, предметный, критерий, отображенный в ст. 122 ГПК РФ, ст. 229.2 АПК РФ. Вместе с тем для квалификации процедуры как процедуры приказного производства не менее важен критерий процедурный: отсутствие спора о праве, – иное делает приказное производство невозможным и влечет отказ в принятии заявления о выдаче судебного приказа (ср. п. 3 ч. 3 ст. 125 ГПК РФ, п. 3 ч. 3 ст. 229.4 АПК РФ). Возникает вопрос: вправе ли судья при решении вопроса о принятии искового заявления выявлять/проверять наличие или отсутствие спора о праве? Мы полагаем саму постановку вопроса неправомерной, разрушающей сложившуюся начиная с Устава гражданского судопроизводства концепцию, согласно которой – в отличие от немецкого взгляда – *осознание интереса в судебной защите самим заинтересованным лицом* – достаточное условие возбуждения процесса². Иными словами, для возбуждения судебного процесса квалифицирующее

¹ См. также п. 33 постановления Пленума ВС РФ от 27 декабря 2016 г. № 62.

² См.: Нефедьев Е.А. Учение об иске. Казань, 1885 / Нефедьев Е.А. Избранные труды. Краснодар: Совет. Кубань, 2005. Об этом у автора см., напр.: Сахнова Т.В. Исковость: в поисках утраченной традиции? // Вестник гражданского процесса. 2017. № 1. С. 18 и др.

значение имеет предположение самого обращающегося в суд заинтересованного лица (но не суда и не нормы объективного права!) о наличии спора о праве. И напротив, не будет противоречия, если, определяя возможность судебной, но *непроцессуальной* процедуры (каковой и является приказное производство), судья удостоверится, исходя из приложенных к заявлению документов, в отсутствии спора о праве. Вот здесь сомнение судьи в бесспорности требования, относительно которого испрашивается судебный приказ, имеет квалифицирующее значение и выступает в роли публично-правовой по характеру гарантии права на судебную защиту – как права на процесс. Введенные в 2016 г. правила п. 1.1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ, п. 2.1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ находятся в противоречии с воспринятой отечественным законодательством концепцией иска, предпосылок и условий права на обращение в суд, демонстрируют какую-то производную от подведомственности логику, которая уже легально утратила свое юридическое бытие, а потому, полагаем, от них следует отказаться – как не продуманных и вредящих будущему развитию судебных процедур.

Приказное производство мы рассматриваем в контексте судебных непроцессуальных процедур, которые тем не менее не должны быть отгорожены стеной от процесса, но вполне способны взаимодействовать с ним определенным процедурным образом, не становясь при этом его частью. То, что это осуществимая задача и одновременно оптимальный метод обретения собственно *правосудия* нового качества, наглядно демонстрирует процедурное развитие романского процесса, а не раз приводимый нами пример Франции представляется особенно вдохновляющим.

3. В анализируемом контексте нельзя обойти вниманием *заочное производство*, в новейшем времени появившееся впервые (после Устава гражданского судопроизводства) в ГПК РСФСР в 1995 г. в виде гл. 16.1 «*Заочное решение*»¹; действующий ГПК РФ регламентирует данную процедуру в гл. 22 «*Заочное производство*» (в последней редакции Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ). В современной доктрине заочное производство нередко квалифицируют как разновидность ускоренного производства² или упрощенной процедуры в широком смысле³. Вместе с тем такой взгляд не единственный. Напомним, выдающийся дореволюционный процессуалист Е.В. Васьковский относил заочное производство к осложнениям процесса⁴; современные исследователи сущности заочного

¹ Введена Федеральным законом от 30 ноября 1995 г. № 189-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс РСФСР» // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4696 (утратил силу с 1 июля 2003 г., после введения в действие ГПК РФ 2002 г.).

² См., напр.: Решетникова И.В. Упрощенное производство. Концептуальный подход.

³ См., напр.: Терехова Л.А. Особенности обжалования судебных приказов и решений по делам упрощенного производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 11. С. 21–25.

⁴ См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса (М., 1917). Краснодар: МГУ им. М.В. Ломоносова, 2003. Гл. II. С. 363–367.

производства отмечают подчиненность его закономерностям ординарной процедуры судебного разбирательства – что не оставляет места квалификации заочного производства как упрощенной процедуры¹. Для решения вопроса важно, полагаем, вспомнить возможные законодательные конструкции заочного производства, известные современным правовым порядкам; они существенно различаются. Например, в континентальном процессе заочное производство – это также судебное производство, вписанное в цивилистическую процессуальную форму, однако имеющее особенности в последствиях, обусловленных различными исходными концептами построения процесса: во Франции (*теория либерального процесса*) иск удовлетворяется при доказанности его оснований истцом, в Германии (*теория социального процесса*) – не оспоренные неявившимся ответчиком факты признаются существующими. В странах *common law* заочное решение – следствие несоблюдения процедурных формальностей (не судебного процесса!), не связанное с существом спора; оно скорее представляет собой канцелярский документ². В России законодатель при урегулировании заочного решения (и впоследствии – заочного производства) воспринял французскую традицию³: заочное решение выносится по общим правилам ординарной процедуры на основе исследованных судом доказательств, представленных участвующими в деле лицами (ср. ст. 234, 235 ГПК РФ).

В свете изложенного, полагаем, нет оснований рассматривать заочное производство по ГПК РФ в контексте упрощенных процедур или какого-то мифического ускорения процесса. Не в этом была задача и цель. Речь о другом: о создании процессуальных гарантий права на судебную защиту добросовестному истцу, желающему судебной защиты и процесса. Неявка в судебное заседание извещенного должным образом ответчика, не сообщившего о причинах неявки и не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие (ч. 1 ст. 233 ГПК РФ) не должна служить тому препятствием. Одновременно волеизъявление истца относительно заочного производства имеет квалифицирующее значение: при отсутствии его согласия на данную процедуру суд откладывает судебное заседание и повторно извещает ответчика (ч. 2 ст. 233 ГПК РФ). Особенность заочного производства в том, что оно не является состязательным судебным производством в собственном смысле. Именно поэтому, дабы обеспечить равноправие сторон в судебном процессе, ответчику предоставляется право обжаловать заочное решение в суд, его принявший, в течение семи дней со дня вручения копии решения (ч. 1 ст. 237 ГПК РФ) – по особым основаниям (неявка вызвана уважительными причинами, о которых ответчик не мог своевременно уведомить суд;

¹ См., напр.: Решетняк В.И., Черных И.И. Указ. соч.; Сивак Н.В. Упрощенное производство в арбитражном процессе. М.: Проспект, 2011. § 2 гл. I.

² См.: Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. М.: Городец, 2008. С. 121, 127 и др.

³ См., напр.: Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства (М., 1900). Краснодар: Совет. Кубань, 2005. С. 333–334.

ответчик ссылается на обстоятельства и представляет доказательства, которые могут повлиять на содержание решения суда – п. 3 ч. 1 ст. 238, ст. 242 ГПК РФ). Последствие удовлетворения заявления ответчика об отмене заочного решения – возобновление рассмотрения дела по существу, т.е. применение ординарной, «развернутой» процедуры судебного разбирательства.

Таким образом, заочное производство – судебная процессуальная процедура, имеющая своим предметом и задачей обеспечение права на судебную защиту, на использование цивилистической процессуальной формы в полном объеме при судебном разбирательстве дела. Ни упрощение, ни ускорение процесса ее целями не являются. Кстати, сравним: сама по себе неявка ответчика без уважительных причин, не просившего о рассмотрении дела в его отсутствие, не является безусловным, объективным основанием для заочного производства – дело в этом случае может быть рассмотрено и по общим правилам судопроизводства (ч. 4 ст. 167 ГПК РФ). Более того, при отсутствии *обеих сторон* заочное производство невозможно, но рассмотрение дела в их отсутствие при наличии установленных законом оснований возможно (см. ст. 167 ГПК РФ). Процедурную квалификацию заочное производство получает при наличии на то волеизъявления истца – и это верно, учитывая концепт данной процедуры. Полагаем, что *de lege ferenda* данный аспект может быть усилен – в законе следует прямо предусмотреть, что процедура заочного рассмотрения дела (при наличии предусмотренных законом оснований) возможна: а) по инициативе истца, выраженному в исковом заявлении или ходатайстве о том; б) по инициативе суда – с согласия истца. Это отвечает современной тенденции усиления частноправовых начал в цивилистическом процессе и одновременно традиционному постулату русского процесса о субъективном осознании потребности в процессе (и, добавим, в его определенной процедуре) как единственном основании возбуждения процесса судебной защиты.

Процедура заочного производства, наряду с другими судебными процессуальными процедурами, – свидетельство усложнения процессуальной формы. Вместе с тем дифференциация процессуальной формы по процедурному критерию не самоцель, но объективная потребность, направленная на повышение эффективности судебной защиты посредством частноправовых методов, а именно: повышения значимости процессуального волеизъявления заинтересованных лиц в выборе процессуальных средств и способов защиты.

4. К производству по малозначительным требованиям тяготеет производство у мирового судьи по исковым делам (см. п. 2–5 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ). Процедурных особенностей действующее законодательство не предусматривает, подсудность дел мировому судье установлена императивно, и имеется «лишь» одна особенность, связанная с вынесением судебного решения: «*Мировой судья может не составлять мотивированное решение суда по рассмотренному им делу*» (ч. 3 ст. 199 ГПК РФ), если от участвующих в деле лиц не поступило заявления о составлении мотивированного судебного решения (ч. 4 ст. 199 ГПК РФ). Поскольку очевидно, что буквальное следование данному правилу может затруднить реализа-

цию права на апелляционное обжалование, Президиум ВС РФ в 2013 г. высказал суждение, согласно которому *«если лица, участвующие в деле, не обращались к мировому судье в порядке, установленном ч. 4 ст. 198 ГПК РФ, с заявлением о составлении мотивированного судебного решения, однако впоследствии на это решение ими была подана апелляционная жалоба, представление, мировой судья в таком случае **должен** составить мотивированное решение»*¹. Однако в 2017 г. Пленум ВС РФ сформулировал иную позицию. Давая разъяснения в отношении применения арбитражными судами ч. 2 ст. 229 АПК РФ (в редакции 2016 г., предусматривающей составление мотивированного решения по делу, рассмотренному в упрощенном производстве, только по заявлению участвующего в деле лица), Пленум указал, что *«обжалованию подлежит решение, принятое путем подписания резолютивной части»*, но *«суд общей юрисдикции, арбитражный суд **вправе** изготовить мотивированное решение по своей инициативе»*². Как известно, ситуация в упрощенном производстве изменилась с принятием 28 ноября 2018 г. Федерального закона № 451-ФЗ и введением его в действие: основания вынесения судом (общей юрисдикции, арбитражным) мотивированного решения были унифицированы: таковыми могут быть как заявление участвующего в деле лица, так и подача апелляционной жалобы.

Оценивая стремление ВС РФ поправить ситуацию, связанную с реализацией права на апелляционное обжалование, заметим, что проблема к этому не сводима – остается вопрос о свойствах законной силы (в частности, преюдиции), объективных пределах законной силы судебного решения, постановленного без мотивировочной части. Эти очевидные аспекты доктриной были замечены и, естественно, по большей части подвергнуты критике как подрывающие сущность судебного решения как акта правосудия. С этим трудно не согласиться, и с большинством высказанных аргументов спорить не хочется. Но мы бы обратили внимание на другое. Дискуссии ведутся несколько «след в след» писаным правилам. Между тем речь идет о совсем ином явлении, имеющем право на существование. Вся проблема в некорректном подходе законодателя к критериям дифференциации судебных процедур. В этом деле идут на ощупь. Проблемы, думаем, возникают, поскольку законодатель императивно увязал предметную «малозначительность» с отсутствием мотивировочной части судебного решения, тогда как поиск в суде справедливости (правосудия) по определению не может ставиться в зависимость от цены иска. Ситуация выглядела бы принципиально иначе, если бы возможность выне-

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2013 года, утв. Президиумом ВС РФ 20 ноября 2013 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 1.

Практика арбитражных судов в похожей ситуации рассмотрения дел в порядке упрощенного производства складывалась по-разному. См. об этом, напр.: Решетникова И.В. Размышляя о судопроизводстве: Избранное. Гл. 2, пар. «Упрощенное производство».

² Постановление Пленума ВС РФ от 18 апреля 2017 г. № 10 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 6.

сения судебного решения без мотивировочной части была поставлена в зависимость от позитивного волеизъявления сторон – их выраженного ввне согласия на вынесение такого решения. Это тем более видится оправданным при возможной *de facto* конкуренции правил ч. 3 ст. 199, ч. 2 ст. 232.2, ч. 2 ст. 232.4 ГПК РФ, когда дела, подсудные мировому судье по п. 2-5 ч. 1 ст. 23 ГПК РФ, при согласии сторон могут быть рассмотрены в упрощенном производстве – происходит некоторое «наложение» процедур. Заложенный законодателем предметный (материально-правовой) критерий «малозначительности» изнутри «подрывается» процедурными свойствами упрощенного производства. Более рациональным представляется следование методологически единым процедурным критериям при формировании законодательного концепта судебных процедур.

Итак, противоречия в подходах к юридической квалификации рассмотренных процедур вызваны в первую очередь игнорированием типа цивилистического процесса, в пределах которого они складываются и развиваются. Это принципиальный момент, ибо общие онтологические закономерности и особенности процедурного или институционального процесса естественно отражаются и на природе судебных процедур – через их методы. Во-вторых, по-прежнему отсутствует общепризнанный критерий/основание дифференциации судебных процедур. Этот аспект тесно связан с определением сущности процедур и обусловлен последним. Однако процессуальная доктрина системному научному анализу этот феномен не подвергала. Экстраполяция на современное развитие цивилистического процесса выработанного в середине прошлого века материально-правового (предметного) подхода к дифференциации процесса не отвечает существующим реалиям и современного научного обоснования не имеет. Чтобы точно представлять законодательный концепт той или иной судебной процедуры, необходимо также определиться с общими критериями дифференциации цивилистического процесса, которые – одновременно – являются критериями его унификации: единство процесса в многообразии процедур. В-третьих, решение названных проблем невозможно без корреспондирующей сущности процедур классификации судебных постановлений (актов), в том числе видов судебных решений по процедурному критерию¹. Это неизбежный процесс, и важно, чтобы он был подготовлен доктриной, но не пущен самотеком.

Что касается судебных непроцессуальных процедур, то здесь можно предложить следующий подход: дифференциация по наличию или отсутствию процедурной связи с судебным процессом. Соответственно, это могут быть материально-правовые в своей сути процедуры (например, назначаемые судьей при обращении заинтересованного лица в суд, но до решения вопроса о возбуждении судебного процесса – как внесудебная *conciliateur de justice* во Франции) или судебные делегированные процедуры (применяемые, например, после возбуждения дела, но

¹ Авторское суждение о процедурных критериях классификации судебных решений см., напр.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. С. 475–476.

до судебного разбирательства – *conciliateur de justice* как делегированная примирительная процедура во Франции). Первая процедура с возможным судебным процессом никак не связана; досудебной не является; ее назначение судом осуществляется в силу императива закона (материально-правового). Вторая процедура предусмотрена процессуальным законом, процедурно с процессом связана, хотя сама процессуальной не является. Возможны также процедуры смешанного типа (судебная медиация во Франции) – сама процедура находится за пределами судебного процесса, но суд участвует с контролирующими по форме течения этой процедуры функциями, судебная медиация – независимо от результата – «перетекает» в судебную процессуальную процедуру (либо для формирования мирового соглашения, если медиативное соглашение достигнуто, либо для дальнейшего судебного разбирательства, в том числе с проведением судебной примирительной процедуры, если медиативное соглашение не заключено). Разумеется, отсылка к французскому опыту приведена для примера, однако полагаем, что его изучение в условиях очевидного развития процедурности отечественного процесса было бы, бесспорно, полезным для выстраивания стройной законодательной методологии судебных процедур.

Кардинальная новеллизация отечественного цивилистического процесса 2018–2019 гг., идущая под знаменем единства процесса, знаменует новый этап развития процедурности процесса и актуализирует частноправовую методологию судебной защиты. Это полагаем принципиально важным и самым знаковым – после принятия в 2002 г. ГПК РФ и АПК РФ – событием. Бесспорно, есть над чем еще работать в заданном направлении. Сложности объяснимы: российский процесс новейшего времени развивался преимущественно как процесс институциональный. Процедурность российского процесса, заложенная кодексами начала XX в., сейчас приобретает концептуальное значение, что требует иных по методологии способов решения актуальных законодательных проблем. Рассмотренные нами процедуры – «лакмусовая бумажка» методов правосудия, позволяющая осмыслить общий вектор дальнейшего пути реформирования цивилистического процесса, который мы видим в последовательном усилении частноправового начала как главного инструментария процессуального «овеществления» *iustitia* и внутренней гармонизации.

Список использованной литературы

Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1917. 429 с.

Гражданский процесс: учебник / отв. ред. М.К. Треушников. М.: Статут, 2014. 456 с.

Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. М.: Статут, 2017. 702 с.

Громошина Н.А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве. М.: Проспект, 2010. 262 с.

Громошина Н.А. Упрощение процесса: все ли сделано правильно? // *Lex Russica*. 2004. № 1. С. 181–186.

Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. М.: Статут, 2015. 224 с.

Крымский Д.И. Упрощение гражданского судопроизводства: российский и зарубежный опыт. М.: Юриспруденция, 2008. 120 с.

Кудрявцева Е.В. Гражданское судопроизводство Англии. М.: Городец, 2008. 320 с.

Кудрявцева Е.В. Порядки производства по делу (общий, сокращенный, упрощенный, понудительный) по Судебным уставам и законодательству второй половины XIX в. // Великая реформа: К 150-летию Судебных уставов: в 2 т. Т. 1: Устав гражданского судопроизводства / под ред. Е.А. Борисовой. М.: Юстицинформ, 2014. С. 223–239.

Малышкин А.В. Категории дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства: интегрирование приказной и общеисковой юрисдикции // *Вестник гражданского процесса*. 2017. № 4. С. 234–246.

Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М.: Тип. Имп. Моск. ун-та, 1909. 403 с.

Нефедьев Е.А. Учение об иске. Казань: Типо-лит. Имп. ун-та, 1895. 45 с.

Папулова З.А. Ускоренные формы рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 184 с.

Проблемы развития процессуального права России: монография / под ред. В.М. Жуйкова. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2016. 223 с.

Решетникова И.В. Размышляя о судопроизводстве: Избранное. М.: Статут, 2019. 510 с.

Решетникова И.В. Упрощенное производство. Концептуальный подход // *Закон*. 2013. № 4. С. 93–98.

Решетняк В.И., Черных И.И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе. М.: Городец, 1997. 80 с.

Сахнова Т.В. Законная сила как атрибут правосудия // Тенденции развития гражданского процессуального права России: сборник научных статей по материалам международной научно-практической конференции, посвященной памяти профессора, докт. юрид. наук, Заслуженного работника Высшей Школы РФ Н.А. Чечиной, Санкт-Петербург, 9–10 февраля 2007 г. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2008. С. 100–102.

Сахнова Т.В. Исковость: в поисках утраченной традиции? // *Вестник гражданского процесса*. 2017. № 1. С. 11–24.

Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. 2-е изд. М.: Статут, 2014. 784 с.

Сахнова Т.В. Новеллизация ГПК РСФСР: проблемы и приоритеты // *Ius bonumque*: сборник научных статей / отв. ред. Т.В. Сахнова. Красноярск: КрасГУ, 2001. С. 5–12.

Сахнова Т.В. Новые ГПК и АПК РФ: единство процесса? // АПК и ГПК 2002 г.: сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения: материалы Все-

русской научно-практ. конф., Москва, 2–3 апреля 2003 г. / отв. ред. Р.Ф. Каллистратова. М.: РАП, 2004. С. 315–323.

Сахнова Т.В. О концепте единого Гражданского процессуального кодекса России (замечки по поводу) // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 9–27.

Сахнова Т.В. О принципах цивилистического процесса (в контексте «европеизации» процессуального права) // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2009–2010. № 7–8. СПб., 2011.

Сахнова Т.В. Процедурность цивилистического процесса: методология будущего // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1. С. 9–24.

Сахнова Т.В. Процедуры в цивилистическом процессе (*note bene* к будущему) // Teise. 2009. Vol. 71. P. 25–40.

Сахнова Т.В., Шишмарева Т.П. О судебных процедурах в цивилистическом процессе, или к вопросу о дифференциации процессуальной формы // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: сборник научных статей. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 53–55.

Сивак Н.В. Упрощенное производство в арбитражном процессе. М.: Проспект, 2011. 87 с.

Терехова Л.А. Особенности обжалования судебных приказов и решений по делам упрощенного производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 11. С. 21–25.

Туманов Д.А. Еще раз о том, является ли судебный приказ актом правосудия, или Размышления о сущности правосудия // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С. 13–20.

Черемин М.А. Приказное производство в российском гражданском процессе. М.: Городец, 2001. 172 с.

References

Cheremin M.A. *Prikaznoe proizvodstvo v rossiiskom grazhdanskom protsesse* [Writ Proceedings in Russian Civil Procedure]. Moscow: Gorodets, 2001. 172 p. (In Russ.)

Gromoshina N.A. *Differentsiatsiia, unifikatsiia i uproshchenie v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Differentiation, Unification and Simplification in Civil Proceedings]. Moscow: Prospekt, 2010. 262 p. (In Russ.)

Gromoshina N.A. *Uproshchenie protsessa: vse li sdelano pravil'no?* [Simplification of Procedure: Is Everything Done Right?]. *Lex Russica – Lex Russica*, 2004, no. 1, pp. 181–186. (In Russ.)

Iarkov V.V. (ed.). *Grazhdanskii protsess: uchebnik* [Civil Procedure: Textbook]. Moscow: Statut, 2017. 702 p. (In Russ.)

Kontseptsiiia edinogo Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii [The Concept of the Uniform Civil Procedure Code of the Russian Federation]. Moscow: Statut, 2015. 224 p. (In Russ.)

Krymskii D.I. *Uproshchenie grazhdanskogo sudoproizvodstva: rossiiskii i zarubezhnyi opyt* [Simplification of Civil Proceedings: Russian and Foreign Experience]. Moscow: Iurisprudentiia, 2008. 120 p. (In Russ.)

Kudriavtseva E.V. *Grazhdanskoe sudoproizvodstvo Anglii* [Civil Procedure of England]. Moscow: , 2008. 320 p. (In Russ.)

Kudriavtseva E.V. *Poriadki proizvodstva po delu (obshchii, sokrashchennyi, uproshchennyi, ponuditel'nyi) po Sudebnym ustavam i zakonodatel'stvu vtoroi poloviny XIX v.* [Procedures (General, Reduced, Simplified, Compulsory) According to the Court Statutes and the Legislation of the Second Half of the 19th Century]. In Borisova E.A. (ed.). *Velikaia reforma: K 150-letiiu Sudebnykh ustavov: v 2 t. T. 1: Ustav grazhdanskogo sudoproizvodstva* [The Great Reform: On the 150th Anniversary of the Court Statutes. In 2 vols. Vol. 1: The Statute of Civil Legal Procedure]. Moscow: Iustitsinform, 2014, pp. 223–239. (In Russ.)

Malysheva A.V. *Kategorii del, podlezhashchikh rassmotreniiu v poriadke uproshchennogo proizvodstva: integrirovanie prikaznoi i obshcheiskovoi iurisdiktsii* [Categories of Cases to Be Heard in Simplified Proceedings: The Integration of Court-Ordered and Common Law Jurisdiction]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2017, no. 4, pp. 234–246. (In Russ.)

Nefediev E.A. *Uchebnyk russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Textbook of Russian Civil Procedure]. Moscow: Printing House of the Imperial Moscow University, 1909. 403 p. (In Russ.)

Nefediev E.A. *Uchenie ob iske* [Doctrine of the Claim]. Kazan: Typo-Lithograph of the Imperial University, 1895. 45 p. (In Russ.)

Papulova Z.A. *Uskorennyye formy rassmotreniia del v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Accelerated Forms of Consideration of Cases in Civil Proceedings]. Moscow: Infotropic Media, 2014. 184 p. (In Russ.)

Reshetniak V.I., Chernykh I.I. *Zaochnoe proizvodstvo i sudebnyi prikaz v grazhdanskom protsesse* [Absentee Proceedings and Court Orders in Civil Procedure]. Moscow: Gorodets, 1997. 80 p. (In Russ.)

Reshetnikova I.V. *Razmyshliaia o sudoproizvodstve: Izbrannoe* [Reflecting on Court Proceedings: Selected Works]. Moscow: Statut, 2019. 510 p. (In Russ.)

Reshetnikova I.V. *Uproshchennoe proizvodstvo. Kontseptual'nyi podkhod* [Simplified Proceedings. The Conceptual Approach]. *Zakon – Law*, 2013, no. 4, pp. 93–98. (In Russ.)

Sakhnova T.V. *Iskovost': v poiskakh utrachennoi traditsii?* [Claims: In Search of Lost Tradition?]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2017, no. 1, pp. 11–24. (In Russ.)

Sakhnova T.V. *Kurs grazhdanskogo protsesssa* [Course of Civil Procedure]. 2nd ed. Moscow: Statut, 2014. 784 p. (In Russ.)

Sakhnova T.V. *Novellizatsiia GPK RSFSR: problemy i priority* [Novelization of the RSFSR Civil Procedure Code: Problems and Priorities]. In Sakhnova T.V. (ed.). *Ius bonumque: sbornik nauchnykh statei* [Ius Bonumque: Collection of Scientific Articles]. Krasnoyarsk: Krasnoyarsk State University Publ., 2001, pp. 5–12. (In Russ.)

Sakhnova T.V. *Novye GPK i APK RF: edinstvo protsessa?* [New CPC and CPC of RF: unity of process?]. In Kallistratova R.F. (ed.). *APK i GPK 2002 g.: sravnitel'nyi analiz i aktual'nye problemy pravoprimereniia: materialy Vserossiiskoi nauch.-prakt. konf., Moskva, 2–3 apreliia 2003 g.* [APK and CPC 2002: Comparative Analysis and Current Problems of Law Enforcement: Proceedings of the All-Russian Scientific-Practical Conference, Moscow, 2–3 April 2003]. Moscow: Russian Law Academy Publ., 2004, pp. 315–323. (In Russ.)

Sakhnova T.V. *O kontsepte edinogo Grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa Rossii (zametki po povodu)* [On the Concept of the Unified Civil Procedure Code of Russia (Notes On)]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2015, no. 1, pp. 9–27. (In Russ.)

Sakhnova T.V. *O printsipakh tsivilisticheskogo protsesssa (v kontekste «evropeizatsii» protsessual'nogo prava)* [On the Principles of Civil Procedure (in the Context of “Europeanization” of the Procedural Law)]. *Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsesssa – Russian Yearbook of Civil and Arbitration Procedure*, 2009–2010, no. 7–8, pp. 44–53. (In Russ.)

Sakhnova T.V. *Protsedurnost' tsivilisticheskogo protsesssa: metodologiya budushchego* [Proceduralism of Civil Procedure: A Methodology for the Future]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2012, no. 1, pp. 9–24. (In Russ.)

Sakhnova T.V. *Protsedury v tsivilisticheskoi protsesse (nota bene k budushchemu)* [Procedures in Civil Procedure (Nota Bene to the Future)]. *Teise – Teise*, 2009, vol. 71, pp. 25–40. (In Russ.)

Sakhnova T.V. *Zakonnaia sila kak atribut pravosudiia* [Legal Force as an Attribute of Justice]. In *Tendentsii razvitiia grazhdanskogo protsessual'nogo prava Rossii: sbornik nauchnykh statei po materialam mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii, posviashchennoi pamiati professora, dokt. iurid. nauk, Zasluzhennogo rabotnika Vysshei Shkoly RF N.A. Chechinoi, Sankt-Peterburg, 9–10 fevralia 2007 g.* [Trends in Development of Russian Civil Procedural Law: Collection of Scientific Articles Based on Materials of the International Scientific-Practical Conference Dedicated to the Memory of Professor, Doctor of Law, Honored Worker of Higher School of the Russian Federation N.A. Chechina, Saint-Petersburg, 9–10 February 2007]. St. Petersburg: St. Petersburg State University Publishing House, 2008, pp. 100–102. (In Russ.)

Sakhnova T.V., Shishmareva T.P. *O sudebnykh protsedurakh v tsivilisticheskoi protsesse, ili k voprosu o differentsiatsii protsessual'noi formy* [On Judicial Procedures in Civil Litigation, or on the Differentiation of the Procedural Form]. In *Teoreticheskie i prakticheskie problemy grazhdanskogo, arbitrazhnogo protsesssa i ispolnitel'nogo proizvodstva: sbornik nauchnykh statei* [Theoretical and Practical Problems of Civil, Arbitral Procedure and Enforcement Procedure: Collection of Scientific Papers]. St. Petersburg: Iuridicheskii tsentr Press, 2005, pp. 53–55. (In Russ.)

Sivak N.V. *Uproshchennoe proizvodstvo v arbitrazhnoi protsesse* [Simplified Proceedings in Arbitration Procedure]. Moscow: Prospekt, 2011. 87 p. (In Russ.)

Terekhova L.A. *Osobennosti obzhalovaniia sudebnykh prikazov i reshenii po delam uproshchennogo proizvodstva* [Peculiarities of Appealing Against Court Orders and

Decisions in Cases of Simplified Proceedings]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2018, no. 11, pp. 21–25. (In Russ.)

Treushnikov M.K. (ed.). *Grazhdanskii protsess: uchebnik* [Civil Procedure: Textbook]. Moscow: Statut, 2014. 456 p. (In Russ.)

Tumanov D.A. *Eshche raz o tom, iavliaetsia li sudebnyi prikaz aktom pravosudiia, ili Razmyshleniia o sushchnosti pravosudiia* [On the Issue of Whether or Not a Court Order Is a Judicial Act, or Reflections on the Essence of Justice]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2016, no. 9, pp. 13–20. (In Russ.)

Vaskovskii E.V. *Uchebnik grazhdanskogo protsessa* [Textbook of Civil Procedure]. Moscow: Bashmakovy Brothers Publ., 1917. 429 p. (In Russ.)

Zhuikov V.M. (ed.). *Problemy razvitiia protsessual'nogo prava Rossii: monografiia* [Problems of Development of the Procedural Law of Russia: Monograph]. Moscow: Norma; Infra-M, 2016. 223 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Сахнова Т.В. (Саратов, Россия) – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса Сибирского федерального университета (660041, г. Красноярск, просп. Свободный, д. 79; e-mail: civil.law.process@gmail.com).

Information about the author

T.V. Sakhnova (Saratov, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Civil Procedure, Siberian Federal University (79 Svobodnyi Av., Krasnoyarsk, 660041, Russia; e-mail: civil.law.process@gmail.com).

Для цитирования

Сахнова Т.В. «Неполные» судебные процедуры в современном цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 4. С. 27–49. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-27-49>

Recommended citation

Sakhnova T.V. «*Nepolnye*» *sudebnye protsedury v sovremennom tsivilisticheskome protsesse* [“Incomplete” Court Procedures in Modern Civil Procedure]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2021, vol. 11, no. 4, pp. 27–49. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-27-49>

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

Д.Б. АБУШЕНКО,

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

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-50-69>

В статье автором продолжено проведение разграничения между гражданско-правовым зачетом и зачетом, производимым при удовлетворении судом встречного и первоначального исков. В качестве критерия взято признание как волевой акт, исходящий соответственно от компенсанта (лица, которому адресовано заявление о зачете) и ответчика по встречному иску. Анализируются антиципированное и «обоюдоострое» признание. Обосновывается допустимость использования механизма конвалидации (излечения) дефектной сделки для случаев, когда соответствующее волеизъявление адресуется суду без предъявления самостоятельного иска о признании сделки действительной. Рассматриваются вопросы, связанные с определением момента, с которого сделка считается излеченной, содержанием конвалидированного договора, а также правовыми последствиями последующего судебного опорочивания конвалидированной сделки по основаниям, связанным с ее оспоримостью.

Ключевые слова: гражданско-правовой зачет; зачет, производимый при удовлетворении судом встречного и первоначального исков; судебное признание; антиципированное признание; «обоюдоострое» признание; конвалидация дефектной сделки.

* Начало см. в № 6 за 2020 г. и № 2 за 2021 г. «Вестника гражданского процесса».

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

D.B. ABUSHENKO,

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

In the article, the author continues to distinguish between a civil-legal offset and a set-off made when the court satisfies a counterclaim and initial claims. As a criterion, recognition is taken as an act of will, proceeding respectively from the compensator (the person to whom the application for set-off is addressed) and the defendant in the counterclaim. The article analyzes the anticipated and “double-edged” recognition. The author substantiates the admissibility of using the mechanism of convalidation (cure) of a defective transaction for cases when the corresponding expression of will is addressed to the court without presenting an independent claim for recognizing the transaction as valid. The issues related to the determination of the moment from which the transaction is considered cured, the content of the convalidated contract, as well as the legal consequences of the subsequent judicial discrediting of the convalidated transaction on the grounds related to its impugnability are considered.

Keywords: civil-legal set-off; set-off made when the court satisfies counterclaims and initial claims; judicial recognition; anticipatory recognition; “double-edged” recognition; convalidation of a defective transaction.

2.2.3. Антиципированное признание

В процессуальной науке выделяется *антиципированное признание* – признание, которое предшествует утверждению. Главный вопрос, возникающий для этой разновидности признания, состоит в необходимости акцепта со стороны процессуального оппонента¹. Для зачета, совершенного ответчиком-компенсантом, ситуация может выглядеть следующим образом:

- истец предъявил иск, суд возбудил производство по делу;
- в период рассмотрения дела в суде первой инстанции ответчик-компенсант (посредством направления соответствующего уведомления истцу-компенсату)

¹ Обзор основных подходов см. в работе: Яблочков Т.М. Формальные признаки понятия судебного признания в гражданском процессе. Ярославль: Тип. Губернского правления, 1914. С. 33–45.

заявил о зачете встречных однородных требований, но до суда эту информацию по каким-то причинам сразу не довел;

– в очередном судебном заседании истец обращается к суду с заявлением, в котором указывает:

а) либо на один из фактов-оснований, например, признает активное обязательство;

б) либо на факт-следствие, признавая прекращение пассивного обязательства и обязательства, из которого возникло встречное требование, в сумме произведенного зачета.

Понятно, что чисто логически в обоих случаях признаваемые факты входят в предмет доказывания. Однако ответчик-компенсant ведь на них еще не сослался! Должен ли суд выявить его волю? Заметим, что этот вопрос актуален только для модели, основанной на распорядительном действии (для модели, базирующейся на том, что признание представляет собой лишь одно из средств доказывания, воля процессуального оппонента если и имеет какое-либо значение, то лишь в контексте итоговой судебной оценки доказательств – как некий дополнительный аргумент для общего вывода о достоверности).

Рассмотрим сначала случай с признанием факта-основания. Логика подсказывает, что этот факт имплицитно подразумевался ответчиком-компенсantом: как можно заявлять о зачете, не считая себя кредитором процессуального оппонента? Но посмотрим на ситуацию под иным углом: а всегда ли ответчик-компенсant, заявляя о зачете встречных однородных требований, исходит из той правовой картины, которая представляется наиболее разумной стороннему наблюдателю? Действительно, ответчик-компенсant вполне может иметь иное представление о конкретном факте-основании. Более того, не исключено, что в уведомлении о зачете была указана лишь сумма подлежащих зачету требований, а между тем стороны связывает несколько обязательств – в итоге ответчик просто мог иметь в виду совершенно иное активное обязательство. И с этих позиций, конечно, важно установить его действительную волю (подразумевался ли им вообще тот самый факт-основание, который был признан процессуальным оппонентом). Пассивность суда в подобных случаях может привести к тому, что спор будет разрешен на основе признанного одной из сторон факта, о «правовом бытии» которого процессуальный оппонент имеет радикально иное представление. Здесь, правда, можно возразить в том плане, что состязательный процесс предполагает некую активность самих сторон, и если ответчик-компенсant по каким-то причинам (скажем, вследствие неявки в судебное заседание) не выразил свое отношение к имевшему место признанию со стороны истца-компенсанта, то все негативные последствия он должен принимать на себя. На наш взгляд, подобный аргумент следует отвергнуть: как в следственном, так и в состязательном процессе определение предмета доказывания не может игнорировать доводы сторон. Да, суд должен «отделить зерна от плевел» (устранить из предмета доказывания факты, не имеющие правового значения), но правоприменитель не может вооб-

ще пренебрегать ссылками сторон на конкретные обстоятельства, а если этих ссылок нет, то «достраивать» некую правовую картину по собственному усмотрению. И с этих позиций, конечно, объяснения ответчика-компенсанта относительно фактов-оснований критически важны: по ним можно будет судить либо об акцепте антиципированного признания, либо же о расхождении, которым уже должна быть дана отдельная правовая оценка.

Признание факта-следствия порождает еще большую вариативность. Внешне такое признание резко упрощает правовую ситуацию: в нашем примере истец-компенсат, признавая прекращение активного и пассивного обязательств в сумме произведенного зачета, тем самым вроде бы вообще снимает спорность. Однако выше применительно к институту квалифицированного признания мы описали пусть и не самую частую, но все же вполне возможную ситуацию, когда истец-компенсат признает факт-следствие и только часть фактов-оснований. Напомним, что это ведет к логико-правовому противоречию: с одной стороны, истец согласен с финальным суждением ответчика, а с другой – прямо возражает против одного или нескольких фактов, которые нужны в качестве необходимых «кирпичиков» для общего вывода. Для квалифицированного признания подобные расхождения видны правоприменителю сразу (компенсат ведь уже сделал утверждение). Напротив, при антиципированном признании никакого утвердительного вывода об их наличии (или отсутствии) сделать невозможно именно вследствие неизвестности изначального утверждения процессуального оппонента. Предположим, что ответчик-компенсат, направляя уведомление о зачете, исходил из того, что истец-компенсат уже допустил просрочку в исполнении активного обязательства; истец же, соглашаясь с прекращением встречных обязательств, полагает, что хотя срок исполнения его обязанности наступил, тем не менее он не находился в состоянии просрочки. Понятно, что подобное антиципированное признание может сохранять довольно существенную неопределенность в вопросах о том, какое правовое значение имел зачет (например, прекратилось ли основное или обеспечительное обязательство), имеются ли основания для взыскания в будущем неустойки за просрочку и т.п. И эту неопределенность можно устранить только через выяснение действительной воли ответчика-компенсанта: если свой вывод о зачете он основывает ровно на тех же фактах-основаниях, что и истец, то перед нами «обычное» признание, которое по общему правилу освобождает от доказывания; если же ответчик утверждает о наличии иных фактов-оснований, то здесь следует обратиться к институту квалифицированного признания.

2.2.4. «Обоюдоострое» признание

Еще один вопрос, касающийся содержательной характеристики судебного признания, связан с тем, что иногда бывает сложно квалифицировать ту или иную констатацию факта стороной именно как признание. К примеру, при взыскании арендной платы и неустойки по договору аренды утверждение истца о том, что указанный договор заключен, вроде бы однозначно выгодно только ему (ведь

это позволяет взыскать не только основной долг по договору, но и договорную неустойку); внешне согласие ответчика с фактом заключения выглядит как признание. Однако констатация наличия договорного правоотношения может дать встречный инструментарий именно ответчику (право требовать зачета улучшений арендованного имущества, заявлять о просрочке кредитора, ссылаться на положения об «арендных каникулах» и т.п.). А если ответчик уже предъявил соответствующий встречный иск? Ведь тогда – в плоскости рассмотрения встречного иска – такое признание совершается и к его выгоде. В итоге то, что признает ответчик, носит, если можно так выразиться, обоюдоострый характер¹.

Конструкцию «обоюдоострого» признания следует отграничивать от квалифицированного признания, характеризующегося, как указывалось выше, некими оговорками, которые могут поставить под сомнение признание, но при этом сама констатация невыгодных признающему обстоятельств от этого никуда не пропадает. Напротив, «обоюдоострое» признание вызывает сложность в отнесении волеизъявления именно к признанию, поскольку его невыгодность, скажем, в рамках производства по первоначальному иску компенсируется положительным эффектом, который может иметь место при разрешении спора по встречному иску.

«Обоюдоострое» признание сущностно отличается и от соединения в судебном признании собственно признания и утверждения: в последнем случае нет никакого содержательного конфликта (его специфика проявляется лишь в том, что в одном волевом акте имеет место сообщение суду о двух и более фактах, часть из которых соответствует интересам процессуального оппонента, а другая часть – интересам признающего²).

Схожим образом «обоюдоострое» признание необходимо разграничивать с выделяемыми некоторыми авторами случаями так называемых «сообщений о фактах, безразличных для процессуальных интересов сторон»³. Видимо, такие факты действительно нельзя совсем исключить хотя бы потому, что в судебном

¹ Обратим внимание: фундаментальное основание описанной нами конструкции «обоюдоострого» признания строится на том, что в основе самого судебного признания лежит понимание выгодности обстоятельства для стороны с позиции итогового материально-правового разрешения спора (а не по водоразделу, определяемому правилами о распределении бремени доказывания). Это важный момент, поскольку выстраивание зависимости между правилами о распределении бремени доказывания и институтом судебного признания неминуемо приведет в логический тупик в случаях, когда при рассмотрении первоначального и встречного исков установление одного и того же факта потребует для каждого из притязаний. В историческом аспекте отметим, что сама идея о том, что именно распределение бремени доказывания является определяющим для констатации выгодности обстоятельства той или иной стороне применительно к утверждению и признанию, идет от А. Hegler'a (подробнее см.: Яблочков Т.М. «Недостаточное обоснование» требования (иска или возражения). Петроград: Тип. т-ва «Общественная польза», 1915. С. 5–8).

² См. разд. 2.2.2.4 «Соединение в судебном признании собственно признания и утверждения».

³ См.: Курылев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе / Курылев С.В. Избранные труды. Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. С. 99, 155–157.

деле могут участвовать третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, вследствие чего отдельные обстоятельства могут быть иррелевантны к разрешению материально-правового спора между истцом и ответчиком, но иметь определенное значение для отношений таких третьих лиц с одной из сторон. Понятно, что «обоюдоострое» признание противостоит таким «сообщениям о фактах» именно по критерию наличия интереса.

Может ли «обоюдоострое» признание возникать и применительно к судебному признанию адресатом зачета какого-либо из фактов-оснований или факта-следствия? Иначе говоря, мыслима ли ситуация, когда, скажем, констатация факта прекращения встречных требований будет выгодна не только компенсату (ответчику), но и самому компенсату (истцу)?

Начнем с того, что логика поведения спорящих сторон предполагает определенную последовательность, непротиворечивость в совершении большинства процессуальных действий. Например, если сторона в мировом соглашении согласилась с расторжением спорного договора, то подобное волеизъявление должно быть интерпретировано как ее согласие с тем, что ранее указанный договор был заключен. Схожим образом можно выстроить общую логику и для признания компенсатом прекращения встречных требований: все ранее перечисленные нами для внесудебного признания отдельные факты (факты-условия) и их юридическая квалификация имплицитно присутствуют внутри подобного признания (хотя отдельно в тексте адресованного суду заявления о признании, как правило, не выделяются).

Однако ситуация, возникающая при признании факта компенсатом, отличается от той, что описана нами выше для случая предъявления ответчиком встречного иска: у компенсанта нет встречного искового притязания, а факт признается истцом. Здесь можно поставить общий вопрос: может ли вообще быть применена конструкция «обоюдоострого» признания в ситуациях, когда утверждение исходит от ответчика, а признание – от истца? Полагаем, ответ должен быть утвердительным. Возможно, это не самые частые случаи, тем не менее вполне допустимо смоделировать следующий спор:

- истец предъявил к ответчику два требования, которые рассматриваются в рамках одного судебного дела;
- ответчик-компенсант заявил о зачете по одному из них, при этом само встречное требование вытекает из правоотношения, которое явилось основанием для возникновения второго искового требования;
- истец-компенсат, признавая прекращение встречных требований, тем самым снимает спорность в вопросе возникновения указанного правоотношения;
- в итоге у адресата зачета возникает возможность на «подготовленном плацдарме» требовать взыскания по второму притязанию (резюмируем: признание истца-компенсанта невыгодно с точки зрения взыскания по первому требованию, однако совершено к его выгоде с позиции взыскания по второму иску, поскольку де-юре направлено на констатацию одного из фактов-условий).

Требует ли «обоюдоострое» признание моделирования некоего иного правового института и – более прикладной вопрос – должно ли оно исключать действие процессуальных правил об освобождении от доказывания? Полагаем, на эти вопросы следует ответить отрицательно. В действительности, на наш взгляд, признание (равно как и имеющееся в арбитражном процессе соглашение по фактическим обстоятельствам¹) есть частный случай более общего явления – *обращенного к суду непротиворечивого воззрения сторон по вопросу факта или его правовой квалификации*. Чаще всего конкретные фактические обстоятельства можно довольно искусственно разложить по полочкам, вычленив из предмета доказывания те, что выгодны истцу, и те, что соответствуют интересам ответчика. Но такое размежевание необходимо лишь для работы общего правила о распределении бремени доказывания. Напротив, для института освобождения от доказывания принципиально важным является само *отсутствие спора о факте*. И если стороны приходят к этому через утверждение факта одной и признание его другой стороной либо посредством обращения к соглашению по фактическим обстоятельствам, либо – как в нашем варианте – путем согласования «обоюдоострого» факта, то логика профессионального состязательного процесса требует, чтобы суд не погружался в нюансы того, кому окажется в конечном счете выгоден факт, а просто констатировал его наличие.

2.2.5. Конвалидирующий эффект судебного признания

Конвалидация (излечение) дефектной сделки² в исследованиях отечественных цивилистов обычно рассматривается как результат самостоятельного иско-

¹ См. ч. 2 ст. 70 АПК РФ.

² Во избежание терминологической путаницы здесь и далее по тексту под конвалидацией (излечением) понимается возникающий вследствие принятия определенного судебного акта правовой эффект в виде восстановления договорного правоотношения; при этом общей предпосылкой такого восстановления выступает изначально ничтожная сделка.

Обратим внимание, что данный термин иногда используется и в иных значениях. Скажем, Ч. Санфилиппо упоминает о конвалидации в контексте «исправления» оспоримой сделки, имея в виду совершенно иной (внесудебный) механизм, предполагающий определенное активное или пассивное поведение стороны, которая могла бы в своем интересе оспорить такую сделку в судебном порядке (см.: Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник. М.: НОРМА, 2007. С. 134–135). По сути, схожим образом описывает институт конвалидации и А.А. Новицкая применительно к недействительности сделок по итальянскому праву (см.: Новицкая А.А. Институт недействительности договора в итальянском праве // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2017. Т. 21. № 4. С. 579).

В действующем российском законодательстве институт конвалидации прямо урегулирован п. 1 ст. 165 ГК РФ, предусматривающим, что, если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от такого удостоверения сделки, суд по требованию исполнившей сделку стороны вправе признать сделку действительной. Нормы о конвалидации предусмотрены также для сделок граждан, признанных недееспособными вследствие психического расстройства (п. 2 ст. 171 ГК РФ), и малолетних (п. 2 ст. 172 ГК РФ).

вого требования¹. Правда, в последнее время в некоторых работах² обсуждается *pro* и *contra* конвалидационного механизма применительно к доктрине эстоппель и отдельным положениям российского гражданского законодательства³. Однако эти дискуссии хотя и касаются судебного спора (в контексте аргумента истца или ответчика о недействительности сделки), содержательно тем не менее концентрируются на анализе именно гражданско-правового поведения одного либо обоих контрагентов; в итоге предмет обсуждения не охватывает вопросы излечения сделки на основании процессуальных действий. Рассматриваемый нами правовой институт судебного признания, напротив, дает повод обратиться к проблематике конвалидации *без предъявления самостоятельного иска* о признании сделки действительной и именно с позиций реализации волеизъявления, адресованного суду.

Итак, что происходит в случае, когда ответчик-компенсант заявляет о зачете требования, возникшего из недействительной сделки? Скажем, право требования уплаты денежных средств возникло у компенсанта из договора купли-продажи, который подлежал нотариальному удостоверению; договор в нотариальном порядке удостоверен не был; заявитель зачета (продавец) передал вещь, срок оплаты наступил, а компенсат (покупатель) по каким-то причинам ее не оплатил. В традиционном цивилистическом представлении такой зачет должен рассматриваться как недействительная сделка: как может быть иначе, если само встречное требование компенсанта не возникло? Заявитель зачета для защиты своих прав и интересов должен либо предъявлять самостоятельный иск о конвалидации, либо требовать применения последствий недействительности договора купли-продажи. Но в нашем случае есть встречное волеизъявление контрагента – истец-компенсат признает факт прекращения встречных требований. Опять же при классическом подходе суд должен просто проигнорировать такое признание, указав, что сам зачет не повлек требуемого правового эффекта. Однако насколько разумным будет такое решение?

Сам по себе механизм конвалидации (по крайней мере, в том виде, как он реализован в действующем российском законодательстве применительно к сделкам,

¹ См., напр.: Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. С. 156–172.

² См., напр.: Забоев К.И. О применении ст. 168 Гражданского кодекса РФ и к вопросу о публичных интересах // Закон. 2015. № 9 (СПС «КонсультантПлюс»); Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. С. 408–415; Нам К.В. Принцип добросовестности. Система и бессистемность // Вестник гражданского права. 2019. № 1 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Речь, в частности, идет о положениях п. 5 ст. 166 ГК РФ: «Заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки».

требующим нотариального удостоверения) защищает добросовестную сторону договора, уже совершившую все или часть из тех действий, что предусмотрены обязательством, которое должно было возникнуть из сделки. Защита эта осуществляется в исковом производстве (в этом есть рациональное зерно, ибо имеются серьезные основания предполагать наличие правового спора – контрагент ведь по каким-то причинам уклоняется от нотариального удостоверения). Суд при этом устанавливает обстоятельства, связанные с совершением сделки, отсутствием ее нотариального удостоверения, полным или частичным исполнением (впрочем, предмет доказывания может быть расширен за счет иных оснований порочности, вывод о наличии которых может быть сделан из прямого анализа договора либо из соответствующих доводов ответчика). Но почему такая защита должна осуществляться исключительно путем предъявления самостоятельного иска одной из сторон договора? В чем здесь логика? Неужели есть какие-то препятствия для того, чтобы рассмотреть вопрос о конвалидации в судебном деле, возбужденном по иному материально-правовому требованию, и именно посредством обращения к институту судебного признания?

Полагаем, никаких сколь-нибудь серьезных аргументов, обосновывающих такие препятствия, не имеется. Да, федеральный бюджет не получает денежных средств, соответствующих размеру государственной пошлины, вследствие того, что не подается новое исковое заявление. Но это, конечно, не самая серьезная потеря. Да и она с лихвой компенсируется экономией тех затрат, которые бы понесло государство при возбуждении самостоятельного судебного производства по иску о конвалидации.

Можно поразмышлять о применимости конструкции встречного иска, поставив вопрос: а почему бы ответчику-компенсantu не порекомендовать использовать именно этот процессуальный инструмент? Однако и здесь есть серьезное препятствие – удовлетворение такого иска не позволяет в этом же судебном деле реализовать право на зачет. Объясняется это тем, что правовой эффект излечения появится не ранее, чем судебное решение вступит в законную силу. Следовательно, само право на зачет возникнет уже после того, как дело будет рассмотрено в первой и апелляционной инстанциях (подчеркнем: здесь речь не идет о ретроспективном эффекте излечения сделки, а именно о моменте, когда будет разрешен вопрос о конвалидации). Соответственно, до этого момента права требования уплаты денежных средств у истца по встречному иску нет, и потому зачет произвести невозможно.

Впрочем, конечно, мало констатировать отсутствие препятствий. Главный же довод за, полагаем, связан с тем, что процессуальный оппонент (истец-компенсат) выражает согласие с прекращением требований. Следовательно, его конвалидация тоже устраивает (при условии добросовестности причины такого поведения здесь не имеют значения – вполне возможно, что он просто желает получить остатки товара или предполагает воспользоваться договорными условиями

о его качестве, а может, им двигают какие-то иные мотивы). И здесь мы снова возвращаемся к ранее высказанному тезису о том, что стороны по общему правилу должны выступать абсолютными «хозяевами» материального правоотношения. Сам по себе дефект императивно требуемой формы сделки, если так можно выразиться, критичен только до тех пор, пока отношения сторон складываются исключительно в русле гражданско-правовом; как только возникает публичное отношение с участием обеих сторон и суда как правоприменительного органа, дефект может быть устранен. А механика судебного устранения такого дефекта может быть совершенно разной: начиная от классического судебного решения по иску о конвалидации и заканчивая распорядительными действиями спорящих сторон (скажем, мировым соглашением, по условиям которого стороны договариваются о конвалидации, или – как в нашем случае – признанием факта, имеющего материально-процессуальное значение).

Итак, если допустить конвалидацию сделки на основании судебного признания¹, то далее необходимо обсудить несколько сугубо инструментальных вопросов.

Первый состоит в определении *момента, с которого сделка считается излеченной*. Общий подход, что следовало бы использовать при самостоятельном иске о конвалидации (момент вступления судебного решения в законную силу), здесь

¹ Видимо, изложенные выше доводы позволяют сделать и некоторые логические продолжения.

Во-первых, это вывод о возможности излечения посредством судебного признания в том числе и сделки, для совершения которой под страхом недействительности требуется соблюдение простой письменной формы (впрочем, российский законодатель особых поводов к этому не дает, ограничиваясь в правовой регламентации института конвалидации лишь тремя вышеупомянутыми нормами – п. 1 ст. 165, п. 2 ст. 171, п. 2 ст. 172 ГК РФ).

Во-вторых, предложенная общая аргументация вполне могла бы быть распространена также на случай одобрения сделки, совершенной при отсутствии полномочий действовать от имени другого лица или при превышении таких полномочий (абз. 1 п. 1 ст. 183 ГК РФ). Речь идет об одобрении, помещенном в «процессуальные одежды» судебного признания: скажем, заявитель зачета мог сослаться на прекращение встречных обязательств, предполагая, что именно истец является его контрагентом в активном обязательстве; между тем де-юре вследствие превышения полномочий договор заключен не с истцом, а с представителем; в итоге же судебное признание, сделанное истцом-компенсатом, влечет целый ряд правовых последствий: а) собственно одобрение сделки; б) замену стороны в активном обязательстве с представителя на истца; в) прекращение как пассивного, так и активного обязательства в сумме произведенного зачета.

В-третьих, на наш взгляд, судебное признание, направленное на подтверждение действия договора, должно санировать изначально незаключенный договор. К этому есть определенный формальный повод: п. 3 ст. 432 ГК РФ предусматривает, что сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности. Понятно, что данная норма пресекает исковое притязание, однако можно предположить, что ее разработчики просто не брали в расчет, что «иным образом подтвердить действие договора» сторона может и непосредственно в судебном разбирательстве, признавая утверждение процессуального оппонента. Идеальная основа нормы, полагаем, явно шире сформулированного легального правила. Да и в целом вряд ли было бы разумно, если бы внесудебное поведение стороны санировало изначально незаключенный договор, а те же действия, но совершенные в рамках судебной процедуры, напротив, не влекли бы за собой никакого материально-правового эффекта.

применяться не должен – иначе можно попасть в ту же ловушку, что и в ситуации со встречным иском. Логика подсказывает, что момент изложения необходимо сместить в период рассмотрения дела в суде первой инстанции. Но как его тогда определить? Выбор сводится (1) либо к дате, когда было сделано заявление о признании, (2) либо к дате рассмотрения судом такого заявления, (3) либо к дате вынесения судебного решения.

Проблема не носит какого-то чисто умозрительного характера – сами стороны должны четко понимать, связывает их конкретная договорно-правовая связь или же нет (в конце концов договор может предусматривать серьезные меры ответственности за просрочку в исполнении).

Момент заявления о признании следует исключить, руководствуясь тем, что, во-первых, одним из признаков процессуальных действий выступает их отменимость¹, а во-вторых, неизвестна еще и реакция суда (он-то ведь будет руководствоваться законом, который предписывает в прямо установленных случаях проигнорировать сделанное стороной признание). Момент вынесения судебного решения тоже имеет свои недостатки – получается, что неопределенность может сохраняться довольно долго (скажем, в случае неоднократных отложений судебного разбирательства или при приостановлении производства по делу). Промежуточный вариант (дата рассмотрения заявления о признании судом) выглядит наиболее разумно, но здесь мы сталкиваемся с другой проблемой: общая логика доказательственного процесса, по крайней мере в отечественном процессуальном праве, предполагает, что финальные суждения о доказанности тех или иных обстоятельств суд не предвосхищает, не раскрывает участникам процесса по мере их появления, а формулирует лишь в итоговом судебном акте. И по этим соображениям требуется изменение, которое коснется конкретных процедурных правил рассмотрения дела в суде первой инстанции. Так, суд еще до

¹ См., напр.: *Васьковский Е.В.* Признание сторон в гражданском процессе / *Васьковский Е.В.* Избранные работы польского периода. М.: Статут, 2016. С. 590, 595–599; *Юдин А.В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2009. С. 349–350; *Черных И.И.* Эстоппель в гражданском судопроизводстве // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2015. № 12. С. 83–86; *Абушенко Д.Б.* Процессуально-правовые последствия неутвержденного мирового соглашения в исковом производстве: опыт анализа по законодательству Российской Федерации // *Вестник экономического правосудия РФ.* 2019. № 6. С. 98–101; *Абушенко Д.Б.* Принцип отменности в цивилистическом процессе: некоторые размышления о теоретической конструкции // *Принципы гражданского процессуального права: проблемы правового закрепления, толкования и правоприменения: сборник научных статей по материалам Международной научно-практической конференции (Санкт-Петербург, Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, 9–10 октября 2020 г.)* / сост. и ред. З.Ш. Матчанова. СПб.: Астерион, 2020. С. 97–103.

В сравнительном плане обратим внимание на специфическое решение вопроса о бесповоротности судебного признания во французской судебной практике, которая исходит из того, что «признание становится бесповоротным лишь после того, как другая сторона в процессе его акцептовала, и что оно может быть до такого акцепта взято обратно» (*Кейлин А.Д.* Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств: в 2 ч. Ч. 2: Гражданский процесс. М.: Внешторгиздат, 1958. С. 242).

вынесения решения по делу обязан в промежуточном определении разъяснить сторонам, что он (а) либо считает, что признание имеет дефект, и потому установление фактических обстоятельств производится по общим правилам доказывания, (б) либо принимает сделанное стороной признание как основание для освобождения от доказывания, а кроме того, обращает внимание и на конвалидирующий эффект применительно к конкретной сделке. Важный момент: указанный конвалидирующий эффект должен возникать независимо от того, какой моделью судебного признания мы оперируем (напомним, что сами эти модели выделяются исключительно для выявления правовых последствий признания с точки зрения судебного доказывания).

Применительно к признанию факта прекращения требований истцом-компенсатом вся специфика будет состоять лишь в том, что стороны не только конвалидируют договор, который находится вне сферы спорного правоотношения, но также одновременно излечивают совершенный ответчиком-компенсатом зачет как сделку и подтверждают частичное или полное исполнение обязательства, возникшего из изначально недействительного договора.

Еще один вопрос связан с *содержанием конвалидированного договора*. Дело в том, что в ситуации, когда предъявляется самостоятельный иск о конвалидации, содержание договора становится не просто предметом судебного исследования, но и – с точки зрения логики преобразовательного судебного акта – должно получить четкую фиксацию в судебном решении¹. Однако в рассматриваемом случае излечения посредством механизма судебного признания материально-правовое требование основано на ином способе защиты. И потому от суда требуется дать ответ только на это притязание; конвалидация здесь выступает своеобразным «побочным продуктом». Если исходить именно из такого подхода, то это может повлечь последующие споры как раз по вопросу о том, что же за сделка была конвалидирована. Понятно, что в материалах судебного дела, скорее всего, останется копия или подлинник договора, который представил ответчик-компенсант, когда обосновывал прекращение обязательств зачетом. Но как поступать, если его вдруг там не оказалось? Или истекли сроки хранения судебного дела? Или, как выяснилось позже, в материалах дела находится два экземпляра с разным содержанием? Или имеющаяся копия нечитаема? Вопрос может приобрести важное значение, если по истечении какого-то периода времени между сторонами возникает спор именно по излеченной сделке. С точки зрения оптимального правового регулирования факты, относящиеся к содержанию конвалиди-

¹ Действующее российское законодательство, к сожалению, в этом плане представляет не лучший пример. Гражданский процессуальный кодекс РФ вообще не устанавливает специальных требований к содержанию судебного решения, которое так или иначе затрагивает возникновение нового договорного правоотношения. В арбитражном процессе есть норма, касающаяся решений по преддоговорным спорам и спорам об изменении договора (ст. 173 АПК РФ), но нормативных положений, регламентирующих особенности судебных решений о конвалидации, увы, не имеется.

рованного договора, должны быть зафиксированы в судебном акте, принятом судом, рассмотревшим дело, и затем – при возникновении нового судебного спора – через механизм преюдиции «перенесены» без повторного установления. Однако вменять суду в качестве императивного правила всякий раз излагать в решении содержание конвалидированной сделки, которая представляет собой лишь некий «побочный продукт» спора, вряд ли разумно. Поэтому полагаем, что одним из возможных вариантов могло бы стать обращение к институту разъяснения судебного акта. Итак, если возник или может возникнуть спор из конвалидированного договора, сторону, являвшуюся лицом, участвующим в деле, необходимо наделить правом обратиться к суду за разъяснением судебного решения, поставив имеющие для такого спора значение вопросы о содержании взаимных прав и обязанностей в «воскрешенном» материальном правоотношении¹. И тогда для нового судебного спора именно судебное определение о разъяснении будет иметь преюдициальное значение. Хотя довольно очевидно, что обращение к институту разъяснения не может быть признано универсальным способом разрешения проблемы – если, скажем, само судебное дело уже не сохранилось, то при всем желании суд не сможет прояснить, что же за сделка им была когда-то конвалидирована.

Наконец, последний инструментальный вопрос, вытекающий из допустимости конвалидации сделки на основании судебного признания, связан с *правовыми последствиями последующего судебного опорочивания конвалидированной сделки по основаниям, связанным с ее оспоримостью*². Действительно, категорически исключить такое опорочивание никак нельзя: выше мы уже указали на объективную ограниченность предмета доказывания при конвалидации (так, применительно к сделкам, требующим нотариального удостоверения, это будут обстоятельства, связанные с совершением сделки, отсутствием ее нотариального удостоверения, полным или частичным исполнением, а также дефекты сделки, вывод о наличии которых может быть сделан из прямого анализа договора либо из соответствующих доводов лиц, участвующих в деле). Если конкретный порок не был известен на момент разрешения вопроса о конвалидации, то это, конечно, может послужить достаточным основанием для удовлетворения самостоятельного иска о признании конвалидированной сделки недействительной (тем более

¹ Опять же если обращаться к действующему законодательству, то можно обратить внимание на то, что возможность разъяснения судебного акта ограничена определенным периодом времени (пока решение не приведено в исполнение и не истек срок, в течение которого решение может быть принудительно исполнено, – ч. 2 ст. 179 АПК РФ, ч. 1 ст. 202 ГПК РФ). Подобное правовое регулирование дефектно. И это касается не только рассматриваемого нами случая с имевшей ранее место конвалидацией, но и иных ситуаций, когда уже после фактического исполнения судебного акта у кого-то из лиц, участвовавших в деле, появляется потребность в разъяснении положений, содержащихся в мотивировочной части судебного решения.

² Ничтожность сделки ситуацию радикально упрощает, не давая вообще никаких поводов обсуждать действительность зачета.

что такой иск может быть предъявлен и лицом, не являвшимся стороной в договоре). Как же тогда должно влиять судебное решение об удовлетворении подобного иска на судебный акт, в котором имело место судебное признание?

Начнем с того, что поражающий эффект судебного акта о признании конвалидированной сделки недействительной может быть как перспективным, так и ретроспективным¹:

а) если договор порочится на будущее, то это не затрагивает право требования, которое было у компенсанта на момент направления уведомления о зачете, а потому никаких оснований ставить под сомнение ни зачет, ни признание истца-компенсата, ни конвалидирующий эффект, ни итоговое судебное решение не имеется;

б) если же договор опровергнут ретроспективно (т.е. с момента совершения сделки), то тогда выстраивается иная логическая цепочка. Во-первых, это означает, что у компенсанта отсутствовало само право требования. Во-вторых, разрушается необходимая предпосылка для зачета в виде двух встречных требований. В-третьих, последовательно встает вопрос и об отсутствии каких-либо правовых последствий у судебного признания факта прекращения обязательств.

Для модели, базирующейся на том, что признание представляет собой лишь одно из средств доказывания, суд просто должен будет констатировать отсутствие оснований для зачета и исходить из того, что право требования, возникшее из спорного правоотношения (имеется в виду обязательство, в котором истец-компенсат выступает кредитором), не прекратилось. С точки зрения процедуры особых сложностей не возникает: до момента вступления в законную силу судебного решения по основному делу (тому, где имело место признание) соответствующие выводы должны сделать либо суд первой инстанции, либо апелляция; после вступления решения в законную силу следует обратиться к механизму пересмотра судебного акта по новым обстоятельствам².

Для модели признания, основанной на распорядительном действии, ситуация не столь однозначна. Какова вообще должна быть логика действий суда при наличии, с одной стороны, волеизъявления истца-компенсата, а с другой – судебного решения, эту же сделку признавшего недействительной? Выделим три возможных варианта:

1) для случаев, когда последствия недействительности предусматривают реституцию в виде денежного требования ответчика-компенсанта, суд вправе переквалифицировать состоявшийся зачет: если изначально с учетом конвалидирующего эффекта судебного признания прекращалось обязательство из сделки, то теперь суд будет исходить из того, что прекратилось реституционное требование;

¹ См. п. 1, 3 ст. 167 ГК РФ.

² См. п. 2 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, п. 2 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ.

2) для суда волеизъявление истца-компенсата должно иметь приоритетное значение перед судебным актом по иному делу (имеется в виду судебный акт о признании сделки недействительной);

3) суд обязан проигнорировать признание истца-компенсата и исходить из недействительности самого зачета.

Первый вариант укладывается в логику сугубо экономических последствий: действительно, так ли уж важно, прекратилось ли право требования из обязательства или же реституционное требование? Представим, что оба из них совпадают по размеру или же размер реституционного требования выше. Почему бы посредством переквалификации состоявшегося зачета не упростить ситуацию? Ведь тогда отпадет необходимость отмены или пересмотра судебного решения по новым обстоятельствам (того, где зафиксировано судебное признание) и исполнительного производства (по судебному решению, в котором содержится вывод о реституционном требовании). Но подобная процессуальная экономия, конечно, должна быть подвергнута критике: хоть по критерию однородности требования и совпадают, но ведь компенсант-то хотел зачесть право, возникшее из договора! Вполне возможно, что реституционное требование он не желает обращать к зачету. И такой его интерес можно объяснить вполне резонно: у компенсанта теперь есть вступивший в законную силу судебный акт о признании сделки недействительной, в котором он кредитор, наделенный правом реституционного требования, а решение по делу, где собственно и состоялось судебное признание, будет отменено, и при рассмотрении с самого начала никакой предопределенности в том, что спор будет разрешен в пользу адресата зачета, нет.

Есть и чисто «технический» момент: реституционное требование возникло только с момента вступления в законную силу судебного решения о признании сделки недействительной. Иначе говоря, его в принципе не существовало ни в момент, когда ответчик-компенсант заявлял о зачете требования, ни в момент конвалидирующего признания истцом-компенсатом. По этим соображениям считаем, что необходимо дать отрицательный ответ на вопрос о допустимости переквалификации судом состоявшего зачета.

Второй вариант, предполагающий, что для суда волеизъявление истца-компенсата имеет приоритетное значение перед судебным актом по делу о признании сделки недействительной, следует также подвергнуть критике. Действительно, стороны, к примеру, излечили (посредством зачета и последующего признания) порок в виде недостающего нотариального удостоверения, а сама сделка через какой-то период времени признана недействительной по принципиально иному основанию – скажем, в связи с отсутствием необходимого корпоративного одобрения. Было бы странным считать, что состоявшаяся конвалидация создает на будущее для сделки некий иммунитет от любого иного судебного опорочивания.

Правда, есть один довольно специфический случай, который требует отдельного обсуждения, – речь идет о *совпадающих основаниях недействительности*.

Предположим, что в приведенном выше примере с пороком в виде недостающего нотариального удостоверения стороны сделку излечили, а потом по иску третьего лица (субъекта, имеющего интерес в оспаривании, но при этом не являющегося стороной в договоре) в новом судебном деле эта же сделка признана недействительной именно со ссылкой на отсутствие нотариального удостоверения. Такое развитие событий исключать никак нельзя, поскольку для второго судебного дела формально не действует правило о преюдиции (истцом будет выступать иное лицо). На наш взгляд, в подобном случае первое судебное решение (решение, принятое по делу, в котором имела место конвалидация) не подлежит отмене. Да, здесь, по сути, речь идет о крайне нежелательном правовом явлении – прямой конкуренции судебных актов (один и тот же факт установлен взаимоисключающим образом). Тем не менее пересматривать по новым обстоятельствам первое судебное решение было бы алогично: стороны сделку излечили (посредством зачета и последующего признания), суд это прямо констатировал, а принятый позднее судебный акт как бы вторгается в ранее разрешенный спор, констатируя наличие этого же порока, опровергая тем самым уже прошедшее судебную проверку волеизъявление сторон¹.

Резюмируем: если не брать в расчет вышеописанный казус с совпадающими основаниями недействительности, то из трех ранее предложенных вариантов следует остановиться на последнем, который предполагает, что суд обязан проигнорировать признание истца-компенсата и исходить из недействительности самого зачета (понятно, что процессуально-правовым основанием для такого суждения должно послужить соответствующее заявление лица, участвующего в деле, либо – если судебный акт уже вступил в законную силу – заявление о пересмотре по новым обстоятельствам).

Однако, как несложно заметить, правовые последствия последующего судебного опорочивания конвалидированной сделки – это лишь один из частных случаев (притом довольно специфический, поскольку здесь повод для обсуждения правового эффекта уже имевшего место судебного признания возникает *после* того, как суд разрешил вопрос о конвалидации²).

¹ Впрочем, действующее российское процессуальное законодательство (п. 2 ч. 3 ст. 311 АПК РФ и п. 2 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ) никаких изъятий из общей идеи о том, что опороченная отдельным судебным актом сделка должна открывать возможность для пересмотра по новым обстоятельствам, не содержит.

² Отметим, что общая логика рассуждений применительно к рассмотренному случаю последующего судебного опорочивания конвалидированной сделки должна распространяться и на ситуации, когда материально-правовое требование о таком опорочивании заявляется в том судебном деле, где имело место судебное признание. Так, если заинтересованное лицо вступит в судебное дело с самостоятельным требованием о признании оспоримой сделки недействительной, то схожим образом необходимо учитывать основания недействительности:

– если порок, который преодолевают стороны посредством судебного признания, совпадает с тем, на который указывает третье лицо, заявляющее самостоятельные требования, то приоритет должен отдаваться конвалидации, содержащейся в судебном признании);

Далее же необходимо для модели признания, основанной на распорядительном действии, провести более общий анализ. Итак, предпримем попытку систематизации изъятий из общего правила об обязательности судебного признания для суда – нас будут интересовать конфликты института признания с иными правовыми институтами и, соответственно, то, как должен подобные конфликты разрешать правоприменитель.

Список использованной литературы

Абушенко Д.Б. Принцип отнимимости в цивилистическом процессе: некоторые размышления о теоретической конструкции // Принципы гражданского процессуального права: проблемы правового закрепления, толкования и правоприменения: сборник научных статей по материалам Международной научно-практической конференции (Санкт-Петербург, Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, 9–10 октября 2020 г.) / сост. и ред. З.Ш. Матчанова. СПб.: Астерион, 2020. С. 97–103.

Абушенко Д.Б. Процессуально-правовые последствия неутвержденного мирового соглашения в исковом производстве: опыт анализа по законодательству Российской Федерации // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 6. С. 92–116.

Васьковский Е.В. Признание сторон в гражданском процессе / *Васьковский Е.В.* Избранные работы польского периода. М.: Статут, 2016. С. 578–610.

Забоев К.И. О применении ст. 168 Гражданского кодекса РФ и к вопросу о публичных интересах // Закон. 2015. № 9. С. 49–72.

Кейлин А.Д. Судебное устройство и гражданский процесс капиталистических государств: в 2 ч. Ч. 2: Гражданский процесс. М.: Внешторгиздат, 1958. 359 с.

Курылев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе / *Курылев С.В.* Избранные труды. Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. С. 51–208.

Нам К.В. Принцип добросовестности. Система и бессистемность // Вестник гражданского права. 2019. № 1 С. 28–74.

Новицкая А.А. Институт недействительности договора в итальянском праве // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2017. Т. 21. № 4. С. 565–581.

Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник. М.: НОРМА, 2007. 464 с.

Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. 1264 с.

– если указанный порок отличен от того, что преодолевают стороны, то при его установлении суд должен вынести решение о признании сделки недействительной безотносительно к содержанию волеизъявления, содержащемуся в судебном признании.

Наконец, эта же логика применима и к случаям, когда заинтересованное лицо, не предъявляя самостоятельного иска о признании оспоримой сделки недействительной, ограничивается подачей жалобы в суд вышестоящей инстанции на уже вынесенное судебное решение, в котором имела место конвалидация.

Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007. 602 с.

Черных И.И. Эстоппель в гражданском судопроизводстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 12. С. 81–88.

Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2009. 537 с.

Яблочков Т.М. «Недостаточное обоснование» требования (иска или возражения). Петроград: Тип. т-ва «Общественная польза», 1915. 20 с.

Яблочков Т.М. Формальные признаки понятия судебного признания в гражданском процессе. Ярославль: Тип. Губернского правления, 1914. 56 с.

References

Abushenko D.B. *Printsip otmenimosti v tsivilisticheskom protsesse: nekotorye razmyshleniia o teoreticheskoi konstruktsii* [The Principle of Abolition in Civil Procedure: Some Reflections on the Theoretical Construction]. In Matchanova Z.Sh. (ed.). *Printsipy grazhdanskogo protsessual'nogo prava: problemy pravovogo zakrepleniia, tolkovaniia i pravoprimereniia: sbornik nauchnykh statei po materialam Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii (Sankt-Peterburg, Severo-Zapadnyi filial Rossiiskogo gosudarstvennogo universiteta pravosudiia, 9–10 oktiabria 2020 g.)* [Principles of Civil Procedure Law: Problems of Legal Consolidation, Interpretation and Law Enforcement: Collection of Scientific Articles on the Materials of the International Scientific-Practical Conference (St. Petersburg, North-West Branch of Russian State University of Justice, 9–10 October 2020)]. St. Petersburg: Asterion, 2020, pp. 97–103. (In Russ.)

Abushenko D.B. *Protsessual'no-pravovye posledstviia neutverzhdenno mirovogo soglashiia v iskovom proizvodstve: opyt analiza po zakonodatel'stvu Rossiiskoi Federatsii* [Procedural and Legal Consequences of an Unapproved Settlement Agreement in Claims Proceedings: Experience of Analysis Under the Law of the Russian Federation]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia Rossiiskoi Federatsii – Herald of Economic Justice in the Russian Federation*, 2019, no. 6, pp. 92–116. (In Russ.)

Chernykh I.I. *Estoppel' v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Estoppel in Civil Litigation]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2015, no. 12, pp. 81–88. (In Russ.)

Iablochkov T.M. «Nedostatochnoe obosnovanie» trebovaniia (iska ili vozrazheniia) [“Insufficient Substantiation” of a Claim (Action or Defense)]. Petrograd: Printing house of the “Obshchestvennaia pol'za” partnership, 1915. 20 p. (In Russ.)

Iablochkov T.M. *Formal'nye priznaki poniatii sudebnogo priznaniia v grazhdanskom protsesse* [Formal Attributes of the Concept of Judicial Confession in Civil Proceedings]. Yaroslavl: Printing house of the Provincial Government, 1914. 56 p. (In Russ.)

Iudin A.V. *Zloupotreblenie protsessual'nymi pravami v grazhdanskom sudoproizvodstve: dis. ... dokt. iurid. nauk* [Abuse of Procedural Rights in Civil Proceedings: Thesis for a Doctor Degree in Law Sciences]. St. Petersburg, 2009. 537 p. (In Russ.)

Karapetov A.G. (ed.). *Sdelki, predstavitel'stvo, iskovaia davnost': postateinyi kommentarii k stat'iam 153–208 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [Transactions, Representation, Limitation of Proceedings: Article-by-Article Commentary to Articles 153–208 of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow: M-Logos, 2018. 1264 p. (In Russ.)

Keilin A.D. *Sudoustroistvo i grazhdanskii protsess kapitalisticheskikh gosudarstv: v 2 ch. Ch. 2: Grazhdanskii protsess* [The Judicial System and Civil Procedure of the Capitalist States. In 2 Parts. Part 2: Civil Procedure]. Moscow: Vneshtorgizdat, 1958. 359 p. (In Russ.)

Kurylev S.V. *Ob"iasneniia storon kak dokazatel'stvo v sovetskom grazhdanskom protsesse* [Explanations of the Parties as Evidence in Soviet Civil Procedure]. In Kurylev S.V. *Izbrannye Trudy* [Selected Works]. Minsk: Editorial Office of the Journal "Industrial and Commercial Law", 2012. pp. 51–208. (In Russ.)

Nam K.V. *Printsip dobrosovestnosti. Sistema i bessistemnost'* [Principle of Good Faith. System and Haphazardness]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Herald of Civil Law*, 2019, no. 1, pp. 28–74. (In Russ.)

Novitskaia A.A. *Institut nedeistvitel'nosti dogovora v ital'ianskom prave* [The Institute of Invalidity of Contract in Italian Law]. *Vestnik RUDN. Seriya: Iuridicheskie nauki – Herald of the Russian University of Peoples Friendship. Series: Juridical Sciences*, 2017, vol. 21, no. 4, pp. 565–581. (In Russ.)

Sanfilippo Ch. *Kurs rimskogo chastnogo prava: uchebnik* [A Course of Roman Private Law: Textbook]. Moscow: Norma, 2007. 464 p. (In Russ.)

Tuzov D.O. *Teoriia nedeistvitel'nosti sdelok: opyt rossiiskogo prava v kontekste evropeiskoi pravovoi traditsii* [Theory of Invalidity of Transactions: Russian Law Experience in the Context of the European Legal Tradition]. Moscow: Statut, 2007. 602 p. (In Russ.)

Vaskovskii E.V. *Priznanie storon v grazhdanskom protsesse* [Recognition of Parties in Civil Procedure]. In Vaskovskii E.V. *Izbrannye raboty pol'skogo perioda* [Selected Works of the Polish Period]. Moscow: Statut, 2016, pp. 578–610. (In Russ.)

Zaboev K.I. *O primenenii st. 168 Grazhdanskogo kodeksa RF i k voprosu o publicnykh interesakh* [On Application of Article 168 of the Russian Civil Code and to the Question of Public Interests]. *Zakon – Law*, 2015, no. 9, pp. 49–72. (In Russ.)

Информация об авторе

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

Information about the author

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

Для цитирования

Абушенко Д.Б. Гражданско-правовой зачет и зачет, производимый при удовлетворении судом встречного и первоначального исков: теоретические размышления о сходстве и отличиях правовых институтов (продолжение) // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 4. С. 50–69. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-50-69>

Recommended citation

Abushenko D.B. *Grazhdansko-pravovoi zachet i zachet, proizvodimyi pri udovletvorenii sudom vstrechnogo i pervonachal'nogo iskov: teoreticheskie razmyshleniia o skhodstve i otlichiiakh pravovykh institutov (prodolzhenie)* [Civil-Law Set-off and Set-off Made When the Court Satisfies Counterclaims and Initial Claims: Theoretical Reflections on the Similarities and Differences of Legal Institutions (continuation)]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2021, vol. 11, no. 4, pp. 50–69. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-50-69>

ЛОЖЬ СТОРОНЫ В АРБИТРАЖНОМ СУДЕ КАК ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКТ

А.Р. СУЛТАНОВ,

начальник юридического управления
ПАО «Нижнекамскнефтехим»,
член Ассоциации по улучшению жизни и образования

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-70-86>

В исследовании выдвигается идея о том, что развитие принципа добросовестности в гражданском праве должно серьезнейшим образом повлиять и на арбитражный процесс и сделать невыгодной ложь в суде. Автор ставит вопрос об использовании подхода законодателя без виновного наступления негативных последствий недостоверных заверений об обстоятельствах при ведении предпринимательской деятельности. Также в статье утверждается, что обман суда не должен иметь места, поскольку любое решение, основанное на лжи, не является правосудным и противоречит принципу верховенства права. В ситуации, когда обман все же случился, должен существовать механизм, позволяющий исправить ситуацию и нивелировать последствия обмана. В качестве своеобразного обоснования вышеизложенных идей автором используется отсылка к принципу непосредственности исследования доказательств, который закреплен в ст. 10 и 71 АПК РФ и обязывает суд непосредственно исследовать и воспринять все доказательства по делу, в том числе заслушать объяснения лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, заключения экспертов, ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства. Соблюдение данного принципа гарантирует личное восприятие судьями арбитражного суда всего доказательственного материала, которое является, по мнению автора, одной из наиболее существенных гарантий правосудия.

Ключевые слова: арбитражный процесс; ложь; юридические факты; судебная практика; банкротство; банк.

LYING OF A PARTY IN THE ARBITRATION COURT AS A PROCEDURAL LEGAL FACT

A.R. SULTANOV,

Head of the Legal Department, PJSC "Nizhnekamskneftekhim",
Member of Association for Better Living and Education (ABLE)

The study puts forward the idea that the development of the principle of good faith in civil law should seriously affect the arbitration process and should make it unprofitable to lie in court. Among other things, we believe that it is possible to raise the question of using the legislator's approach without the culpable occurrence of negative consequences of false assurances about circumstances in the conduct of entrepreneurial activity. The author also argues that there should be no deception of the court, because any decision based on a lie is not justice and is contrary to the rule of law. In a situation where deception does occur, there must be a mechanism to rectify the situation and level out the consequences of the deception. As a kind of substantiation of the above ideas, the author uses a reference to the principle of direct examination of evidence, which is enshrined in Articles 10 and 71 of the APC RF and obligates the court to directly examine and perceive all evidence in the case, including hearing explanations of persons involved in the case, testimony of witnesses, expert opinions, review written evidence, examine the physical evidence. Compliance with this principle guarantees the personal perception of the judges of the arbitration court of all evidence, which is probably one of the most significant guarantees of justice.

Keywords: arbitration procedure; lies; legal facts; jurisprudence; bankruptcy; banks.

Все главные приемы судебного разбирательства следовало бы подвергнуть своего рода критическому пересмотру с точки зрения нравственной дозволительности их. Мерилом этой дозволительности могло бы служить то соображение, что цель не может оправдывать средства и что высокие цели правосудного ограждения общества и вместе защиты личности от несправедливого обвинения должны быть достигаемы только нравственными способами и приемами. Кроме того, деятели судебного состязания не должны забывать, что суд, в известном отношении, есть школа для народа, из которой, помимо уважения к закону, должны выноситься уроки служения правде и уважения к человеческому достоинству.

А.Ф. Кони

В советское время процессуальная доктрина исходила из того, что объяснения стороны допустимы в качестве личных доказательств¹ и недопустимы в качестве доказательств объяснения юридических лиц, адвокатов, прокуроров². В то же время обязанности сторон говорить суду правду и ответственности за обман суда сторонами не было установлено.

Однако обязанность суда установить объективную истину позволяла процессуалистам утверждать, что «в условиях советского гражданского процесса бессмысленно говорить о праве сторон на ложь, о мнимом бессилии суда бороться с не соответствующими действительности сообщениями сторон. Советский суд не только обязан устанавливать действительные взаимоотношения сторон, но и наделен средствами для установления истины (ст. 5, 118 ГПК)»³.

Ныне в процессуальных кодексах мы не найдем требований об установлении объективной истины, и суд чаще всего занимает пассивную позицию при сборе доказательств. В этих условиях вопрос о необходимости выработки инструментария для борьбы с ложью сторон в процессе становится особенно актуальным.

Хотя некоторые уважаемые коллеги и утверждают, что «слухи о смерти принципа объективной (судебной) истины в современном гражданском процессе явно преувеличены»⁴, это отнюдь не снижает остроты проблематики.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ признает доказательствами объяснения лиц, участвующих в деле, об известных им обстоятельствах, имеющих значение для дела, сообщенные арбитражному суду в письменной или устной форме (ст. 81 АПК РФ). Данная норма весьма лаконична. Комментаторы АПК РФ раскрывают суть этой нормы таким образом: «Это объяснение об обстоятельствах, которые, во-первых, имеют значение для дела, во-вторых, эти обстоятельства известны лицу, которое дает объяснения. Первая характеристика свидетельствует о том, что объяснениями признается лишь та информация, которая имеет отношение к делу. И это разъяснение не случайно, так как в объяснениях лиц, участвующих в деле, может содержаться не только информация об известных обстоятельствах дела, но и эмоции, правовая и иная оценка событий, сведения, известные из чьих-то слов и т.д. Вторая характеристика акцентирует внимание на источнике информации, им должно быть само лицо, участвующее в деле. Это не должны быть показания с чужих слов»⁵.

¹ Курылев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе / Курылев С.В. Избранные труды. Краснодар: Совет. Кубань, 2010. С. 41.

² Там же. С. 41, 46.

³ Курылев С.В. Проблемы гражданского процессуального права / Курылев С.В. Избранные труды. Минск: Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. С. 172.

⁴ Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе: монография. СПб.: ООО «Универ. издат. консорц. «Юридическая книга», 2009.

⁵ Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2011 (автор комментария к ст. 81 АПК РФ – И.В. Решетникова).

Таким образом, положения ст. 81 АПК РФ приводят к восприятию объяснений лица, участвующего в деле, как показания, разновидности личного свидетельствования. Однако субъектный состав лиц, участвующих в арбитражных судах, очень часто включает представителей, которые чаще всего и дают в арбитражном суде письменные и устные объяснения и их принимают, даже не обращая внимания на то, что представители чаще всего обладают сведениями именно с чужих слов.

И.Р. Медведев в своей книге «Учение об объяснениях сторон в гражданском процессе» также пишет, что «конечно, правы ученые, считающие, что субъектами объяснений лиц, участвующих в деле, не могут быть сами юридические лица или их представители, не воспринимавшие фактов лично»².

Российская доктрина всегда относилась негативно к свидетельствованиям по слуху: «свидетель, показывающий на суде по слуху, передает не то, что он видел и непосредственно он сам, но что было сообщено ему другим, передает чужое показание, отражает лишь эхо. Показание по слуху представляет всегда двух свидетелей – того, кто говорит перед судьей, и того, кто предполагается первоначальным внесудебным свидетелем со всеми причинами подозрения, связанными с каждым из них. На суде является, таким образом, показание лица, не вызванного в качестве свидетеля»³.

Однако, соглашаясь с этими подходами, И.Р. Медведев все же допускает в качестве доказательств объяснения представителей, предлагая внести изменения в АПК РФ, предусмотрев в качестве участников дела представителей, а также закрепив среди доказательств «объяснений представителей»⁴.

Полагаем уместным привести доводы данного автора: «...при возвращении из теории в более прозаический процессуальный мир можно заметить, что представители помогают узнать сведения о фактах и приводят крайне важные для дела доводы, в том числе, мнения по правовым вопросам, которые должны быть заслушаны... Раз в объяснениях представителей могут быть сведения о фактах, откуда бы они их ни получили, следует обеспечить им возможность попасть в доказательственную базу на законных основаниях»⁵.

¹ См.: Арбитражный процесс: учебник / под ред. В.В. Яркова. 2-изд. М.: Волтерс Клувер, 2003. С. 202–203; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: Городец, 2003. С. 273; Полумордвинов Д.И. Признание стороны в гражданском процессе. М.: ВИНЮН, 1940. С. 109–110, 133, 141.

² Медведев И.Р. Учение об объяснениях сторон в гражданском процессе. СПб.: ООО «Универ. издат. консорц. «Юридическая книга», 2010. С. 237.

³ Тарновский Н.А. Юридические основания достоверности доказательств. М.: Зерцало-М, 2011. С. 87.

⁴ Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами, утв. постановлением Совмина СССР от 16 апреля 1988 г. № 490, предусматривали в качестве доказательств «объяснения представителей» (п. 28), в то же время «должностные лица сторон, их вышестоящих органов и других предприятий, учреждений и организаций лица обязаны явиться в государственный арбитраж по его вызову, сообщить известные им сведения и обстоятельства по делу, представить по требованию государственного арбитража объяснения в письменном виде» (п. 25). Иными словами, у арбитража были действенные инструменты для проверки объяснений представителей через «допрос» должностных лиц.

⁵ Медведев И.Р. Указ. соч.

К сожалению, это практически все обоснование, которое вряд ли можно назвать удовлетворительным с научной точки зрения, поскольку его автор фактически проигнорировал важнейший принцип гражданского процесса – непосредственности исследования доказательств.

Принцип непосредственности исследования доказательств, закрепленный в ст. 10 и 71 АПК РФ, обязывает суд непосредственно исследовать и воспринять все доказательства по делу, в том числе заслушать объяснения лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, заключения экспертов, ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства. Соблюдение данного принципа гарантирует личное восприятие судьями арбитражного суда всего доказательственного материала, которое является, по нашему мнению, одной из наиболее существенных гарантий правосудия.

Если мы считаем недопустимым доказательством показания свидетелей по слуху, которые иногда даже не могут указать источник своей информированности¹, и допускаем их показания лишь как указание источника доказательства, когда они могут раскрыть настоящий источник информации², то почему мы должны допускать объяснения представителей на других условиях?

Ну, а проза жизни действительно такова, что арбитражные суды принимают объяснения представителей как объяснения сторон, не обращая внимания на источник их информированности и на то, что они не подтверждены доказательствами. Стало ли это облегчением тем, кто искажал в суде информацию только для того, чтобы выиграть дело? Наверное, да. К сожалению, в судах мы можем очень часто услышать описание обстоятельств от представителей, которые иначе, чем фейком, не назовешь. И, наверное, пора вернуться к теории от искаженной правоприменительной практики для возрождения справедливого правосудия, достигающего целей правосудия, а не превращающего ложь в неправовую определенность, подкрепленной обязательностью судебного акта.

Полагаем, что одним из ключей для разрешения проблем может быть выяснение правовой природы объяснений сторон. На наш взгляд, в этом нам может помочь обращение к материальному праву. Объяснения сторон по своей сути – это заверения об обстоятельствах, об их истинности, соответствии их действительности, что на них может положиться суд. Они даются для того, чтобы суд им поверил, равно как заверения об обстоятельствах даются стороне сделки, чтобы вызвать у нее доверие. Можно утверждать, что они имеют аналогичное правовое положение, как и заверения об обстоятельствах (ст. 431.2 ГК РФ), хотя все же суд не должен верить простым заверениям, не подкрепленным доказательствами. Здесь мы согласны с И.Р. Медведевым, что «объяснения сторон без проверки, при

¹ Султанов А.Р. Допрос свидетелей в налоговых спорах: замечания практика // Налоговед. 2017. № 2. С. 56–65.

² Султанов А.Р. Допрос свидетелей в налоговых спорах и должная правовая процедура // Налоги. 2017. № 2. С. 23–27.

отсутствии в законодательстве РФ гарантии их правдивости, учитывая мотив к необъективному изложению фактов, приниматься в качестве безусловного доказательства существования обстоятельств по общему правилу не могут... При конфликте двух объяснений в форме утверждений и отсутствии иной информации факт теоретически не доказан»¹.

Однако вернемся к материальному праву и обратим внимание на то, какие последствия им предусмотрены в случае дачи недостоверных заверений: ГК РФ предусматривает, что сторона, которая при заключении договора либо до или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения, обязана возместить другой стороне по ее требованию убытки, причиненные недостоверностью таких заверений, или уплатить предусмотренную договором неустойку.

Сторона же, полагавшаяся на недостоверные заверения контрагента, имеющие для нее существенное значение, наряду с требованием о возмещении убытков или взыскании неустойки также вправе отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон, она также вправе вместо отказа от договора требовать признания договора недействительным (ст. 179 и 178 ГК РФ).

Когда же даются недостоверные заверения при осуществлении предпринимательской деятельности, а равно и в связи с корпоративным договором либо договором об отчуждении акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества, негативные последствия применяются к стороне, давшей их, независимо от того, было ли ей известно о недостоверности таких заверений, если иное не предусмотрено соглашением сторон. Иными словами, не нужно никакого умысла при недостоверных заверениях – достаточно неосторожности со стороны заверителя для возникновения негативных последствий.

Бывший председатель ВАС РФ В.Ф. Яковлев отмечал, что «метод гражданского процессуального регулирования является продолжением гражданско-правовой позволительности»².

Полагаем, что и в арбитражном процессе должны быть предусмотрены последствия дачи ложных объяснений стороны, включая «аннулирование процесса» и возобновление производства по делу. Такие негативные последствия будут уроком, исключаящим желание извлечь выгоду из лжи. Советские классики писали: «когда невозможность установления объективной истины обусловлена поведением одной или обеих сторон, неблагоприятные последствия такой невозможности следует возлагать на виновную в том сторону или на обеих сторон»³.

¹ Медведев И.Р. Указ. соч. С. 209.

² Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 2. М.: Статут, 2012. С. 89.

³ Курылев С.В. О принципах распределения обязанностей по доказыванию / Курылев С.В. Избранные труды. Краснодар: Совет. Кубань, 2010. С. 645.

Развитие принципа добросовестности в гражданском праве должно серьезнейшим образом повлиять и на арбитражный процесс и сделать невыгодной ложь в суде. В том числе полагаем возможным ставить вопрос об использовании подхода законодателя без виновного наступления негативных последствий недостоверных заверений об обстоятельствах при ведении предпринимательской деятельности.

Этот подход может быть развит и расширен за счет профессиональных представителей. Те, кто специализируется на представительстве в суде, должны дорожить доверием суда, а не злоупотреблять им. Их объяснения должны быть ими тщательно проверены и подкреплены доказательствами. Недостоверность их объяснений должна не только вызывать негативные последствия в «аннулировании процесса», но и порождать их персональную ответственность. Скорее всего, без введения персональной ответственности представителей «святое право на ложь в суде» не умрет.

Председатель Совета судей, судья ВС РФ В. Момотов в выступлении на заседании клуба им. Замятнина неоднократно повторял, что честность должна быть экономически выгодной, признавая при этом, что сейчас дела обстоят иначе: «К сожалению, на данный момент, особенно в процессуальных вопросах, очень много лжи в процессе. То есть ложь по-прежнему экономически выгоднее честности»¹.

Обман суда не должен иметь места, поскольку любое решение, основанное на лжи, не является правосудным и противоречит принципу верховенства права. Ситуация, когда обман все же случился, должен существовать механизм, позволяющий исправить ситуацию и нивелировать последствия обмана.

Соответственно, право суда пересмотреть свое решение, когда решение было основано на обмане, можно назвать «неотъемлемым правом» суда, которое служит также средством самозащиты от недобросовестных лиц.

Неоднократно затрагивая в своих статьях проблему лжи в процессе, мы указывали, что, поскольку противоречивое поведение и введение в заблуждение в гражданском праве запрещено, то и в арбитражном процессе такое поведение должно признаваться недопустимым². Причем ложью может быть не только сооб-

¹ Куликов В. Совесть есть? Как наказывать за ложь в зале суда // Российская газета. 2019. 19 авг. № 183(7941).

² См.: Султанов А.Р. Жажда правосудия или жажда справедливости // Евразийский юридический журнал. 2009. № 11. С. 64–76; Он же. Как повысить уважение к суду, или пересмотр возможен // Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства. Вып. IV. Казань, 2019; Он же. Ложь и правовая определенность // Вестник Гуманитарного университета. 2019. № 4(27). С. 154–159; Он же. О возобновлении производства при выявлении новых доказательств, скрытых от суда другой стороной // Вестник гражданского процесса. 2019. № 4. С. 237–248; Он же. О лжи, добросовестности в материальном праве и гражданском процессе // Развитие юридической науки в новых условиях: единство теории и практики-2019. Ростов н/Д; Таганрог: Изд-во ЮФУ, 2019. С. 321–324; Он же. О неконституционности толкования ст. 311 АПК РФ, не допускающего пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам при выявлении новых доказательств, скрытых от суда другой стороной // Вестник Гуманитарного университета. 2019. № 2(25). С. 52–61;

щение суду информации, не соответствующей действительности, но и сокрытие от суда и лиц, участвующих в деле, ключевых доказательств.

Рассмотрим указанную проблематику на конкретных примерах. В ходе «корпоративной войны»¹, когда мы защищались сразу на нескольких фронтах², порой узнавая о возбужденных делах случайно (о «КАД арбитра» мы только мечтали), к нам поступила информация о том, что в АС Московской области было подано заявление о принятии предварительных обеспечительных мер.

Мы сразу же написали возражение, и, получив копии исковых материалов, увидели странную сделку об отчуждении крупного пакета акций за символические деньги компании, не имеющей активов и созданной по утерянному паспорту. Суд увидел всю картину, «липовые» исполнительные листы, отмененные обеспечительные меры, услышал наши аргументы, и в принятии предварительных обеспечительных мер было отказано.

В последующем мы подали иск о признании сделки недействительной, приложив копию договора. При разбирательстве в арбитражном суде наш оппонент оспаривал наше право на иск, утверждая, что это наша обязанность как истца – представить оригинал договора, что в отсутствие оригинала иск не может быть удовлетворен.

При этом на копии договора были все реквизиты нашего процессуального противника, так как он был стороной договора, а не мы. Нам в иске было отказано по мотиву недоказанности существования спорной сделки. Хотя в тот момент нас решение устраивало, поскольку «несуществование сделки» по своему значению недалеко от признания ее недействительной либо незаключенной, осталось сильнейшее несогласие с тем, что сторона может безнаказанно скрывать документы от суда³.

И вот прошло несколько лет, и мы увидели аналогичную ситуацию в одном банкротном деле.

6 октября 2015 г. между ООО «НефтеТрейдСервис» и ООО «Свитиль» заключен договор купли-продажи ценных бумаг, в соответствии с которым должник передал в собственность ответчика ценные бумаги (обыкновенные именные акции) ПАО «ИнтехБанк» в количестве 199 200 000 штук, стоимостью в 193 000 000 руб. 00 коп. Ответчик обязался оплатить ценные бумаги не позднее 6 октября 2018 г. 3 апреля 2017 г. между ответчиком и должником заключено соглашение о расторжении договора купли-продажи ценных бумаг от 6 октября 2015 г., в соответствии с кото-

Он же. Пересмотр решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам и *res judicata* // Журнал российского права. 2008. № 11. С. 96–104; Он же. Последствия лжи в процессе и материальном праве // Вестник гражданского процесса. 2019. № 5. С. 230–262; Он же. Умышленное искажение обстоятельств дела стороной в гражданском процессе: юридические последствия и способы пресечения // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 135–146.

¹ Султанов А.Р. Борьба за право обжалования судебного решения М.: Статут, 2014.

² Султанов А.Р. Жажда справедливости: борьба за суд. М.: Статут, 2014.

³ <https://web.facebook.com/100028273671228/videos/486023419016776/>

рым ответчик обязался вернуть должнику ценные бумаги (обыкновенные именные акции) ПАО «ИнтехБанк» в количестве 199 200 000 штук не позднее четырех месяцев с момента подписания соглашения¹.

Конкурсный управляющий и ПАО «Татфондбанк» оспорили указанное соглашение как неравноценную сделку, совершенную после принятия судом заявления о признании несостоятельным (банкротом) должника и ПАО «Интехбанк», со злоупотреблением правом, выразившимся в том, что ООО «Свитиль» лишился права требования к ответчику по договору купли-продажи ценных бумаг от 6 октября 2015 г. и что рыночная стоимость возвращенных акций снизилась до 0 руб.

В обоснование недействительности сделки заявители указали п. 1 ст. 61.2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», ст. 10 и 174 ГК РФ. Ответчик в отзыве просил отказать в удовлетворении заявлений в виду необоснованности, считая, что светокопия документа, заверенная заинтересованным лицом, не может быть признана надлежащим доказательством, если подлинник документа в суд не представлялся и сведения о его обзоре в деле отсутствуют.

Полагаем необходимым отметить, что ответчик направил данный отзыв во исполнение определения АС Республики Татарстан (далее – АС РТ) от 22 марта 2018 г., которым было определено: «ООО «НефтеТрейдСервис» представить отзыв, оригиналы договора купли-продажи от 6 октября 2015 г. и соглашение о его расторжении от 3 апреля 2017 г. (заверенные копии для приобщения к делу)».

Как читатель уже, наверное, догадался, ни договор, ни соглашение о расторжении в суд не представили, суд отложил судебное заседание, но на следующем заседании отказал в удовлетворении иска, указав, что «непредставление в дело по требованию суда оригинала соглашения о расторжении договора купли-продажи ценных бумаг от 6 октября 2015 г., а также отсутствие сведений о переходе прав ООО «Свитиль» на ценные бумаги (обыкновенные именные акции) ПАО «ИнтехБанк» в количестве 199 200 000 штук является основанием для отказа в удовлетворении заявлений конкурсного управляющего должника и ПАО «Татфондбанк» по мотиву недоказанности заявленных требований» (определение АС РТ от 5 июля 2018 г. по делу № А65-6755/2017).

В последующем конкурсный управляющий от имени должника обратился с иском о взыскании с общества 193 000 000 руб. долга по договору купли-продажи, а также 7 159 506,85 руб. процентов за пользование чужими денежными средствами (дело № А65-9466/2019).

В качестве возражения на указанное требование общество сослалось на наличие соглашения о расторжении договора купли-продажи акций от 3 апреля 2017 г., представив его оригинал.

¹ Это было осуществлено после введения временного управляющего и обращения в суд с заявлением о банкротстве ПАО «Интехбанк».

Учитывая наличие данного соглашения, решением АС РТ от 24 июня 2019 г. в удовлетворении исковых требований отказано. Обжалование к успеху не привело: суд апелляционной инстанции, оставляя названное решение без изменения (постановление 11 ААС от 3 сентября 2019 г.), отклонил ссылки апелляционной жалобы на то, что названное решение противоречит определению от 5 июля 2018 г. по делу № А65-6755/2017, поскольку данным определением конкурсному управляющему отказано в признании спорного соглашения недействительным, соответственно суд отметил, что данное соглашение не утратило свою юридическую силу.

Тогда конкурсный управляющий подал заявление о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам.

Безусловно, нам было крайне интересно, как суд отреагирует на тот факт, что его обманули. Защита ответчика была построена на том, что нет вновь открывшегося обстоятельства, что конкурсный управляющий не справился с бременем доказывания, не предпринял усилий по истребованию оригинала, что суд лишь предлагал представить оригинал, а не истребовал его в качестве содействия истцу.

Арбитражный суд РТ решил сделать вид, что его не обманывали, и, указав, что банк и конкурсный управляющий знали о существовании соглашения о расторжении договора купли-продажи от 3 апреля 2017 г., счел, что выводы по делу № А65-9466/2019 не свидетельствуют о наличии вновь открывшихся обстоятельств, а лишь о новых доказательствах, и отказал в удовлетворении заявления о пересмотре определения от 5 июля 2018 г.

Конкурсный управляющий безуспешно оспаривал во второй и третьих инстанциях данное определение АС РТ, но был услышан лишь в ВС РФ.

Судья ВС РФ обратил внимание на то, что заявители ссылаются на противоречивое поведение общества, которое при рассмотрении обособленного спора об оспаривании соглашения по существу скрыло факт его существования (несмотря на то, что суд определением от 22 марта 2018 г. истребовал оригинал данного соглашения у ответчика), сославшись на отсутствие соглашения как на основание для отказа в удовлетворении заявления. Вместе с тем в заявлении о пересмотре конкурсный управляющий отмечал, что в рамках дела № А65-9466/2019 общество в судебное заседание от 29 апреля 2019 г. представило оригинал данного соглашения.

Увидев, что в своих жалобах заявители обращают внимание на недобросовестный характер поведения ответчика, судья передал для рассмотрения по существу кассационную жалобу конкурсного управляющего, слушание дела было назначено на 4 марта 2021 г. (определение о передаче от 26 января 2020 г. по делу № А65-6755/2017 (306-ЭС20-16785 (1, 2))).

При рассмотрении дела в ВС РФ защита ответчика не изменилась. Она была верхом формализма, обнажив неожиданную сторону состязательности как

инструмента для оправдания сокрытия оригинала договора. Ответчик полагал, что в его действиях никакого противоречия нет: в одном деле он защищался и занимал пассивную позицию, а в другом занимал активную позицию и доказывал отсутствие обязательств в связи с расторжением договора, представив оригинал в суд. По его мнению, данная ситуация ст. 311 АПК РФ не предусмотрена в качестве основания для пересмотра. Ответчик утверждал, что никогда не заявлял суду, что у него нет оригинала договора.

Надо отметить, что ответчик действительно не заявлял суду об отсутствии оригинала, однако, когда в ответ на определение суда, согласно которому оригинал должен был представлен суду, поступает отзыв с требованием отказать в удовлетворении иска в связи с непредставлением истцом оригинала договора, суд не мог его оценить иначе как заверение об отсутствии такого договора.

Ответчик же, возражая против пересмотра, указывал, что конкурсный управляющий должен был узнать о соглашении в рамках дела № А65-30570/2017 по заявлению общества об обязании осуществить перевод ценных бумаг; в свою очередь, конкурсный управляющий мог узнать о соглашении, если бы в ответ на направленное в его адрес письмо от 26 декабря 2017 г. № 26-12 явился для осуществления возврата ценных бумаг. Иными словами, о договоре было известно и суду заявлены лишь новые доказательства.

В определении ВС РФ от 11 марта 2021 г. № 306-ЭС20-16785(1,2) было отмечено, что ссылка ответчика на указанные факты несостоятельна, так как ни банк, ни конкурсный управляющий не опровергали своей осведомленности о существовании соглашения на момент рассмотрения первого дела по существу. Очевидно, что сам предмет иска по настоящему обособленному спору о признании соглашения недействительным указывает на то, что банк и управляющий полагали соглашение существующим юридическим фактом, требуя аннулировать его юридическую силу посредством оспаривания.

На наш взгляд, это очень точно подмечено, поскольку суд первой инстанции, отказав в иске в связи с непредставлением оригинала договора, совершил ошибку, поскольку он мог отказать, лишь если бы ответчик заявил об отсутствии договора, – бремя доказывания было на ответчике; при оспаривании сделок должника, когда у должника или сторон этих сделок может быть желание скрыть документы, обстоятельства и действительные цели сделок. Соответственно, кредиторы, оспаривающие сделки, объективно ограничены в возможностях по доказыванию обстоятельств сделок, в которых они не участвовали. Верховный Суд РФ ранее разъяснял, что при рассмотрении споров данной категории для выравнивания процессуальных возможностей сторон и достижения задач судопроизводства, установленных в ст. 2 АПК РФ, арбитражным судам надлежит оказывать содействие в реализации процессуальных прав кредиторов (в том числе предусмотренных п. 4 ст. 66 АПК РФ), создавать условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения

законов и иных нормативных правовых актов при рассмотрении дела (определение ВС РФ от 12 марта 2018 г. № 305-ЭС17-17342 по делу № А41-86889/2015.)

В этом случае нежелание представить доказательства должно квалифицироваться исключительно как отказ от опровержения того факта, на наличие которого аргументированно, со ссылкой на конкретные документы, указывает процессуальный оппонент¹. Участвующее в деле лицо, не совершившее процессуальное действие, несет риск наступления последствий такого своего поведения.

Ответчик, которому сошло с рук лукавство в первой инстанции, счел, что это не ошибка суда, а законный итог состязательного процесса, и в последующем стал это использовать при процедуре пересмотра.

Верховный Суд РФ подметил, что, приняв возражения ответчика, суды сосредоточили свое внимание на ошибочном предмете (знали истцы о существовании соглашения или нет). ***В действительности же перед судами встал вопрос о том, может ли недобросовестное поведение одной из сторон спора, заключающееся в сокрытии ключевых для дела доказательств (что впоследствии подтверждено в рамках иного спора), являться основанием для пересмотра судебного акта и квалифицироваться в качестве вновь открывшегося обстоятельства.***

Разрешая данный вопрос, Судебная коллегия отметила, что «институт пересмотра судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам является чрезвычайным средством возобновления производства по делу и необходим для того, чтобы прекратить существование объективно ошибочных судебных актов в ситуации, когда об обстоятельствах, позволяющих сделать вывод о допущенной ошибке, стало известно после вынесения этих судебных актов.

Ограничение применения данного института вытекает из необходимости соблюдения принципа правовой определенности, в том числе признания законной силы судебных решений, их неопровержимости. Таким образом, при определении критериев пересмотра должен быть соблюден баланс между принципом правовой определенности, с одной стороны, и недопустимостью существования объективно ошибочных решений, с другой».

Судебная коллегия ВС РФ сделала крайне важный вывод, который, на наш взгляд, соотносится с практикой Европейского суда по правам человека²: «Принцип правовой определенности не может защищать сторону, действовавшую недобросовестно и умышленно создавшую видимость отсутствия ключевых доказательств, которые имели решающее значение для дела и могли позволить полноценно провести судебное разбирательство.

При рассмотрении спора по существу определением от 22.03.2018 суд истребовал оригинал соглашения у ответчика, однако ответчик скрыл от суда это

¹ См.: Лотфуллин Р.К. Оспаривание сделок при банкротстве. М.: Статут, 2020. С. 152–153; постановления Президиума ВАС РФ от 8 октября 2013 г. № 12857/12 по делу № А59-841/2009, от 6 марта 2012 г. № 12505/11 по делу № А56-1486/2010.

² Султанов А.Р. Ложь и правовая определенность.

соглашение, впоследствии представив его во второе дело о взыскании долга. Таким образом, в отношении вопроса о существовании соглашения ответчик вел себя противоречиво и непоследовательно, преследуя исключительно собственную выгоду в каждом конкретном деле, что свидетельствует о его недобросовестности¹.

По мнению Судебной коллегии, в подобной ситуации представление ответчиком во второе дело оригинала соглашения о расторжении открывало для его процессуальных оппонентов возможность ревизии результатов первого дела, при этом ответчик не имел права возражать против процедуры пересмотра, ссылаясь на принцип правовой определенности, поскольку сам действовал недобросовестно, утаив от суда ключевые доказательства.

Таким образом, имелись основания для пересмотра определения от 05.07.2018 по правилам пункта 1 части 2 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а выводы судов об обратном являются ошибочными».

Итак, в данном деле ВС РФ установил, что недобросовестное поведение одной из сторон спора, заключающееся в сокрытии ключевых для дела доказательств (что впоследствии подтверждено в рамках иного спора), является основанием для пересмотра судебного акта и может квалифицироваться в качестве вновь открывшегося обстоятельства.

Иначе говоря, ВС РФ согласился с тем, что ложь является юридическим фактом, выявление которого может послужить основанием для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам. Соответственно, представление доказательств лжи стороны в процессе не должно квалифицироваться как представление новых доказательств, поскольку вновь открывшимся обстоятельством будет установление процессуального злоупотребления правами – лжи, искажения, сокрытия фактических обстоятельств.

Список использованной литературы

Арбитражный процесс: учебник / под ред. В.В. Яркова. 2-изд. М.: Волтерс Клувер, 2003. 832 с.

Боннер А. Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе: монография. СПб.: ООО «Универ. издат. консорц. «Юридическая книга», 2009. 832 с.

Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М.: Городец, 2003. 848 с.

Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 1152 с.

¹ Уверен, что данное утверждение повергнет в шок многих практикующих юристов: разве они должны действовать не только в интересах клиента? Напомним, материальное право требует, что при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию (ч. 3 ст. 307 ГК РФ).

- Курылев С.В.* Избранные труды. Краснодар: Совет. Кубань, 2010. 832 с.
- Лотфуллин Р.К.* Оспаривание сделок при банкротстве. М.: Статут, 2020. 328 с.
- Медведев И.Р.* Учение об объяснениях сторон в гражданском процессе. СПб.: ООО «Универ. издат. консорц. «Юридическая книга», 2010. 497 с.
- Полумордвинов Д.И.* Признание стороны в гражданском процессе. М.: ВИЮН, 1940.
- Султанов А.Р.* Борьба за право обжалования судебного решения М.: Статут, 2014. 527 с.
- Султанов А.Р.* Допрос свидетелей в налоговых спорах и должная правовая процедура // *Налоги*. 2017. № 2. С. 23–27.
- Султанов А.Р.* Допрос свидетелей в налоговых спорах: замечания практика // *Налоговед*. 2017. № 2. С. 56–65.
- Султанов А.Р.* Жажда правосудия или жажда справедливости // *Евразийский юридический журнал*. 2009. № 11. С. 64–76.
- Султанов А.Р.* Жажда справедливости: борьба за суд. М.: Статут, 2014. 304 с.
- Султанов А.Р.* Как повысить уважение к суду, или пересмотр возможен // *Актуальные проблемы теории и практики конституционного судопроизводства*. Вып. IV. Казань: ООО «Офсет-сервис», 2019. С. 210–217.
- Султанов А.Р.* Ложь и правовая определенность // *Вестник Гуманитарного университета*. 2019. № 4(27). С. 154–159.
- Султанов А.Р.* О возобновлении производства при выявлении новых доказательств, скрытых от суда другой стороной // *Вестник гражданского процесса*. 2019. № 4. С. 237–248.
- Султанов А.Р.* О лжи, добросовестности в материальном праве и гражданском процессе // *Развитие юридической науки в новых условиях: единство теории и практики*-2019. Ростов н/Д; Таганрог: Изд-во ЮФУ, 2019. С. 321–324.
- Султанов А.Р.* О неконституционности толкования ст. 311 АПК РФ, не допускающего пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам при выявлении новых доказательств, скрытых от суда другой стороной // *Вестник Гуманитарного университета*. 2019. № 2(25). С. 52–61.
- Султанов А.Р.* Пересмотр решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам и res judicata // *Журнал российского права*. 2008. № 11. С. 96–104.
- Султанов А.Р.* Последствия лжи в процессе и материальном праве // *Вестник гражданского процесса*. 2019. № 5. С. 230–262.
- Султанов А.Р.* Умышленное искажение обстоятельств дела стороной в цивилистическом процессе: юридические последствия и способы пресечения // *Журнал российского права*. 2020. №12. С. 135–146.
- Тарновский Н.А.* Юридические основания достоверности доказательств. М.: Зерцало-М, 2011. 216 с.
- Яковлев В.Ф.* Избранные труды. Т. 2. М.: Статут, 2012. 976 с.

References

Bonner A.T. *Problemy ustanovleniia istiny v grazhdanskom protsesse: monografiia* [Problems of Establishing Truth in Civil Procedure: Monograph]. St. Petersburg: LLC University Publishing Consortium “Legal Book”, 2009. 832 p. (In Russ.)

Iakovlev V.F. *Izbrannye trudy. T. 2* [Selected Works. Vol. 2]. Moscow: Statut, 2012. 976 p. (In Russ.)

Iakovlev V.F., Iukov M.K. (eds.). *Kommentarii k Arbitrazhnomu protsessual'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii* [Commentary on the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation]. Moscow: Gorodets, 2003. 848 p. (In Russ.)

Iarkov V.V. (ed.). *Arbitrazhnyi protsess: uchebnik* [Arbitration Procedure: Textbook]. 2nd ed. Moscow, 2003. 832 p. (In Russ.)

Iarkov V.V. (ed.). *Kommentarii k Arbitrazhnomu protsessual'nomu kodeksu Rossiiskoi Federatsii (postateinyi)* [Commentary on the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation (Itemized)]. 3rd ed. Moscow: Infotropic Media, 2011. 1152 p. (In Russ.)

Kurylev S.V. *Izbrannye Trudy* [Selected Works]. Krasnodar: Sovetskaia Kuban, 2010. 832 p. (In Russ.)

Lotfullin R.K. *Osparivanie sdelok pri bankrotstve* [Challenging Transactions in Bankruptcy]. Moscow: Statut, 2020. 328 p. (In Russ.)

Medvedev I.R. *Uchenie ob ob"iasneniiakh storon v grazhdanskom protsesse* [The Doctrine on Clarifications of the Parties in Civil Procedure]. St. Petersburg: LLC University Publishing Consortium “Legal Book”, 2010. 497 s. (In Russ.)

Polumordvinov D.I. *Priznanie storony v grazhdanskom protsesse* [Recognition of a Party in Civil Procedure]. Moscow: All-Union Institute of Legal Sciences, 1940. (In Russ.)

Sultanov A.R. *Bor'ba za pravo obzhalovaniia sudebnogo resheniia* [Struggle for the Right to Appeal a Court Decision]. Moscow: Statut, 2014. 527 p. (In Russ.)

Sultanov A.R. *Dopros svidetelei v nalogovykh sporakh i dolzhnaia pravovaia protsedura* [Witness Interviewing in Tax Disputes and Due Process]. *Nalogi – Taxes*, 2017, no. 2, pp. 23–27. (In Russ.)

Sultanov A.R. *Dopros svidetelei v nalogovykh sporakh: zamechaniia praktika* [Interrogation of Witnesses in Tax Disputes: Practical Observations]. *Nalogoved – Tax Specialist*, 2017, no. 2, pp. 56–65. (In Russ.)

Sultanov A.R. *Kak povysit' uvazhenie k sudu, ili peresmotr vozmozhen* [How to Increase Respect for the Court, or Revision Is Possible]. In *Aktual'nye problemy teorii i praktiki konstitutsionnogo sudoproizvodstva. Vyp. IV* [Topical Problems of the Theory and Practice of Constitutional Proceedings. Issue IV]. Kazan: LLC “Offset-Service”, 2019. pp. 210–217. (In Russ.)

Sultanov A.R. *Lozh' i pravovaia opredelennost'* [Lies and Legal Certainty]. *Vestnik Gumanitarnogo universiteta – Bulletin of the Humanitarian University*, 2019, no. 4(27). pp. 154–159. (In Russ.)

Sultanov A.R. *O lzhi, dobrosovestnosti v material'nom prave i grazhdanskom protsesse* [On Lies, Good Faith in Material Law and Civil Procedure]. In *Razvitie iuridicheskoi*

nauki v novykh usloviakh: edinstvo teorii i praktiki-2019 [Development of Legal Science in New Conditions: The Unity of Theory and Practice-2019]. Rostov-on-Don; Taganrog: Southern Federal University Publishing House, 2019, pp. 321–324. (In Russ.)

Sultanov A.R. *O nekonstitutsionnosti tolkovaniia st. 311 APK RF, ne dopuskajushchego peresmotra po vnov' otkryvshimsja obstoiatel'stvam pri vyiaвленii novykh dokazatel'stv, skrytykh ot suda drugoi storonoi* [On the Unconstitutionality of the Interpretation of Article 311 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation, Which Does Not Allow Revision Due to Newly Discovered Circumstances When New Evidence Is Revealed Hidden From the Court by the Other Party]. *Vestnik Gumanitarnogo universiteta – Bulletin of the Humanitarian University*, 2019, no. 2(25). pp. 52–61. (In Russ.)

Sultanov A.R. *O vobozhnenii proizvodstva pri vyiaвленii novykh dokazatel'stv, skrytykh ot suda drugoi storonoi* [On the Resumption of Proceedings upon Revealing New Evidence Hidden from the Court by the Other Party]. *Vestnik grazhdanskogo protsesa – Herald of Civil Procedure*, 2019, no. 4, pp. 237–248. (In Russ.)

Sultanov A.R. *Peresmotr reshenii suda po vnov' otkryvshimsia obstoiatel'stvam i res judicata* [Reconsideration of Court Decisions on Newly Discovered Circumstances and Res Judicata]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*, 2008, no. 11, pp. 96–104. (In Russ.)

Sultanov A.R. *Posledstviia lzhi v protsesse i material'nom prave* [Consequences of Lying in Process and Material Law]. *Vestnik grazhdanskogo protsesa – Herald of Civil Procedure*, 2019, no. 5, pp. 230–262. (In Russ.)

Sultanov A.R. *Umyshlennoe iskazhenie obstoiatel'stv dela storonoi v tsivilisticheskom protsesse: iuridicheskie posledstviia i sposoby presecheniia* [Intentional Distortion of the Circumstances of the Case by a Party in Civil Procedure: Legal Consequences and Methods of Suppression]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*, 2020, no. 12, pp. 135–146. (In Russ.)

Sultanov A.R. *Zhazhda pravosudiia ili zhazhda spravedlivosti* [Thirst for Justice or Thirst for Justice]. *Evrasiiskii iuridicheskii zhurnal – Eurasian Law Journal*, 2009, no. 11, pp. 64–76. (In Russ.)

Sultanov A.R. *Zhazhda spravedlivosti: bor'ba za sud* [Thirst for Justice: The Fight for Judgment]. Moscow: Statut, 2014. 304 p. (In Russ.)

Tarnovskii N.A. *Iuridicheskie osnovaniia dostovernosti dokazatel'stv* [Legal Basis for the Reliability of Evidence]. Moscow: Zertsalo-M, 2011. 216 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Султанов А.Р. (Нижекамск, Россия) – начальник юридического управления ПАО «Нижекамскнефтехим», член Ассоциации по улучшению жизни и образования (423574, г. Нижекамск, ПАО «Нижекамскнефтехим»; e-mail: aidar_sult@mail.ru).

Information about the author

A.R. Sultanov (Nizhnekamsk, Russia) – Head of the Legal Department, PJSC “Nizhnekamskneftekhim”, Member of Association for Better Living and Education (ABLE) (PJSC “Nizhnekamskneftekhim”, Nizhnekamsk, 423574, Russia; e-mail: aid-ar_sult@mail.ru).

Для цитирования

Султанов А.Р. Ложь стороны в арбитражном суде как процессуальный юридический факт // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 4. С. 70–86. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-70-86>

Recommended citation

Sultanov A.R. *Lozh' storony v arbitrazhnom sude kak protsessual'nyi iuridicheskii fakt* [Lying of a Party in the Arbitration Court as a Procedural Legal Fact]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2021, vol. 11, no. 4, pp. 70–86. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-70-86>

**ДЛИННАЯ РУКА ДЕЛИКТНОГО ПРАВА.
КОМПЕТЕНЦИЯ СУДОВ США В ДИФФАМАЦИОННЫХ ИСКАХ
ПРОТИВ ИНОСТРАННЫХ ОТВЕТЧИКОВ**

Ю.В. ТАЙ,

кандидат юридических наук, управляющий партнер АБ «Бартолиус»,
профессор департамента дисциплин публичного права факультета права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

С.Л. БУДЫЛИН,

кандидат физико-математических наук, советник АБ «Бартолиус»,
приглашенный лектор факультета права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-87-111>

Юрисдикция судов американских штатов над ответчиками за пределами штата определяется законом штата, но ограничивается конституционными соображениями. Если у ответчика нет достаточных контактов со штатом, рассмотрение спора судом штата неконституционно. Что касается диффамационных исков, то для возникновения юрисдикции судов штата над зарубежным ответчиком необходимо не только фактическое попадание порочащей информации к достаточному числу резидентов штата, но и целенаправленные действия зарубежного ответчика, устремленные именно на этот штат. Применительно к СМИ такими целенаправленными действиями могут быть, например, продажа значительного числа тиража журнала в данном штате или реклама своего сайта в данном штате. Вместе с тем размещение порочащей информации на веб-сайте, доступном в данном штате, само по себе не создает юрисдикции над публикатором у судов штата. Если, например, зарубежный сайт на иностранном языке описывает события за пределами США, то, скорее всего, юрисдикции у американского суда не возникнет, даже если пострадала репутация истца в США. Но если англоязычная публикация на некоем сайте намеренно порочит

резидента штата, описывая его деятельность в данном штате, скорее всего, эта публикация будет признана «направленной» на данный штат и суд штата рассмотрит диффамационный иск. Местонахождения в данном штате истца в диффамационном иске недостаточно для возникновения юрисдикции суда штата над ответчиком, не имеющим достаточных минимальных контактов в штате. Рассмотрение такого спора в этом штате нарушило бы конституционное право ответчика на «должную процедуру» ввиду обременительности его участия в процессе.

Ключевые слова: США; международная компетенция суда; персональная юрисдикция; диффамационный иск; Конституция США; должная процедура.

THE LONG ARM OF TORT LAW. THE COMPETENCE OF U.S. COURTS IN DEFAMATION CLAIMS AGAINST FOREIGN DEFENDANTS

Yu.V. TAI,

Candidate of Legal Sciences, Managing Partner of JSB “Bartolius”,
Professor, School of Public Law, Faculty of Law,
National Research University Higher School of Economics

S.L. BUDYLIN,

Candidate of Physical and Mathematical Sciences, Advisor to JSB “Bartolius”,
Visiting Lecturer, Faculty of Law,
National Research University Higher School of Economics

Jurisdiction of American state courts over out-of-state defendants is determined by state law, but is limited by constitutional considerations. If the defendant does not have sufficient contacts with the state, it is unconstitutional for the state court to consider the dispute. With respect to defamation suits, not only does the defamatory information actually reach a sufficient number of state residents, but also the foreign defendant's purposeful actions directed at that state are necessary for state court jurisdiction over the out-of-state defendant to arise. In the case of the media, such a purposeful action might be, for example, selling a significant number of copies of a magazine in that state or advertising its website in that state. However, the posting of defamatory information on a website available in that state does not, by itself, create jurisdiction over the publisher in state courts. If, for example, a foreign-language website describes events outside the United States, a U.S. court would probably not have jurisdiction, even if the plaintiff's reputation in the United States was damaged. But if an English-language publication on some website

intentionally defames a state resident by describing his or her activities in that state, the publication will likely be found to be “directed at” that state, and a state court will consider the defamation claim. The plaintiff’s location in this state in a defamation action is not sufficient to give rise to state court jurisdiction over a defendant who does not have sufficient minimal contacts in the state. To hear such a dispute in that state would violate the defendant’s constitutional right to “due process” because of the burdensome nature of his participation in the process.

Keywords: U.S.; international court jurisdiction; personal jurisdiction; defamation suit; U.S. Constitution; due process.

1. Введение

Российская Федерация идет по пути ужесточения юрисдикционных правил рассмотрения споров с иностранным элементом и признания зарубежных решений. В июне 2020 г. вступили в силу поправки Федерального закона от 8 июня 2020 г. № 171-ФЗ, которые ввели в АПК РФ новые для отечественной правовой системы ст. 248.1 и 248.2. Данные нормы предусматривают исключительную компетенцию арбитражных судов в Российской Федерации, а также запрет инициировать или продолжать разбирательство по спорам с участием лиц, в отношении которых введены меры ограничительного характера. Ранее, в декабре 2015 г., был принят Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»», который предоставил КС РФ полномочия разрешать вопрос о возможности исполнения Российской Федерацией решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека.

Вышеуказанные поправки серьезным образом преобразовывают правила о распределении компетенции между российскими органами судебной власти и иностранными правоприменительными органами (иностранными государственными и арбитражными (третейскими) судами). Основной замысел изменений заключается в расширении российской юрисдикции на большее количества споров, где имеется иностранный элемент, а также в недопущении возникновения у зарубежных судебно-арбитражных институтов юрисдикции применительно к нежелательным для этого спорам.

Принятие данных норм было продиктовано как существующей политической ситуацией, так и необходимостью защиты интересов Российской Федерации и ее граждан от незаконного, по мнению Российской Федерации, ущемления их прав за рубежом. Поскольку эти нововведения имеют природу ограничения и запрета, постольку, как и любое уменьшение свободы, оно может иметь негативный эффект на различные сферы общественных отношений. Такими

эффектами могут быть снижение инвестиционной привлекательности, увеличение неопределенности в деловых отношениях и другие последствия, определение и исследование которых заслуживают отдельного исследования и не входят в предмет настоящей работы.

Можно долго рассуждать, специально ли нас вынуждают совершать такие неоправданные с политической и экономической точек зрения шаги или же мы сами себя загоняем в этот «медвежий угол». Но наша задача как юристов заключается в поддержании гармоничного функционирования правовой системы. По нашему мнению, чтобы снизить негативные эффекты от принятия данных нововведений и сохранить баланс в правовой системе, следует наряду с ужесточением регулирования также давать большую свободу и гибкость той сфере, которая подверглась ограничениям. Это будет являться условием для возвращения равновесия в системе, подвергнувшейся запретительно-ограничительным изменениям.

Анализ процессуальных норм приводит к мысли, что объектами для таких изменений могли бы стать правила о компетенции российских судов по диффамационным искам российских истцов к зарубежным ответчикам. Данные положения содержатся в п. 6 ч. 1 ст. 247 АПК РФ и п. 9 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ. Это предложение может быть обосновано со следующих точек зрения:

Во-первых, введение ст. 248.1 и 248.2 в АПК РФ создает противоречивое регулирование процессуальных отношений. Статьи 248.1 и 248.2 АПК РФ направлены против необоснованного рассмотрения дел с участием российских лиц в иностранной юрисдикции, что можно объяснить введенными в отношении таких лиц ограничительными мерами («вы не даете нам рассматривать споры у вас, поэтому мы будем рассматривать споры у себя»). Найти по такой же логике какое-либо политико-правовое обоснование для существования положений п. 6 ч. 1 ст. 247 АПК РФ и п. 9 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ не представляется возможным.

При этом вопрос обоснованности проявляется здесь в том, что как иностранные ответчики, так и зарубежные правопорядки, как правило, не будут признавать силу решений российских судов, вынесенных по диффамационным искам российских истцов к зарубежным ответчикам. Иностранные ответчики такие решения, как правило, игнорируют, поскольку, скорее всего, они просто не понимают, почему должны исполнять решения Российского государства, которые не имеют публично-правовой власти над ними. А иностранные правопорядки просто не приведут их в исполнение, что связано с различным уровнем стандартов защиты свободы слова в различных государствах (это проявляется начиная с различий в стандартах доказывания и заканчивая разным пониманием термина «порочащая информация»).

Во-вторых, нормы п. 6 ч. 1 ст. 247 АПК РФ и п. 9 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ существовали в процессуальных кодексах с момента их принятия в 2002 г., т.е. к моменту написания настоящей статьи возраст данных норм составляет около 19 лет. Отношения того времени если не полностью, то существенно поменялись: от рито-

рики дружбы и налаживания связей с иностранными партнерами мы перешли в открытую конфронтацию, которая ни на день не сходит с новостных лент.

Учитывая то, что наше государство и его граждане довольно часто вступают в открытую информационную борьбу с зарубежными оппонентами, логично бы было проявить большую транспарентность и направить российских лиц к отстаиванию своей правды за границей. Уже мало кого можно удивить вынесением на территории Российской Федерации решения против иностранного ответчика в пользу российского лица по диффамационному иску, а новости о таком решении вызывают только многозначительную улыбку на лице отечественного слушателя.

Развитие технологий также шагнуло вперед: сейчас 90% информации публикуется в сети Интернет, а не в печатных изданиях, как было в далеком 2002 г. Учитывая развитие VPN-технологий и факт нахождения большинства серверов за рубежом, попытка запретить распространение сведений в сети Интернет выглядит больше как «борьба с ветряными мельницами». Поэтому встает риторический вопрос о том, не лучше ли иметь возможность принять бой на «чужой» территории, где можно не только громко заявить о себе и донести свою позицию до широкой иностранной аудитории, но и в случае выигрыша иметь реальную возможность прекратить распространение порочащей честь, достоинство и деловую репутацию информации.

В-третьих, исследуемые положения, являясь исключениями из общих правил определения подсудности по месту нахождения ответчика (ст. 35 АПК РФ, ст. 28 ГПК РФ), существуют без какого-либо научного их обоснования. Так, если обратиться к справочно-поисковым системам в отношении норм п. 6 ч. 1 ст. 247 АПК РФ и п. 9 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ, за довольно длительный промежуток их существования кроме пары комментариев не написано ни одной статьи или научной работы, что само по себе говорит об отсутствии научной разработанности данных положений. Вряд ли это связано с нежеланием отечественных ученых изучать эту проблему, скорее с категоричностью и отсутствием какой-либо гибкости регулирования этих отношений.

Между тем без отсутствия фундаментального научного обоснования невозможно создать научную дискуссию и, как следствие, дать движения в сторону развития того или иного законодательного положения. Наука и научная мысль дают базис для обоснования судебных актов и постановлений, что улучшает их качество, поскольку создает предпосылки для их большей обоснованности и справедливости. Поэтому качественная научная разработка проблем не только развивает право, но и формирует уважение к правовой системе, где выносятся решения, основанные не только на законе и лучшей правоприменительной практике, но и в том числе с оглядкой на научные исследования.

Однако, чтобы понимать, в каком направлении следует изменять существующие положения п. 6 ч. 1 ст. 247 АПК РФ и п. 9 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ, необходимо исследовать практику зарубежных стран, где регулирование диффамационных

исков в наибольшей степени развито. Примером такого регулирования могут, например, являться правила, выработанные в ходе судебного правотворчества судами США, которые в течение длительного времени разрешали разногласия между штатами относительно компетенции на рассмотрение такого или иного диффамационного иска. В США это привело к выработке целой системы правил и исключений в исследуемой сфере отношений.

Настоящая статья, глобальной целью которой является попытка развить положения п. 6 ч. 1 ст. 247 АПК РФ и п. 9 ч. 3 ст. 402 ГПК РФ, направлена на изучение опыта США по разрешению юрисдикционных споров по диффамационным искам как одного из возможных примеров такого, по какому пути может пойти развитие законодательных положений процессуальных кодексов Российской Федерации, регулирующих отношения по защите чести, достоинства и деловой репутации российских лиц от зарубежных ответчиков.

2. Где предъявить диффамационный иск?

В эпоху глобализации трансграничные диффамационные иски стали обычным явлением. Это и понятно, ведь публикуемая в Интернете информация становится мгновенно доступной по всему миру.

Нередко истец из одной страны полагает, что его честь, достоинство или деловая репутация уязвлены ответчиком (часто это СМИ) из другой страны. Возникает вопрос: в какой стране предъявлять иск?

В принципе мыслимы три варианта:

1) истец может предъявить иск в своей собственной стране. Часто это предпочтительный для него вариант из чисто практических соображений, связанных с ведением судебного процесса;

2) истец может предъявить иск по месту нахождения ответчика. Это может обеспечить более простой доступ к активам ответчика для обращения на них взыскания в случае выигрыша дела истцом;

3) наконец, истец может предъявить иск в какой-то третьей стране, например, если истец не рассчитывает на выигрыш в стране ответчика, а в стране истца у ответчика нет активов.

Разумеется, возможность или невозможность рассмотрения судом иска по каждой из этих трех моделей определяется процессуальным правом той страны, где предполагается обращение в суд. Детали соответствующих процессуальных норм могут различаться, но, как правило, эти нормы сконструированы таким образом, чтобы суд рассматривал лишь дела, имеющие достаточно тесную связь с соответствующей юрисдикцией.

Повсеместно считается, что постоянное местонахождение ответчика в данной юрисдикции обеспечивает суду необходимую компетенцию. Иначе говоря, второй вариант всегда рабочий.

Во многих странах также считается, что необходимая связь с юрисдикцией имеет место, если в ней есть достаточное число лиц, до которых дошла спорная информация (например, читателей данного СМИ). Это соображение может послужить основанием предъявления диффамационного иска как по первой, так и по третьей модели.

Местонахождение истца само по себе необязательно является основанием для возникновения компетенции суда данной страны. Ведь если в этой стране никто не получил диффамационную информацию, то, очевидно, честь, достоинство и деловая репутация истца в этой стране не пострадали. Если так, то вряд ли можно сказать, что спор тесно связан с данной юрисдикцией.

Стоит добавить, что в некоторых юрисдикциях (таких как США и Англия) у судов даже при формальном наличии компетенции есть довольно высокая степень дискреции для определения того, а стоит ли рассматривать предъявленный иск с международным элементом или же лучше предоставить такую возможность суду в другой стране, который сможет сделать это более эффективно (например, там находятся свидетели и доказательства). В США эта доктрина известна под названием «неудобный форум» (*forum non conveniens*)¹.

3. Диффамационный туризм

Понятно, что зачастую у истца есть выбор из нескольких юрисдикций, где можно подать диффамационный иск. Например, ответчик (СМИ) находится в одной стране, а большинство или значительное число получателей диффамационного сообщения (читателей, слушателей или зрителей этого СМИ) – в другой стране. Тогда иск, скорее всего, можно будет подать в любой из этих двух стран.

Европейский суд признавал, что в рамках ЕС диффамационный иск может быть предъявлен как в стране нахождения ответчика (на полную сумму убытков), так и в других странах, где истцу был причинен ущерб, включая страну проживания самого истца (но лишь на сумму ущерба, причиненного именно в конкретной стране)². Особые правила действуют в ЕС при нарушении прав личности – тогда иск на полную сумму можно предъявить и по месту нахождения центра жизненных интересов истца³.

Возможность выбора страны судебного разбирательства приводит к явлению, известному как «диффамационный туризм» (*libel tourism, forum shopping*). Истец подчас подает иск не в той стране, с которой иск теснее всего связан, а в той, где благодаря особенностям местной правовой системы максимальны шансы выигрыша или ожидаемый размер взыскания.

¹ Forum non Conveniens // <https://www.law.cornell.edu/wex>.

² ECJ, *Shevill and Others v. Presse Alliance*, 7 March 1995, C-68/93, see para. 33.

³ ECJ, *eDate Advertising GmbH and Others v. X and Société MGN Limited*, 25 October 2011, cases C-509/09 and C-161/10.

Подобный оппортунистический выбор не считается априори неправомерным, но иногда (при слишком слабой связи иска с данной юрисдикцией) может быть признан недопустимым злоупотреблением со стороны истца.

Например, в рамках Совета Европы «диффамационный туризм» воспринимается как проблема, поскольку может привести к умещению свободы слова (путем подачи иска в стране, где эта свобода наименее защищена). Эксперты Совета Европы обсуждают возможные меры по гармонизации диффамационного права для исключения подобных злоупотреблений¹.

Что касается права США, то оно, по-видимому, самое благоприятное в мире по отношению к *ответчикам* в диффамационных исках – благодаря высочайшей степени конституционной защиты свободы слова. Соответственно, если у истца есть выбор, он зачастую предъявляет свой диффамационный иск не в США, а в какой-нибудь другой стране, даже если ответчик – американское СМИ. (Ведь американские СМИ сегодня доступны по всему миру.)

Американская судебная практика, посвященная диффамационным искам к *иностранным* СМИ, вообще очень мала, и, можно предположить, не только в связи с юрисдикционными препятствиями, но и ввиду неважных шансов выигрыша дела по существу.

Делая выбор форума (места разрешения спора), истец также принимает во внимание перспективы последующего обращения взыскания на имущество ответчика. Если истец выиграет дело в стране, где у ответчика нет активов, победа не будет иметь особого смысла, если только это решение не признают суды тех стран, где такие активы есть.

В частности, суд США может отказать в признании зарубежного решения по диффамационному иску, если оно не соответствует американским стандартам свободы слова². Это ответ американских законодателей на «диффамационный туризм», т.е. на предъявление диффамационных исков против американских СМИ в зарубежных судах.

4. Персональная юрисдикция американских судов

Обсуждая диффамационные иски (*libel suits*), предъявляемые в судах США, прежде всего следует иметь в виду, что деликтное право в США находится преимущественно в ведении штатов. Иначе говоря, есть у каждого штата США свое деликтное право.

Соответственно, диффамационные иски разрешаются по праву конкретного штата, хотя и с возможным использованием некоторых норм федерального

¹ Liability and Jurisdictional Issues in Online Defamation Cases (2019), prepared by the Expert Committee on human rights dimensions of automated data processing and different forms of artificial intelligence (MSI-AUT) // <https://rm.coe.int/liability-and-jurisdictional-issues-in-online-defamation-cases-en/168097d9c3>.

² Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage (SPEECH) Act of 2010.

права, прежде всего конституционного. Возможно также применение деликтного права других штатов или других государств, если это предусмотрено коллизионными (*choice-of-law*) нормами данного штата.

Иск может быть предъявлен как в суд штата, так и, при выполнении определенных условий (в частности, наличие сторон спора с местонахождением вне штата или необходимость разрешения вопроса федерального права), в федеральный суд США. При этом федеральный суд при рассмотрении деликтного иска будет применять деликтное право того штата, где находится этот федеральный суд (или иных юрисдикций в соответствии с коллизионными нормами штата).

Международная компетенция американских судов в диффамационных исках определяется в целом по тем же общим правилам, что применяются и к другим видам исков. Эти правила одинаковы как в отношении ответчиков из других штатов, так и в отношении ответчиков из других государств. А именно, чтобы суд мог рассмотреть иск к ответчику, у суда должна быть «персональная юрисдикция» (*personal jurisdiction*) над этим ответчиком.

Наличие или отсутствие персональной юрисдикции федерального суда в отношении ответчика из-за пределов штата устанавливается по тем же правилам (с некоторыми оговорками), что и для судов штата¹.

5. «Достаточные минимальные контакты»

Исторически персональная юрисдикция американских судов имела чисто территориальный характер. Суды штата рассматривали иски только к ответчикам, находящимся на территории штата.

Однако в 1945 г. Верховный суд США в деле *International Shoe Co. v. Washington*² существенно расширил допустимые границы персональной юрисдикции судов штатов.

Верховный суд установил, что штат может осуществлять свою юрисдикцию над ответчиком, в том числе зарубежной корпорацией, если у того есть «достаточные минимальные контакты» (*sufficient minimum contacts*) с данным штатом, так, чтобы осуществление юрисдикции «не вступало в противоречие с традиционными понятиями честной игры и материальной справедливости» (*will not offend traditional notions of fair play and substantial justice*).

Верховный суд провел различие между двумя ситуациями, когда у суда штата есть персональная юрисдикция над ответчиком.

Первая ситуация – когда контакты ответчика со штатом имеют «систематический и постоянный» (*systematic and continuous*) характер. В последующей практике для этой ситуации прижился термин «общая юрисдикция» (*general jurisdiction*). Если

¹ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 4(k)(1)(A).

² *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945).

суд штата имеет общую юрисдикцию над ответчиком, тому можно предъявлять в этом суде любые иски, даже не связанные с деятельностью в данном штате.

Вторая ситуация – когда контакты ответчика со штатом имеют «непостоянный» (*casual*) характер. Это обычно называют «специфической юрисдикцией» (*specific jurisdiction*). Тогда иски к ответчику, предъявляемые в суд штата, должны быть связаны именно с этими контактами, но не с деятельностью ответчика за пределами штата.

Если же объем контактов со штатом слишком мал в свете соображений «честной игры и материальной справедливости», то у суда штата отсутствует персональная юрисдикция над ответчиком.

6. «Общая» и «специфическая» юрисдикции

Сформулированные ВС принципы получили развитие в последующей судебной практике.

Так, относительно недавно (2011–2014 гг.) ВС после долгих колебаний практики пришел, наконец, к выводу, что «общая юрисдикция» над корпорацией возникает у судов штата, только если корпорация инкорпорирована в этом штате или имеет там основное место деятельности¹. Простого ведения корпорацией коммерческой деятельности в штате для этого недостаточно. Применительно к иностранным компаниям этого требует в том числе и принцип «международной вежливости» (*international comity*)².

Наиболее актуален для практики случай «специфической юрисдикции». Он получил активное развитие в решениях ВС США.

Главный вопрос здесь следующий: какой именно объем контактов ответчика со штатом необходим, чтобы обеспечить суду штата специфическую персональную юрисдикцию над ответчиком?

Для ответа на этот вопрос американские суды используют двухступенчатый анализ³:

1) прежде всего необходимо применить закон данного штата, формулирующий правила установления персональной юрисдикции над зарубежным ответчиком (так называемый закон о длинной руке (*long-arm statute*)). Во все штатах процессуальное законодательство содержит подобные положения (часто с формулировками наподобие ст. 247 АПК РФ);

¹ *Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown*, 564 U.S. 915 (2011) (связь компании со штатом проживания истца недостаточна для установления общей персональной юрисдикции над компанией-ответчиком); *Daimler AG v. Bauman*, 571 U.S. 117 (2014) (незначительные контакты компании в штате не позволяют сказать, что она в этом штате «дома», что означает отсутствие общей персональной юрисдикции).

² *Daimler*, 571 U.S. 141.

³ См., напр.: *John K.J. St. Personal Jurisdiction over the Foreign Defendant: Brown, Nicastro, and the Internet* // CATA News. Winter 2011–2012. P. 34–39 (https://www.nphm.com/pdf/article-Kathleen_2.pdf).

2) после этого результат подлежит проверке на конституционность в свете положения о «должной процедуре» (*due process*) Четырнадцатой поправки к Конституции США.

Проверка на конституционность предполагает анализ объема контактов ответчика с данным штатом и, соответственно, обеспечивает соответствие результата принципам «честной игры и материальной справедливости» (по выражению ВС).

Этот анализ имеет качественный характер: не существует каких-либо фиксированных численных показателей (скажем, «100 читателей газеты ответчика в данном штате»), обеспечивающих прохождение конституционного теста. Суд каждый раз определяет достаточность или недостаточность объема контактов ответчика с данным штатом на индивидуальной основе.

Однако суды выработали детальный список факторов, подлежащих учету при разрешении вопроса о достаточности контактов. Так, Апелляционный суд США по Первому округу разбивает анализ вопроса о «минимальных контактах» на три категории: 1) связанность; 2) целенаправленное использование и 3) разумность.

«Во-первых, предъявляемое в процессе требование должно напрямую вытекать из деятельности ответчика в штате, где находится суд, или быть связанным с этой деятельностью. Во-вторых, контакты ответчика в штате должны представлять собой целенаправленное использование привилегии ведения деятельности в штате, где находится суд, что подразумевает получение выгод и защиты от права штата и делает предвидимым, что ответчик помимо своей воли окажется перед судом штата. В-третьих, принятие судом юрисдикции должно быть разумным в свете гештальт-факторов»¹.

Под «гештальт-факторами» здесь подразумевается выработанный судебной практикой набор факторов, подлежащих учету в совокупности (хотя ни один из них не является решающим).

«Эти факторы следующие: 1) обременительность участия в процессе для ответчика; 2) интересы штата, где находится суд, в разрешении спора; 3) интересы истца по получению удобной и эффективной судебной защиты; 4) интерес судебной системы в достижении наиболее эффективного разрешения противоречия и 5) общий интерес всех суверенов в достижении существенных целей социальной политики»².

7. Верховный суд США о специфической персональной юрисдикции

Приведем несколько ключевых дел ВС США, не относящихся к диффамации, но устанавливающих правила определения «специфической» персональной юрисдикции над коммерческими корпорациями. Суды признали, что простого попадания продукции ответчика в определенный штат, даже если такое

¹ *Adelson v. Hananel*, 510 F.3d 43, 49 (1st Cir. 2007).

² *Adelson v. Hananel*, 510 F.3d 43, 51 (1st Cir. 2007).

попадание было предвидимо, недостаточно для возникновения у судов этого штата персональной юрисдикции над ответчиком. Для возникновения такой юрисдикции ответчик должен вести регулярную деятельность, направленную именно на этот штат.

В деле ВС США от 1980 г. (*World-Wide Volkswagen Corp v. Woodson*)¹ речь шла об автомобильной аварии. В результате столкновения автомобиль *Audi* загорелся и семья истцов получила серьезные ожоги. По мнению истцов, причина была в дефекте конструкции автомобиля. Они предъявили иск не только к зарубежному производителю и импортеру, но и также к нью-йоркскому дистрибьютору и нью-йоркскому дилеру, продавшему машину истцу. Иск был предъявлен в Оклахоме, по месту аварии.

Дистрибьютор и дилер заявили ходатайство об отказе в рассмотрении иска к ним ввиду отсутствия персональной юрисдикции над ними у суда Оклахомы. Суды штата, включая ВС Оклахомы, сочли, что такая юрисдикция есть. Сославшись на мобильный характер товара, ВС штата указал, что ответчики могли предвидеть его возможное использование в Оклахоме.

Однако ВС США отменил это решение и признал, что юрисдикции у судов штата не было, поскольку у ответчиков не было необходимых «минимальных контактов» со штатом, и они не пользовались привилегиями торговли в штате. Верховный суд счел, что для нью-йоркских ответчиков будет слишком обременительно судиться в Оклахоме.

Решение в пользу нью-йоркских ответчиков. (Иностранные компании против юрисдикции суда в Оклахоме не возражали.)

В деле ВС США от 1987 г. (*Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court*)² суд рассматривал иск к японской компании, производящей клапаны для тайваньских шин. Речь в деле шла об аварии мотоцикла в Калифорнии.

Истец, пострадавший от аварии, ссылаясь на доктрину «потока коммерции» (*stream of commerce*), согласно которой иностранная компания, знающая, что ее товар попадает в США и товар достигает данного штата, тем самым обеспечивает необходимый минимальный контакт с этим штатом для юрисдикционных целей. Однако ВС США, вопреки мнению ВС Калифорнии, признал, что у калифорнийского суда не было персональной юрисдикции над японским ответчиком, поскольку тот не направлял свои товары конкретно в Калифорнию. В своем анализе ВС США использовал упомянутый выше тест из пяти факторов.

Решение в пользу ответчика.

В деле ВС США от 2011 г. (*J. McIntyre Machinery, Ltd. v. Nicastro*)³ рассматривался иск об ответственности британского производителя машины для резки металла, которая в результате несчастного случая отрезала четыре пальца рабочему в Нью-Джерси.

¹ *World-Wide Volkswagen Corp v. Woodson*, 444 U.S. 286 (1980).

² *Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court*, 480 U.S. 102 (1987).

³ *J. McIntyre Machinery, Ltd. v. Nicastro*, 564 U.S. 873 (2011).

Суды штата, включая Верховный суд Нью-Джерси, пришли к выводу, что у них есть персональная юрисдикция над британской компанией, поскольку та продала свою машину в США через американского эксклюзивного дистрибьютора и знала, что машина может после продажи попасть в любой штат (доктрина «потока коммерции»).

Однако ВС США признал, что персональной юрисдикции у судов штата все же не было, поскольку британская компания не имела своей целью продажи именно в Нью-Джерси (дистрибьютор продавал машины в других штатах). В итоге ходатайство британской компании об отказе в рассмотрении иска было удовлетворено.

Решение в пользу ответчика.

В деле ВС США от 2017 г. (*Bristol-Myers Squibb Co. v. Superior Court*)¹ рассматривался предъявленный в суде Калифорнии иск к фармацевтической компании, зарегистрированной в Делавэре и с головным офисом в Нью-Йорке. Иск был предъявлен от имени 86 резидентов Калифорнии и 592 резидентов других штатов, предположительно пострадавших от использования лекарства, производимого ответчиком.

Верховный суд США в итоге признал, вопреки мнению ВС Калифорнии, что иск *нерезидентов* Калифорнии суду в Калифорнии рассматривать не следует, поскольку отсутствует достаточная связь предъявленных требований со штатом. Эти ответчики при желании могут обратиться в суд Делавэра или Нью-Йорка. (По поводу иска резидентов Калифорнии у ВС США возражений не было.)

Решение по спорному вопросу в пользу ответчика.

8. Пример: юрисдикция над зарубежным ответчиком

В качестве свежего примера на уровне первой инстанции можно привести дело от 2020 г. (*Miller Industries Towing Equipment, Inc. v. NRC Industries*)², в котором американский правообладатель предъявил в районный суд США в штате Тенесси иск о предполагаемом нарушении его патента канадской компанией, ведущей бизнес также и в США.

Истец ссылаясь на то, что ответчик: 1) рекламировал свою продукцию в журналах, имеющих 2 тыс. подписчиков в штате; 2) имеет веб-сайт, доступный жителям штата; 3) размещал на *YouTube* ролики, доступные жителям штата; 4) участвовал в трех торговых выставках в штате; 5) продал свою продукцию как минимум одному резиденту штата. Однако суд, оценив все обстоятельства, признал эти контакты ответчика со штатом конституционно недостаточными для возникновения персональной юрисдикции над зарубежной компанией и отказался рассматривать иск.

Решение в пользу ответчика.

¹ *Bristol-Myers Squibb Co. v. Superior Court of California, San Francisco County*, 582 U.S. ____ (2017).

² *Miller Industries Towing Equipment, Inc. v. NRC Industries*, Case No. 1:2019-cv-00095 (E.D. Tenn., Apr. 16, 2020).

9. Верховный суд США о персональной юрисдикции в диффамационных делах

Специфике персональной юрисдикции в диффамационных делах посвящены два решения ВС США от 1984 г. По тем временам речь шла о бумажной прессе. Суд пришел к выводу, что регулярная реализация значительного числа экземпляров издания в штате *создает* персональную юрисдикцию судов штата над изданием-ответчиком, а вот связи *истца* со штатом не являются существенным условием для рассмотрения иска.

В одном из дел (*Calder v. Jones*)¹ актриса, живущая в Калифорнии, предъявила диффамационный иск бульварной газете, издающейся во Флориде, но распространяемой на всей территории США. Дело в том, что газета опубликовала статью, где говорилось, что у актрисы проблемы с алкоголем. Иск был подан в Калифорнии, по месту жительства актрисы.

Помимо самой газеты актриса назвала в качестве ответчиков автора и редактора статьи. Газета не возражала против рассмотрения дела в Калифорнии, но автор и редактор заявили ходатайство об отказе в рассмотрении иска к ним ввиду отсутствия персональной юрисдикции у калифорнийского суда.

Суд штата первой инстанции удовлетворил ходатайство автора и редактора, решив, что этого требует конституционная норма о свободе слова. Однако апелляционный суд штата отменил это решение и велел нижестоящему суду рассмотреть спор. По мысли апелляции, персональная юрисдикция возникла, поскольку (согласно иску) ответчики намеренно нанесли ущерб репутации истца в Калифорнии. После этого дело дошло до ВС США.

Верховный суд США единогласно признал, что у суда Калифорнии была персональная юрисдикция над ответчиками из Флориды.

Ответчики ссылались на аналогию со сварщиком, работающим на фабрике во Флориде, который собрал бойлер, взорвавшийся в Калифорнии. Фабрика может понести ответственность в Калифорнии, но рабочий не может, поскольку от него не зависит, куда продаются бойлеры.

Однако ВС счел эту аналогию неубедительной. По словам ВС, ответчики знали, что значительная часть еженедельного тиража газеты продается в Калифорнии (600 тыс. из 5 млн), что актриса живет в Калифорнии и что публикация может повредить карьере актрисы в Калифорнии. В такой ситуации они могли разумно предвидеть, что их вызовут в суд в этом штате, чтобы они ответили за свои слова.

Что касается свободы слова, то соответствующие доводы могут быть выдвинуты при рассмотрении дела по существу, но они не имеют отношения к вопросу о персональной юрисдикции!

Решение по вопросу юрисдикции в пользу истца. (Впоследствии газета и актриса заключили внесудебное соглашение о разрешении спора.)

¹ *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783, 104 S. Ct. 1482 (1984).

Во втором деле (*Keeton v. Hustler Magazine*)¹, разрешенном ВС США в тот же день, основное отличие было в том, что сам истец не был связан со штатом, где подавался иск.

Издательница журнала *Penthouse* предъявила диффамационный иск журналу *Hustler* по поводу опубликованной там карикатуры на нее. Журнал издавался корпорацией, зарегистрированной в Огайо, но ведущей основную деятельность в Калифорнии. Истица жила в Нью-Йорке, но иск она предъявила в Нью-Гемпшире, поскольку это был единственный штат, по законам которого еще не истек срок давности по диффамационному иску.

Районный федеральный суд в Нью-Гемпшире отказался рассматривать дело, сочтя, что контакты ответчика со штатом недостаточны (там продается всего 10–15 тыс. копий ежемесячного тиража). Апелляция утвердила это решение со словами, что «нью-гемпширский хвост слишком мал, чтобы вилять такой большой собакой за пределами штата». Дело дошло до ВС США.

Верховный суд США, вопреки мнению судов штата, пришел к выводу, что у судов штата Нью-Гемпшир есть персональная юрисдикция над ответчиком, поскольку его контакты со штатом постоянны и значительны. «Такие регулярные ежемесячные продажи тысяч журналов не могут никаким усилием воображения быть представлены как непреднамеренные, изолированные или случайные», – отметил ВС. Он признал, что у штата есть достаточный интерес в разрешении этого спора, поскольку заявленный истцом вред репутации истца был причинен именно в этом штате.

Что касается связей *истца* со штатом, где подан иск, то они имеют некоторое отношение к вопросу о наличии юрисдикции, но все же основное внимание должно уделяться связям *ответчика*. Наличие связей истца со штатом может сыграть некоторую роль при разрешении вопроса о том, является ли надлежащим данное место разрешения спора. Однако согласно ВС наличие таких связей не является обязательным условием для рассмотрения спора. Дело было возвращено в нижестоящий суд для рассмотрения по существу.

Решение по вопросу юрисдикции в пользу истца. (Впоследствии присяжные в Нью-Гемпшире присудили истце 2 млн долл. диффамационных убытков.)

10. Суверенный иммунитет

Если в деле речь идет о деликте со стороны государственного органа или государственной структуры (в том числе государственного СМИ), может сыграть роль принцип суверенного иммунитета. Согласно этому принципу иностранное государство и его органы не могут быть ответчиками в суда в США, если только они явно или неявно не дали на это согласия. Однако если спорные дей-

¹ *Keeton v. Hustler Magazine, Inc.*, 465 U.S. 770 (1984).

ствия связаны с коммерческой деятельностью государственной структуры, то она лишается иммунитета¹.

В деле от 1978 г. (*Yessenin-Volpin v. Novosti Press Agency*)² суд отказался рассматривать иск в связи с суверенным иммунитетом зарубежного государственного СМИ.

Районный суд США в Нью-Йорке рассматривал диффамационный иск известного советского диссидента, а к тому времени уже эмигранта, к советским СМИ: Агентству печати «Новости» и ТАСС. Разгромные статьи о диссиденте, опубликованные в СССР, были потом перепечатаны коммунистическими изданиями, выходившими в США.

Советские ответчики, будучи государственными СМИ, сослались на суверенный иммунитет, предусмотренный законом США. Но вопрос был в том, не опубликованы ли статьи в связи с коммерческой деятельностью. Суд в итоге пришел к выводу, что публикация была осуществлена не в рамках коммерческой деятельности, а в рамках «внутриправительственной кооперации». Иначе говоря, ругательные статьи о диссиденте фактически опубликовало правительство СССР в своих целях, отличных от коммерческих. Поэтому суд США не может рассматривать иск.

Решение в пользу ответчиков.

В деле от 1989 г. (*Gregorian v. Izvestia*)³, дошедшем до Апелляционного суда США по Девятому округу, суд также отказал в рассмотрении диффамационного иска из-за суверенного иммунитета, но согласился рассмотреть спор из сорванного советской стороной контракта.

Районный суд США в Калифорнии рассматривал иск американского предпринимателя к ряду советских организаций, включая газету «Известия». Предприниматель долгое время имел коммерческие отношения с СССР, поставляя туда медицинское оборудование. Однако в 1984 г. его лишили аккредитации и отказались выполнять заключенные с ним договоры. Кроме того, в «Известиях» была опубликована статья о нем, где его обвиняли во взяточничестве, контрабанде, а заодно и в шпионаже в пользу США.

Предприниматель предъявил иск в США к СССР, Министерству внешней торговли, ряду государственных торговых организаций (по поводу нарушения договора), а также к газете (по поводу диффамации).

Суды в итоге отказались рассматривать диффамационный иск, сославшись на суверенный иммунитет и отсутствие связи спорной статьи с коммерцией, но приняли к рассмотрению договорной иск, поскольку он относился к коммерческой деятельности иностранного государства.

Решение по диффамационному иску в пользу ответчика.

¹ 28 U.S.C. §§ 1604, 1605.

² *Yessenin-Volpin v. Novosti Press Agency*, 443 F. Supp. 849 (S.D.N.Y. 1978).

³ *Gregorian v. Izvestia*, 871 F.2d 1515 (9th Cir. 1989).

11. Диффамация в «бумажном» издании

В качестве более позднего примера на тему диффамации через бумажную прессу можно привести дело, дошедшее в 2005 г. до Апелляционного суда США по Пятому округу (*Fielding v. Hubert Burda Media, Inc.*)¹. Суд пришел к выводу, что ежемесячная реализация в штате нескольких десятков экземпляров журнала на иностранном языке *не дает* необходимой юрисдикционной привязки для диффамационного иска.

Посол Швейцарии в Германии был женат на американке из Техаса. Во время проживания пары в Берлине, где пара вела активную светскую жизнь, швейцарский таблоид опубликовал статью о якобы имевшей место внебрачной связи посла с местной моделью. Последовал скандал, после чего посла выгнали с работы, а его жена вернулась в Техас. Впоследствии таблоид опубликовал опровержение, а автор и главный редактор были уволены. Претензии супругов к швейцарскому изданию были урегулированы во внесудебном порядке.

Однако еще до публикации опровержения скандал подхватили два немецких журнала, дополнивших историю красочными подробностями. Так, жена посла якобы отличалась экстравагантным поведением, например, скакала по посольству на коне, одетая в ковбойский костюм. Пара предъявила немецким изданиям диффамационный иск в Техасе, жалуюсь на причиненную им психологическую травму, а также на ущерб их репутации среди родственников и друзей в Техасе.

Федеральные суды США в двух инстанциях отказались рассматривать иск, сославшись на отсутствие у суда в Техасе персональной юрисдикции над ответчиками. Журналы выходили на немецком языке, и 94% их тиража расходилось в Германии. Журналы, правда, продавались и в Техасе, но в объеме всего лишь 60–70 экземпляров ежемесячно. В итоге суды сочли, что ответчики не направляли свою деятельность именно на Техас, а вред истцам был нанесен в Германии, а не в Техасе.

Решение в пользу ответчиков.

12. Диффамация по телевидению

Что касается электронных СМИ, то заслуживает внимания дело, в 2016 г. дошедшее до Верховного суда Техаса (*TV Azteca v. Ruiz*)².

Мексиканскую певицу и ее импрессарио обвинили в сексуальном преступлении и похищении человека. Певицу пять лет продержали в тюрьмах Бразилии и Мексики, но в итоге полностью оправдали и выпустили. После этого она переехала в Техас. В десятую годовщину событий испаноязычный мексиканский

¹ *Fielding v. Hubert Burda Media, Inc.*, 415 F.3d 419 (5th Cir. 2005).

² *TV Azteca v. Ruiz*, 490 S.W.3d 29 (Tex. 2016).

телеканал выпустил передачу о них, в которой певица упоминалась в неблагоприятном свете: по сути, ее опять обвинили в тех же преступлениях, в которых суд уже признал ее невиновной.

Эфирное вещание мексиканского канала было доступно в пограничных с Мексикой районах Техаса (где проживало порядка миллиона потенциальных зрителей). Певица предъявила каналу и некоторым связанным с ним людям диффамационный иск в Техасе.

Ответчики просили отказать в рассмотрении иска, поскольку у них нет достаточных связей с Техасом для возникновения персональной юрисдикции над ними у судов штата. Однако ВС Техаса определил, что такая юрисдикция есть.

Верховный суд штата согласился с ответчиками, что одного лишь факта того, что сигнал канала достигал Техаса и ответчики об этом знали, *недостаточно* для создания персональной юрисдикции. Однако истица представила доказательства, что ответчики целенаправленно использовали доступность своего канала зрителям в Техасе для коммерческих целей. Они снимали некоторые передачи в Техасе и размещали на канале рекламу техасских бизнесов. Поскольку ответчики предпринимали «намеренные усилия по обслуживанию техасского рынка», они сознательно использовали выгоды от ведения коммерции в штате, а потому попадают под юрисдикцию судов штата, заключил ВС Техаса.

Решение по вопросу юрисдикции в пользу истца.

13. Диффамация в Интернете

Новые проблемы в вопросе компетенции судов возникли с повсеместным распространением интернета и онлайн-СМИ.

Принципы определения юрисдикции остаются теми же самыми. Ключевой вопрос – было ли у ответчика намерение сообщить спорную информацию резидентам данного штата. Но на практике бывает сложно определить, на кого именно ответчик «направлял» свои публикации. Ведь опубликованная в Интернете информация доступна любым желающим по всему миру. Жестких правил в этом отношении нет, практика варьируется¹.

В деле от 2002 г. (*Young v. New Haven Advocate*), дошедшем до Апелляционного суда США по Четвертому округу², начальник тюрьмы в Вирджинии предъявил в своем штате диффамационный иск двум газетам из Коннектикута и ряду их сотрудников, но в рассмотрении иска было отказано.

Ввиду переполненности тюрем в Коннектикуте часть особо опасных заключенных отправили в Вирджинию. Коннектикутская газета опубликовала статью об ужасных условиях содержания заключенных в вирджинской тюрьме, а также

¹ См.: Belmas G.I., Overbeck W.E. Major Principles of Media Law. Cengage Learning, 2014. P. 169.

² *Young v. New Haven Advocate*, 315 F.3d 256 (4th Cir. 2002).

сообщила, что кабинет начальника тюрьмы якобы украшен символикой конфедератов (а большинство заключенных были чернокожими или испаноязычными). Другая газета тоже опубликовала критическую статью, где тюрьма была охарактеризована как «уцененный Гулаг». Обе газеты размещали часть своих статей на веб-сайтах. Начальник тюрьмы предъявил диффамационный иск, где утверждал, что его ложно обвинили в расистских наклонностях и поощрении злоупотреблений. Причем в публикации на веб-сайте, доступной по всему миру!

Районный суд США в Вирджинии принял иск к рассмотрению, поскольку предполагаемый ущерб истцу был причинен в Вирджинии. Однако апелляционная инстанция признала, что связи газет с Вирджинией недостаточны для возникновения юрисдикции у судов штата. Обе газеты были небольшими местными изданиями, лишь у одной из них было восемь подписчиков в Вирджинии. Газеты не имели ни офисов, ни персонала, ни рекламодателей в Вирджинии. Апелляция признала, что газеты не проявляли намерения направить свои интернет-публикации на аудиторию в Вирджинии. Соответственно, у судов в Вирджинии не было юрисдикции над ответчиками.

Решение в пользу ответчиков.

В деле от 2010 г. (*Marks v. Alfa Group*)¹, дошедшем до Апелляционного суда США по Третьему округу, суды признали, что у судов в Пенсильвании не было юрисдикции над ответчиками, поскольку спорные сообщения предназначались для российской аудитории.

Группа компаний из разных юрисдикций, но с корнями в России, вела яростную борьбу с норвежской компанией по поводу телекоммуникационных активов в Украине. В ходе борьбы одна из компаний группы опубликовала заявление, обвиняющее оппонентов, а заодно и их юристов, в «черном пиаре», т.е. в публикации ложных и порочащих сведений о группе (включая намеки на причастность к убийству!). Юридические услуги оппонентам группы оказывала международная юридическая фирма с головным офисом в Пенсильвании. Считая заявление группы о «черном пиаре» диффамацией в свой адрес, юристы предъявили иск группе в федеральном суде в Пенсильвании. Они ссылались на то, что пострадала их репутация в Пенсильвании, поскольку спорное заявление было опубликовано в интернете и доступно читателям в штате.

Суды в двух инстанциях отказались рассматривать иск, сочтя контакты группы со штатом недостаточными. По словам суда Третьего округа, юрисдикция суда в штате возникает, когда (1) деликт является умышленным, (2) основная тяжесть ущерба возникает в штате и (3) ответчик явно нацеливал свои неправомерные действия на штат. Учитывая, что спорное заявление было опубликовано на русском языке, распространялось лишь российскими новостными агентствами и никак не упоминало практику истца в Пенсильвании, суды сочли, что третья часть теста не выполнена.

Решение в пользу ответчиков.

¹ *Marks v. Alfa Group*, 369 F. App'x 368 (3^d Cir. 2010).

В деле от 2010 г. (*Silver v. Brown*)¹, дошедшем до Апелляционного суда США по Десятому округу, суд признал наличие у суда в одном штате юрисдикции в связи с веб-публикацией резидента другого штата. (Решение официально не опубликовано и не имеет формальной прецедентной ценности.)

Предприниматель из Флориды, разругавшись с деловым партнером из Нью-Мексико, создал веб-сайт, посвященный исключительно критике своего неприятеля и его корпорации. Тот, полагая, что сайт содержит ложную информацию, предъявил диффамационный иск в федеральном суде в Нью-Мексико. Суд первой инстанции отказался рассматривать иск, сочтя контакты ответчика в штате недостаточными для возникновения персональной юрисдикции. Однако апелляция велела рассмотреть иск, сочтя контакты достаточными. Ведь ответчик намеренно атаковал резидента Нью-Мексико, желая причинить ущерб его репутации в этом штате!

По словам апелляции, Интернет отличается от телевидения и других средств массовой информации тем, что там каждый находит то, что его интересует. Благодаря поисковым системам именно те, кому интересен данный предприниматель и его компания, имеют наилучшие шансы попасть на спорный сайт. И эти заинтересованные читатели, очень вероятно, будут жителями того же штата, что и интересующий их предприниматель!

По заключению апелляции, этого было достаточно для возникновения юрисдикции судов штата, даже если ответчик не вел в штате никаких других дел.

Решение по вопросу юрисдикции в пользу истца.

В деле от 2010 г. (*Kauffman Racing Equip., L.L.C. v. Roberts*)² Верховный суд Огайо (тремя голосами против двух) пришел к сходным выводам.

Покупатель из Вирджинии, никогда не бывший в Огайо, купил у компании из Огайо автомобильный двигатель, увидев его на сайте компании. Через восемь месяцев возник спор о качестве товара. Продавец отказался принять двигатель обратно, сославшись на внесенные покупателем изменения в конструкцию. В ответ покупатель разместил критические комментарии о компании на различных специализированных сайтах. Продавец предъявил диффамационный иск в суде Огайо. Первая инстанция отказалась его рассматривать, сославшись на отсутствие юрисдикции. Однако апелляция и Верховный суд штата сочли, что юрисдикция над ответчиком у судов штата есть.

По мысли ВС штата, контакты ответчика со штатом достаточны в конституционном смысле для возникновения юрисдикции, поскольку он совершил действия (публикация критических комментариев), имеющие целью повредить репутации резидента штата. По словам ВС, ответчик «намеренно направлял свои действия на резидентов штата... и последствия этих действий имели место в штате».

Решение по вопросу юрисдикции в пользу истца.

¹ *Silver v. Brown, et al.*, No. 10-2005 (10th Cir. 2010) (unpublished).

² *Kauffman Racing Equip., L.L.C. v. Roberts*, 930 N.E.2d 784 (Ohio 2010).

14. Признание решений судов других юрисдикций

Американские суды признают решения судов других штатов США на основе конституционного принципа «полного доверия» (*full faith and credit*)¹. Кроме того, по общему правилу американские суды признают и приводят в исполнение решения иностранных судов по взысканию денежных сумм в гражданско-правовых спорах, даже при отсутствии соответствующего международного договора².

Как уже упоминалось, американский суд может отказать в приведении в исполнение решения зарубежного суда в диффамационном деле, если решение не соответствует американским конституционным стандартам свободы слова³.

Американский суд может также отказать в признании решения суда другой юрисдикции, если проведение процесса в той юрисдикции было неконституционно обременительным для ответчика. Это относится даже к решениям судов других штатов.

Так, в деле от 2002 г. (*Griffis v. Luban*)⁴ Верховный суд Миннесоты отказался признавать решение суда Алабамы в диффамационном иске к ответчику из Миннесоты.

Истица читала факультативный курс египтологии в университете Алабамы, а ответчица, живущая в Миннесоте, была египтологом-любителем. Они поругались в интернете на форуме египтологов, и ответчица заявила, что истица достала свой диплом «из коробки с кукурузными хлопьями». Истица предъявила ответчице диффамационный иск в Алабаме (т.е. у себя дома). Ввиду неявки ответчицы суд присудил победу истце и взыскал с ответчицы 25 тыс. долл.

Истица передала решение суда Алабамы в суд Миннесоты для приведения в исполнение. Однако ответчица возражала в том смысле, что у суда Алабамы не было юрисдикции на рассмотрение иска к ней, ведь у нее не было никаких контактов в Алабаме.

Суды Миннесоты двух инстанций признали решение суда Алабамы, но Верховный суд Миннесоты сказал, что у суда Алабамы юрисдикции не было.

Сославшись на позицию ВС США в деле *Calder*, ВС штата указал, что не было выполнено требование о том, что ответчик должен направлять свое неправомерное поведение на соответствующий штат (в данном случае Алабаму). Интернет-форум, где было размещено высказывание, относился к Древнему Египту, а не к Алабаме, и истица не продемонстрировала, что Алабама имеет «особое значение для египтологии». В результате в признании решения суда Алабамы было отказано.

Решение в пользу ответчика.

¹ U.S. Constitution, Article IV, Section 1.

² Во многих штатах действует местный вариант модельного закона на эту тему (*Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act*). См., напр.: 10 Delaware Code §§ 4801–4812.

³ *Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage (SPEECH) Act of 2010.*

⁴ *Griffis v. Luban*, 646 N.W.2d 527 (Minn. 2002).

Сходный подход применяется при признании и приведении в исполнение решений судов других стран. В таких делах американские суды анализируют в том числе и вопрос о том, соответствовало ли рассмотрение спора за рубежом американским конституционным принципам «должной процедуры». Если американский ответчик не имел «достаточных минимальных контактов в данной стране, а ее суд тем не менее признал себя вправе рассмотреть дело против него, это может служить основанием для отказа в признании зарубежного решения¹.

15. Заключение

Резюмировать все сказанное выше можно следующим образом.

Юрисдикция американских судов не безгранична. Прежде всего она определяется законом конкретного штата, где рассматривается дело. Однако помимо этого она должна соответствовать Конституции США!

Рассмотрение иска против ответчика из-за пределов штата (в том числе иностранного ответчика) допустимо лишь тогда, когда у ответчика есть достаточные «достаточные минимальные контакты» с этим штатом. В противном случае судебное разбирательство в этом штате признается неконституционно обременительным для ответчика.

При определении того, какие именно контакты считать достаточными, суды учитывают ряд факторов, включая фактическую степень обременительности участия в процессе для ответчика, удобство участия в процессе для истца, а также публичный интерес в эффективном разрешении спора.

Применительно к диффамационным искам важнейшим критерием для возникновения юрисдикции судов штата является достижение спорной информацией достаточного числа людей именно в данном штате. Так, если в штате продается лишь несколько экземпляров из общего тиража газеты, ввиду конституционных ограничений диффамационный иск к этой газете наверняка не будет рассматриваться судом этого штата.

Однако самого по себе попадания спорной информации в данный штат недостаточно. Если опубликованная ответчиком информация попала в данный штат волей обстоятельств, без целенаправленных усилий со стороны ответчика, контакт ответчика со штатом признается конституционно недостаточным для возникновения юрисдикции у судов штата. Если же такие усилия имели место (например, ответчик рекламировал в этом штате свое издание), считается, что ответчик неявно признал юрисдикцию судов штата в спорах по сообщенной им информации.

¹ См., например, решение Верховного суда Нью-Мексико от 2007 г.: *Monks Own, Ltd. v. Monastery of Christ*, 168 P.3d 121 (N.M. 2007). Дело не имеет отношения к диффамации. Монастырь в Нью-Мексико купил у канадской компании, товарами которой он торговал, зарегистрированный в Канаде товарный знак, но заплатил только половину цены. Суд в Канаде взыскал деньги с монастыря. Суды Нью-Мексико, включая ВС штата, признали решение канадского суда, установив, что у монастыря были «достаточные минимальные контакты» с Канадой для целей данного иска.

В современную эпоху важный вопрос – как определить наличие или отсутствие «достаточного минимального контакта» ответчика со штатом в случае публикации спорных сведений в Интернете. Ведь в этом случае информация немедленно становится доступной везде, включая и данный штат. Этот вопрос также решается судами путем анализа степени направленности публикации именно на резидентов данного штата.

Если, например, спорная информация написана на иностранном языке, описывает события за рубежом и распространяется иностранным СМИ, скорее всего, она не будет признана направленной на жителей американских штатов. Соответственно, юрисдикции у американских судов не возникнет, даже если истцу был причинен некий репутационный ущерб в США.

С другой стороны, если на некоем зарубежном сайте опубликована на английском языке порочащая информация о резиденте штата, связанная с его деятельностью в этом штате, то информацию при помощи поисковых систем обнаружат, очевидно, прежде всего знакомые и друзья этого человека в данном штате. Ввиду этого подобные действия ответчика считаются направленными на данный штат, и у судов штата возникает юрисдикция над ответчиком.

Промежуточные случаи разрешаются судами индивидуально, жестких правил не существует.

Что касается местонахождения *истца*, оно не является определяющим для возникновения юрисдикции суда над ответчиком. Местонахождение истца в данном штате считается одним из факторов в пользу рассмотрения дела судом штата. Однако само по себе местонахождение истца в данном штате не является ни необходимым, ни достаточным для возникновения юрисдикции суда в данном диффамационном споре.

Если бы, допустим, в законе какого-то штата было написано (примерно как у нас в АПК РФ), что суд штата имеет компетенцию на рассмотрение диффамационного иска, если *истец* проживает в данном штате, это положение было бы признано противоречащим Конституции США применительно к тем случаям, когда у *ответчика* нет достаточных минимальных контактов с данным штатом.

Остается добавить, что если американский суд отказал истцу в рассмотрении иска ввиду отсутствия юрисдикции над зарубежным ответчиком, то у истца остается возможность обратиться в зарубежный суд, например, по месту нахождения ответчика. В случае успеха в том суде истец может затем вернуться в США для обращения взыскания на активы иностранного ответчика, если таковые там имеются.

Истец, в том числе иностранец, также может просить американский суд признать и привести в исполнение решение зарубежного суда в диффамационном иске к американскому ответчику.

В принципе американские суды признают и приводят в исполнения решения зарубежных судов о взыскании денежных сумм в гражданских исках, причем

даже в отсутствие международного договора. Но что касается диффамационных исков, то зарубежное судебное решение должно соответствовать американским конституционным стандартам свободы слова, в противном случае в признании зарубежного решения будет отказано.

В признании решения суда другой юрисдикции может быть отказано и на том основании, что у ответчика не было достаточных контактов с той юрисдикцией, где проходил процесс, ввиду чего участие в процессе для него было неконституционно обременительным.

Список использованной литературы

Belmas G.I., Overbeck W.E. Major Principles of Media Law. Cengage Learning, 2014. 680 p.

John K.J.St. Personal Jurisdiction over the Foreign Defendant: Brown, Nicastro, and the Internet // *CATA News*. Winter 2011–2012. P. 34–39.

References

Belmas G.I., Overbeck W.E. Major Principles of Media Law. Cengage Learning, 2014. 680 p.

John K.J.St. Personal Jurisdiction over the Foreign Defendant: Brown, Nicastro, and the Internet. *CATA News*, winter 2011–2012, pp. 34–39.

Информация об авторах

Тай Ю.В. (Москва, Россия) – кандидат юридических наук, управляющий партнер АБ «Бартолиус», профессор департамента дисциплин публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (115054, г. Москва, Стремянный пер., д. 38; e-mail: tay@bartolius.com).

Будылин С.Л. (Москва, Россия) – кандидат физико-математических наук, советник АБ «Бартолиус», приглашенный лектор факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (115054, г. Москва, Стремянный пер., д. 38; e-mail: sergei.budylin@bartolius.com).

Information about the authors

Yu.V. Tai (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Managing Partner of JSB “Bartolius”, Professor, School of Public Law, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (38 Stremiannyi Lane, Moscow, 115054, Russia; e-mail: tay@bartolius.com).

S.L. Budylin (Moscow, Russia) – Candidate of Physical and Mathematical Sciences, Advisor to JSB “Bartolius”, Visiting Lecturer, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (38 Stremiannyi Lane, Moscow, 115054, Russia; e-mail: sergei.budylin@bartolius.com).

Для цитирования

Тай Ю.В., Будылин С.Л. Длинная рука деликтного права. Компетенция судов США в диффамационных исках против иностранных ответчиков // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 4. С. 87–111. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-87-111>

Recommended citation

Tai Yu.V., Budylin S.L. *Dlinnaia ruka deliktного prava. Kompetentsiia sudov SShA v diffamatsionnykh iskakh protiv inostrannykh otvetchikov* [The Long Arm of Tort Law. The Competence of U.S. Courts in Defamation Claims Against Foreign Defendants]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2021, vol. 11, no. 4, pp. 87–111. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-87-111>

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В КОММЕНТАРИЯХ

ПРАВО НА ИСК ПРИ ОСПАРИВАНИИ СДЕЛОК, ВЛЕКУЩИХ УСТАНОВЛЕНИЕ КОНТРОЛЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ НАД ХОЗЯЙСТВЕННЫМИ ОБЩЕСТВАМИ, ИМЕЮЩИМИ СТРАТЕГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ

Д.А. ФЕДЯЕВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права,
гражданского и арбитражного процесса юридического факультета
Пермского государственного национального исследовательского университета

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-112-138>

В Российской Федерации, как и в ряде других экономически развитых стран, действуют законодательные ограничения по допуску иностранных инвесторов к участию в коммерческих корпоративных организациях, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства. Несоблюдение иностранными инвесторами данного механизма влечет ничтожность совершенных сделок и, как следствие, судебные споры, предметом которых являются главным образом реституционные требования. В отношении оснований и возможности удовлетворения таковых в последнее время в судебной практике обозначились многочисленные проблемы, ведется научная полемика. В частности, ввиду изменившихся после совершения оспариваемой сделки обстоятельств не всегда просматривается действительный публичный интерес, преследуемый предъявлением иска о применении последствий ее недействительности. Автором предлагается в ходе судебного разбирательства по такого рода делам при поступлении соответствующих аргументированных возражений со стороны ответчика не ограничиваться констатацией факта нарушения закона со стороны иностранного инвестора, а выявлять защищаемый иском публичный интерес. Если таковой установлен не будет, то с учетом устоявшихся доктринальных подходов к пониманию права на иск при определенных условиях в иске может быть отказано.

Ключевые слова: арбитражный процесс; стратегические хозяйственные общества; право на иск; общественный интерес.

RIGHT OF ACTION TO CHALLENGE TRANSACTIONS THAT RESULT IN FOREIGN INVESTORS GAINING CONTROL OVER BUSINESS ENTITIES OF STRATEGIC IMPORTANCE

D.A. FEDYAEV,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure,
Faculty of Law, Perm State University

In the Russian Federation, as in a number of other economically developed countries, there are legal restrictions on the admission of foreign investors to participate in commercial corporate organizations of strategic importance for national defence and state security. Failure by foreign investors to comply with this mechanism leads to the nullity of transactions and, as a consequence, to legal disputes, the subject of which are mainly restitution claims. There have been numerous problems and academic debates in recent court practice regarding the reasons and the possibility of satisfying such claims. In particular, in view of the changed circumstances after the conclusion of the contested transaction, the real public interest is not always visible pursued by the claim for application of consequences of its invalidity. The author proposes that in the course of judicial proceedings in such cases, when the defendant raises the relevant reasoned objections, not only to state the fact of violation of the law by a foreign investor, but also to reveal the public interest defended by the foreign investor. The author proposes that, in such cases, the defendant's arguments should not be limited to stating that the foreign investor has breached the law. If one is not established, a claim may be dismissed under certain conditions, taking into account established doctrinal approaches to the understanding of the right of action.

Keywords: arbitration procedure; strategic business entities; right of action; public interest.

Безопасность государства в современном многополярном мире гарантируется не только арсеналом вооружений и численностью войск. Все большее значение приобретает защита от недружественного влияния извне на отрасли экономики, имеющие определяющее значение для государства, что обеспечивается в том числе через механизм контроля притока иностранного капитала. Игнорирование и несоблюдение иностранными инвесторами такого механизма влечет судебные споры, предметом которых являются в том числе реституционные требования, в отношении оснований и возможности удовлетворения которых обозначились многочисленные проблемы и оживленная научная полемика.

В России правовое регулирование оснований и порядка допуска иностранных инвесторов в стратегические отрасли на законодательном уровне обеспечивается

преимущественно Федеральным законом от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»¹ (далее – Закон № 57-ФЗ), а также Федеральным законом от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»².

Осуществление контроля за иностранными инвестициями в отрасли экономики, имеющие стратегическое значение, не представляет собой исключительно российскую специфику. К моменту принятия Закона № 57-ФЗ за рубежом уже действовали аналогичные акты. Например, в США в 2007 г. вступил в силу новый Акт об иностранных инвестициях и национальной безопасности (*Foreign Investment and National Security Act*³), который заменил действовавшие ранее законы и установил значительно измененный порядок рассмотрения и принятия решений по иностранным инвестициям⁴. В Европейском союзе вопрос регулирования иностранных инвестиций с точки зрения обеспечения безопасности государства определяется на уровне ряда национальных правительств⁵. Специальное регулирование иностранных инвестиций в стратегические отрасли предусмотрено также в Великобритании, Японии, Китае и других странах⁶.

В нашей стране действует режим предварительного согласования сделок, влекущих установление контроля иностранного инвестора над стратегическими хозяйственными обществами. Одобрение дается специализированной Правительственной комиссией по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации (далее – Правительственная комиссия), возглавляемой Председателем Правительства РФ⁷ (ст. 11 Закона № 57-ФЗ). Функции по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в стратегические хозяйственные общества возложены на Федеральную антимонопольную службу (ФАС России)⁸.

¹ Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

² Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

³ Foreign Investment and National Security Act of 2007 // <https://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Documents/FINSA.pdf>.

⁴ Цыганов А. Разумная предосторожность. Десятилетие осуществления ФАС России контроля за соблюдением «закона о стратегах» // Конкуренция сегодня. 2018. № 4(13). С. 20–21.

⁵ См.: Schulz M. A Return of Protectionism? Internal Deregulation and External Investment Restrictions in the EU. Discussion Paper 08-04. Tokyo: Fujitsu Research Institute, Economic Research Center, 2008.

⁶ Дораев М.Г. Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики (правовые основы). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. VII.

⁷ Постановление Правительства РФ от 6 июля 2008 г. № 510 «О Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 28. Ст. 3382.

⁸ Пункт 1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утв. постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3259.

Объективной характеристикой объема участия иностранных инвесторов в российских стратегических хозяйственных обществах могли бы служить статистические данные о количестве ходатайств иностранных инвесторов, поступивших в Правительственную комиссию, рассмотренных и удовлетворенных ею. Однако, несмотря на то, что данная информация вряд ли носит закрытый характер, автору данных строк оказалось затруднительным найти в открытых источниках актуальные сведения на это счет. Они отсутствуют в систематизированном виде как на официальном сайте ФАС России¹, так и в разделе сайта Правительства РФ² в сети Интернет, посвященном работе Правительственной комиссии.

Тем не менее представители ФАС России регулярно и, как видится, с нескрываемым удовлетворением приводят отдельные данные на сей счет на разного рода публичных мероприятиях. Так, в ходе своего выступления 10 февраля 2020 г. на конференции во Франко-российской торгово-промышленной палате заместитель руководителя ФАС России А. Цыганов озвучил, что за 11 лет в соответствии с требованиями Закона № 57-ФЗ в ФАС России поступило 621 ходатайство. Из них 282 ходатайства рассмотрены Правительственной комиссией, 265 ходатайств возвращены заявителям как не требующие предварительного согласования, еще 63 ходатайства отозваны заявителями по причине отказа от намерения осуществить планируемую сделку и 11 ходатайств находились в процессе рассмотрения³.

Вместе с тем мы вряд ли склонны разделять оптимизм ФАС России, так как, учитывая довольно пространный перечень видов деятельности, которым ст. 6 Закона № 57-ФЗ придано стратегическое значение⁴, в среднем менее 60 ходатайств в год для российской экономики – это скорее катастрофически мало. Причин тому может быть несколько, и не всегда они связаны с нюансами состояния инвестиционного климата в России. Более вероятным видится то, что значительная часть сделок попросту не попадает в поле зрения как Правительственной комиссии, так и ФАС России, и каждый такой случай – это потенциальное судебное разбирательство, что не может не доставлять беспокойства.

С одной стороны, обширный и довольно пестрый перечень из периодически уточняющихся видов деятельности, имеющих стратегическое значение, к тому же, как показывает судебная практика, не всегда однозначно понимаемых хозяй-

¹ Из последних имеются данные только по состоянию на 2017 г. См.: Статистика применения 57-ФЗ «Об осуществлении иностранных инвестиций в хозяйствующие общества, имеющие стратегическое значение» за восемь лет // <https://fas.gov.ru/content/infografika/2040>.

² На момент выхода данной публикации собственного официального сайта Правительственная комиссия не имела, что не способствует транспарентности ее деятельности.

³ Цыганов А. Статистика говорит о том, что мы дружелюбно относимся к иностранным инвесторам (выступление 10 февраля 2020 г. на конференции во Франко-российской торгово-промышленной палате «Экономическая ситуация в России: тренды и прогнозы») // <https://fas.gov.ru/news/29317>.

⁴ На момент публикации 46 укрупненных видов деятельности, часть из которых имеют подвиды.

ствующими субъектами – иностранцами¹, позволяет усомниться в том, что все иностранные инвесторы получающие контроль над российскими стратегическими обществами, действительно, осознают данный факт². Ситуация усугубляется тем, что в правоприменительной практике антимонопольного органа в настоящее время можно наблюдать тенденции по отнесению к стратегическим видов деятельности, не включенных в указанный перечень, но которые являются смежными по отношению к стратегическим³. Своевременно актуализируемый перечень стратегических хозяйственных обществ для открытого пользования, применимый для целей Закона №57-ФЗ, сформировать нереально хотя бы по той объективной причине, что такие общества, занимающиеся соответствующими видами деятельности, постоянно создаются, реорганизуются, ликвидируются или прекращают осуществлять данную деятельность.

Справедливости ради следует отметить, что согласно ч. 6 ст. 8 Закона № 57-ФЗ в случае, если при совершении сделки, подлежащей контролю, факт установления контроля иностранного инвестора над хозяйственным обществом, имеющим стратегическое значение, не является очевидным, заявитель вправе направить в ФАС России запрос о необходимости согласования такой сделки, и в течение тридцати дней на этот запрос должен быть дан ответ. Кроме того, на официальном сайте ФАС России в сети Интернет имеется вкладка «Помощник по ходатайствам», которая, как указано в пояснениях к ее использованию, является программой, призванной через ряд вопросов помочь определиться с необходимостью подачи ходатайства по закону о порядке осуществления иностранных инвестиций. Правда, простой эксперимент показал, что на одном из этапов анкетирования эта «умная» программа все равно задает интересанту вопрос: «Имеются ли признаки осуществления стратегических видов деятельности? (см. статью 6 Закона № 57-ФЗ)», т.е. потенциальному инвестору все равно приходится искать ответ самостоятельно.

С другой стороны, и это видится более вероятным, иностранные инвесторы, опасаясь отрицательного решения Правительственной комиссии или возложения на них согласно ст. 12 Закона № 57-ФЗ избыточного объема обязательств,

¹ В качестве одного из примеров можно привести дошедший до КС РФ спор с участием иностранной компании «Канриг Дрилинг Текнолоджи Кэнада Лтд.». Предметом разногласий стало то, относится ли деятельность по техническому обслуживанию, ремонту и спуску обсадных колонн в нефтяные скважины к упоминаемым в п. 39 ст. 6 Закона № 57-ФЗ геологическому изучению недр и (или) разведке и добыче полезных ископаемых на участках недр федерального значения. Арбитражные суды, рассматривавшие спор (дело № А40-72889/2018), заняли позицию ФАС России, чему не помешало даже отсутствие лицензии на осуществление регулируемого вида деятельности, а КС РФ не усмотрел оснований для принятия жалобы компании «Канриг Дрилинг Текнолоджи Кэнада Лтд.» к рассмотрению (см. определение КС РФ от 18 июня 2020 г. № 1106-О).

² Хотя это безусловно лучше, чем открытый перечень стратегических видов деятельности, как, например, в США. См.: Цыганов А. Указ. соч. С. 21.

³ См. об этом: Акимова И.В., Симакова К.Б. Новеллы в сфере контроля за осуществлением иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 3. С. 34.

обусловливающих согласование сделки, дабы на «замораживать» сделку могут использовать запрещенный п. 3 ст. 10 ГК РФ обход закона путем распределения приобретаемых долей в уставном капитале или акций¹ между несколькими покупателями, контролируруемыми из единого центра, чтобы формально не превысить пороговые значения для признания установления контроля, предусмотренные ст. 5 Закона № 57-ФЗ.

В обоих случаях – непреднамеренной юридической ошибки либо целенаправленных действий со стороны иностранного инвестора по обходу закона – ч. 1 ст. 15 Закона № 57-ФЗ предусматривает единственное правовое последствие – ничтожность сделок, опосредующих установление контроля над стратегическим хозяйственным обществом. ФАС России как уполномоченный орган по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в стратегические хозяйственные общества обязана на основании ч. 2 ст. 15 Закона № 57-ФЗ обращаться в арбитражный суд с исками о применении последствий недействительности таких ничтожных сделок, а в случае невозможности применения последствий недействительности – с исками о лишении иностранного инвестора права голоса на общем собрании акционеров (участников) стратегического хозяйственного общества. В силу прямого указания ч. 6 ст. 15 Закона № 57-ФЗ дела по таким спорам подсудны арбитражным судам.

Какую-либо обобщенную официальную статистику предъявления подобных исков и результатов их рассмотрения арбитражными судами в открытых источниках нам, опять же, обнаружить не удалось. Однако, по сведениям «Российской газеты» по состоянию на ноябрь 2014 г., с начала действия Закона № 57-ФЗ антимонопольным органом было подано семь исков, по четырем из которых спор урегулирован, остальные удовлетворены².

По данным Судебного департамента при ВС РФ в 2015 г. было рассмотрено два дела, «связанных с применением законодательства об иностранных инвестициях»³, удовлетворен один иск; в 2016 г. – шесть дел, удовлетворены три иска; в 2017 г. – два дела, все иски удовлетворены; в 2018 г. – четыре дела, все иски удовлетворены; в 2019 г. – два дела, все иски удовлетворены; за первое полугодие 2020 г. – пять дел, пять исков удовлетворены⁴. Как видим, общей тенденцией последних лет является удовлетворение всех исков. Очевидно, что названная категория дел «связанных с применением законодательства об иностранных инвестициях» может включать не только споры по искам антимонопольного органа на основа-

¹ Далее для удобства будут использоваться термины «доля», «доля участия в стратегическом хозяйственном обществе».

² Кривошапко Ю. Чужие здесь ходят // <http://www.rg.ru/2014/11/27/investicii.html>.

³ Наименование категории дел приведено согласно статистическим учетным картам.

⁴ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных арбитражных судов за 1 полугодие 2020 года; ...за 2019 г.; ...за 2018 г.; ...за 2017 г.; ...за 2016 г.; ...за 2015 г. // <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

нии ст. 15 Закона № 57-ФЗ, но и иные, связанные с иностранными инвестициями, в частности, инвестиционные споры по ст. 10 Закона об иностранных инвестициях. Анализ общедоступных электронных правовых ресурсов показывает, что дел об оспаривании ФАС России сделок по Закону № 57-ФЗ, вероятно, все-таки больше. Многие из них получили широкий резонанс, например, одно из последних – инициированное в мае 2020 г. дело о признании недействительной и применении последствий недействительности сделки по приобретению в мае 2017 г. ООО «Открытие Промышленные Инвестиции» у ПАО «НК «ЛУКОЙЛ» акций АО «АГД Даймондс» на сумму около 1,45 млрд долл.¹

Анализ структуры, содержания норм и обстоятельств принятия Закона № 57-ФЗ позволяет прийти к выводу, что он преимущественно ориентирован на регулирование процедуры допуска иностранного капитала в стратегические хозяйственные общества, но не рассчитан на применение при разрешении судебных споров в случае выявления нарушения данной процедуры, в связи с чем на практике возникает множество вопросов, в том числе процессуального плана.

Отличительной особенностью некоторых из подобных споров следует признать допустимость требования пересмотра сделок далеко за пределами общего трехгодичного срока исковой давности. Поскольку ФАС России не является стороной оспариваемых сделок, в силу нормы п. 1 ст. 181 ГК РФ начало течения срока исковой давности обусловлено не началом исполнения недействительных сделок, а субъективным критерием – когда антимонопольный орган узнал о наличии оснований для обращения в суд. Как показывает практика, этот момент может быть значительно отдален во времени от исполнения ничтожных сделок.

Так, например, в деле по иску ФАС России о признании недействительными в силу ничтожности и применении последствий недействительности сделок купли-продажи акций имеющего стратегическое значение акционерного общества «Порт Пермь», совершенных в течение 2011 г., ВС РФ счел, что срок исковой давности начал течь с момента получения ФАС России письма Федеральной службы безопасности, в котором указывалось на установление контроля иностранного инвестора над АО «Порт Пермь». Письмо ФСБ России было направлено через пять с лишним лет, а с иском в арбитражный суд ФАС России обратилась через шесть лет после начала исполнения оспоренных сделок. Иск удовлетворен, констатирована ничтожность сделок купли-продажи акций. В другом деле (№ А19-6208/2018) АС Иркутской области удовлетворил иск ФАС России, предъявленный более чем через семь лет с даты заключения оспариваемого договора купли-продажи (январь 2011 г.) доли в уставном капитале ООО «Братская рыба»², имеющего стратегическое значение.

¹ В СМИ появилась информация о том, что сейчас ФАС России прорабатывает условия мирового соглашения по иску. Ведомство допускает урегулирование вопроса во внесудебном порядке. См.: ВТБ подал иск о банкротстве «дочки» «Открытие холдинга», владеющей «АГД-Даймондс» // <https://www.interfax.ru/business/748166>.

² Решение АС Иркутской области от 24 января 2019 г. по делу № А19-6208/2018 // <https://kad.arbitr.ru>.

Таким образом, антимонопольная служба на вполне законных основаниях может требовать пересмотра сделок по прошествии пяти, семи и более лет с момента их исполнения. Конечно, можно возразить, что, например, в делах о банкротстве встречаются случаи гораздо курьезнее, когда оспариваются сделки по прошествии и более продолжительных сроков, и вообще, российскому правопорядку известны случаи отказа ответчику в применении исковой давности в качестве санкции за злоупотребление правом¹. Однако это происходит в качестве исключения, когда судом установлено, что своевременное обращение в суд стало невозможным либо затруднительным в результате недобросовестных действий ответчика.

Между тем за многолетний период, прошедший с момента совершения сделок, влекущих установление контроля иностранного инвестора над стратегическим хозяйственным обществом, и до обращения антимонопольного органа в суд с иском об оспаривании этих сделок, обстановка может измениться настолько, что удовлетворение иска уже не будет соответствовать целям Закона № 57-ФЗ и утратит какой-либо общественно-значимый смысл.

Здесь нам не обойтись без уяснения основной цели Закона № 57-ФЗ. Отчасти она была раскрыта КС РФ в определении от 5 июля 2011 г. № 924-О-О², который указал, что Закон № 57-ФЗ «принят для устранения условий и факторов, создающих опасность жизненно важным интересам личности, общества и (или) государства, в связи с чем он устанавливает изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, при их участии в уставных капиталах хозяйственных обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, и (или) совершении ими сделок, влекущих за собой установление контроля над такими хозяйственными обществами (статьи 1, 2 и 3). Соответственно, основная цель данного Федерального закона – ограничение участия иностранного капитала в хозяйственных обществах, имеющих стратегическое значение, недопущение безнадзорного совершения сделок, в результате которых иностранный инвестор получил бы контроль над таким хозяйственным обществом; механизмом реализации этой цели служит установление разрешительного правового режима для совершения указанных сделок, предполагающего получение решения об их предварительном согласовании, оформляемого федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на выполнение функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации (часть 1 статьи 4)».

Как можно заметить, в предусмотренном ст. 6 Закона № 57-ФЗ перечне видов деятельности, имеющих стратегическое значение, фигурируют не только такие,

¹ Постановления Президиума ВАС РФ от 22 ноября 2011 г. № 17912/09 по делу № А54-5153/2008/С16, от 24 мая 2012 г. № 17802/11 по делу № А40-99191/10-113-875, от 26 февраля 2013 г. № 12913/12 по делу № А27-15517/2011 // <https://kad.arbitr.ru>. Правда, В.В. Витрянский усматривает в этом противоречие ст. 208 ГК РФ. См.: Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2018. С. 139.

² Определение КС РФ от 5 июля 2011 г. № 924-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 2.

где само по себе появление иностранных инвесторов по умолчанию создает угрозу национальной безопасности, например разработка, производство, ремонт, утилизация вооружений и военной техники, боеприпасов, обращение с ядерными материалами и радиоактивными веществами и т.п., но и, казалось бы, непосредственно не связанные с обороноспособностью страны (деятельность хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение; геологическое изучение недр и (или) разведка и добыча полезных ископаемых на участках недр федерального значения; добыча (вылов) водных биологических ресурсов и др.).

В последнем случае цели применения Закона № 57-ФЗ хорошо прослеживаются из приоритетных направлений деятельности Правительственной комиссии, к которым относятся: препятствие искусственному ограничению осуществления деятельности стратегических обществ и поглощению их активов; обеспечение мер по недопущению недобросовестных иностранных инвесторов и негативно-го влияния с их стороны; контроль за выполнением инвестиционной программы в отношении стратегического общества, заявленной в бизнес-плане иностранным инвестором; обеспечение иностранным инвестором переработки на территории РФ полезных ископаемых и водных биологических ресурсов, добываемых (вылавливаемых) стратегическим хозяйственным обществом, в целях увеличения добавленной стоимости и роста ВВП¹.

Может быть поставлен закономерный вопрос: если иностранный инвестор не согласовал с Правительственной комиссией сделку, подлежавшую одобрению в соответствии с Законом № 57-ФЗ, и нарушение публичного порядка все-таки имело место, подлежит ли удовлетворению иск антимонопольного органа, направленный на устранение когда-то существовавшей угрозы жизненно важным интересам личности, общества и (или) государства, в случае, когда на момент рассмотрения дела судом такая угроза устранена? Иными словами, возможно ли достижение цели закона, состоящей в устранение состояния угрозы обороноспособности страны и безопасности государства, без предъявления ФАС России соответствующего иска в суд, например, посредством устранения оснований применения Закона № 57-ФЗ? Если же правопорядок оказался восстановлен до вмешательства суда, вправе ли ФАС России, несмотря на это, обратиться с иском о признании сделки по установлению контроля иностранного инвестора над стратегическим хозяйственным обществом ничтожной без применения последствий недействительности, поскольку таковые по факту уже достигнуты, и подлежит ли такой иск удовлетворению?

Для сторон оспариваемых сделок ответы на все эти вопросы носят далеко не теоретический характер и не направлены лишь на разрешение конкуренции

¹ Приоритетные направления деятельности Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации // <https://fas.gov.ru/content/infografika/2226>.

с межотраслевым принципом правовой определенности¹. Очевидно, что то же ПАО «НК «ЛУКОЙЛ», отчуждая ООО «Открытие Промышленные Инвестиции» акции АО «АГД Даймондс» на сумму около 1,45 млрд долл., никак не рассчитывало, что сделка будет поставлена под угрозу судебным разбирательством.

Попытка дать ответы неизбежно приводит к необходимости оценки права ФАС России на иск, обоснования материально-правового интереса к рассмотрению и разрешению спора судом. Мы не ставим себе задачу внести свою лепту в длящуюся многие десятилетия дискуссию о понимании категорий «иск», «право на иск», «право на судебную защиту», «право на предъявление иска», «право на удовлетворение иска», предоставив это корифеям науки процессуального права. Также не будем претендовать на оценку плодотворности сложившихся школ и взглядов. Вместе с тем, придерживаясь точки зрения М.А. Гурвича, а также многих других солидаризирующихся с ним ученых, будем различать право на иск в материальном смысле; право на иск в процессуальном смысле; право на иск в значении активной легитимации к делу². Для наших целей важно выделение юридического интереса как самостоятельной предпосылки права на предъявление иска³.

Как отмечает Т.В. Сахнова, определение принадлежности права заявителю, установление материальной связи между стороной процесса и субъектом спорного правоотношения является одной из задач суда при рассмотрении дела. Следовательно, отсутствие активной легитимации закономерно приводит к отсутствию права на иск в материально-правовом значении, а значит, к отказу в удовлетворении иска⁴.

Порок в сделке, влекущий ее ничтожность, предполагает нарушение интереса. Однако такой вывод подходит лишь к случаям, когда сделку оспаривает одна из ее сторон. Когда сделку оспаривает третье лицо, даже если это орган государственной власти, такой интерес неочевиден. По этой причине законодателем в п. 3 ст. 166 ГК РФ сделана оговорка, что лицо, не являющееся стороной ничтожной сделки, вправе предъявить иск о применении последствий ее недействительности, только в случаях предусмотренных законом. Требования о наличии интереса для обращения с иском в суд сформулированы и в процессуальном законодательстве (ст. 4 АПК РФ).

Пленум ВС РФ в своих разъяснениях в п. 78 постановления от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Граж-

¹ Об этом принципе см., напр.: *Дербышева Е.А.* Принцип правовой определенности: понятие, аспекты, место в системе принципов права: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2020. С. 118–121.

² См.: *Гурвич М.А.* Право на иск. М.: Изд-во АН СССР, 1978. С. 78.

³ См.: *Гражданский процесс России* / под ред. М.А. Вкут. М.: Юрист, 2004. С. 232 (автор главы «Иск» – М.А. Вкут).

⁴ *Сахнова Т.В.* О концептуальных категориях исковой защиты (к дискуссии о современном понимании иска) // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2006. № 2. С. 42–48.

данского кодекса Российской Федерации»¹ развил концепцию оспаривания сделки не ее участником, указав, что в исковом заявлении лица, не являющегося стороной сделки, должно быть указано право (законный интерес), защита которого будет обеспечена в результате возврата каждой из сторон всего полученного по сделке. Отсутствие этого указания в исковом заявлении является основанием для оставления его без движения (ст. 136 ГПК РФ, ст. 128 АПК РФ).

Обращение государственного органа в арбитражный суд с иском о применении последствий недействительности ничтожной сделки лишь на том основании, что такое право предоставлено ему законом, без обоснования реального публичного интереса, защита которого будет обеспечена в результате удовлетворения иска и возврата каждой из сторон всего полученного по сделке, означало бы применение института недействительных сделок в противоречии с его подлинным назначением.

ФАС России действует как орган государственной власти в пределах предоставленных ей полномочий и не является субъектом спорных материальных правоотношений, но в качестве лица, участвующего в деле, она пользуется соответствующими процессуальными правами. Презюмируется, что антимонопольный орган не должен действовать вопреки интересам государства и общества, в защиту которых он обращается в суд. Однако анализ конкретных судебных дел показывает, что порой эти интересы могут восприниматься весьма однобоко с позиции правового пуризма: поскольку согласно закону сделка ничтожна, значит, во что бы то ни стало следует обратиться в суд с иском о применении последствий ее недействительности. При этом далеко не всегда учитывается изменившаяся обстановка, не оценивается вероятность достижения реституцией общественно необходимого результата, не принимаются во внимание негативные последствия, которые наступят в случае удовлетворения иска, возможность ущемления чьих-то частноправовых интересов, причем не только сторон ничтожной сделки.

В то же время в массиве законодательства не обнаруживается каких-либо материально-правовых или процессуальных оснований освобождать ФАС России как истца по разбираемой категории споров от обоснования юридического интереса к рассмотрению и разрешению последних, т.е. активной легитимации к делу. Вместе с тем мы не утверждаем, что суд обязательно должен детально устанавливать наличие или отсутствие фактов активной легитимации к делу на стадии принятия искового заявления ФАС России. Убеждены, что для принятия судом иска достаточно доводов о наличии оснований считать сделку недействительной, указания на защищаемый государственный и общественный интерес и ссылки на ч. 1 ст. 15 Закона № 57-ФЗ.

Однако уже при рассмотрении дела судом ответчики могут выдвигать возражения против иска, ссылаясь на утрату общественно значимого интереса в при-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015 № 8.

ведении сторон ничтожной сделки в первоначальное положение. В таком случае, полагаем, защищаемый антимонопольным органом публичный интерес к рассмотрению и разрешению спора судом подлежит установлению в ходе судебного разбирательства как обстоятельство, входящее в предмет доказывания по делу. Установление судом факта отсутствия такого интереса должно стать самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении исковых требований. Попробуем разобраться, каким образом может сложиться ситуация утраты публичного интереса в удовлетворении иска ФАС России.

Поскольку Закон № 57-ФЗ охраняет интересы государства от угрозы установления иностранными инвесторами несогласованного контроля над стратегическими хозяйственными обществами, не будет оснований для применения ограничительных норм закона в случаях, если: а) осуществляемая хозяйственным обществом деятельность не относится к стратегическим видам (ст. 6 Закона № 57-ФЗ); б) хозяйственное общество относится к стратегическим, но иностранный инвестор, приобретая акции или долю участия в его уставном капитале, не превышает пороговые значения, предусмотренные ст. 5 Закона № 57-ФЗ, т.е. тем самым в понимании закона не получает контроль над стратегическим хозяйственным обществом. Из этого теоретически можно предположить, что основания для применения норм Закона № 57-ФЗ, даже если таковые имелись по причине совершения оспариваемой ФАС России сделки, должны отпасть при прекращении осуществления контроля иностранного инвестора над стратегическим хозяйственным обществом или в случае утраты последним стратегического значения.

Ввиду того, что установление контроля квалифицируется через определенные ст. 5 Закона № 57-ФЗ пороговые значения, то прекращение данного нежелательного состояния достигается снижением уровня влияния иностранного инвестора на стратегическое хозяйственное общество до допустимых параметров. Это возможно различными способами, в частности путем добровольной констатации самими сторонами ничтожности сделки в силу ч. 1 ст. 15 Закона № 57-ФЗ и возврата всего полученного по ней или отчуждения иностранным инвестором акций стратегического хозяйственного общества лицу, не признаваемому иностранным инвестором в понимании ч. 2 ст. 3 Закона № 57-ФЗ.

Во введенных в ГК РФ Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ ст. 307.1 и 431.1 реализована идея Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации² (далее – Концепция совер-

¹ Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1412.

² Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации (проект рекомендован Президиумом Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 11 марта 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 9–101.

шенствования гражданского законодательства), допускающая в числе возможных последствий несоответствия договора требованиям закона право сторон заключить соглашение о последствиях недействительности договора и возвращении полученного по недействительной сделке при условии, что применение этих последствий не нарушает общественные интересы и права третьих лиц.

В силу прямого указания п. 3 ст. 431.1 ГК РФ он применим только к последствиям недействительности оспоримых сделок. В юридической литературе отмечаются значительные процессуальные затруднения, связанные с практической реализацией данной нормы, поскольку ее содержание предполагает отдельное рассмотрение судом требования о признании сделки недействительной без применения последствий недействительности, что противоречит существующему правовому регулированию¹. Однако если в отличие от оспоримой ничтожная сделка недействительна независимо от признания ее таковой судом (п. 1 ст. 166 ГК РФ), что мешает сторонам ничтожной сделки, осознавшим свою ошибку, добровольно попытаться ее устранить, возвратив друг другу все полученное по сделке? Для оспоримой сделки такой вариант неприемлем, так как до признания недействительной судом, она считается имеющей юридическую силу и сторонам сначала следует определить ее судьбу.

Казалось бы, добровольные соглашения или непосредственно действия, направленные на то, чтобы устранить последствия недействительности ничтожной сделки и причиненный такой сделкой вред общественным интересам, следует лишь приветствовать. Как справедливо отмечает Е.А. Останина, рассматривая многочисленные примеры недействительных сделок, легко заметить, что в большинстве случаев интерес третьих лиц, а также публичный интерес вполне будет защищен, если стороны без обращения в суд добровольно вернут себе все полученное по сделке. Интерес третьих лиц или публичный интерес не пострадает, если стороны в разумных пределах пойдут друг другу навстречу в определении порядка исполнения обязанностей по реституции. Интерес третьих лиц пострадает лишь в том случае, если возвращения не будет вообще, либо возвращение полученного по сделке будет столь затянутым, что третье лицо утратит возможность удовлетворения своих правомерных притязаний².

В российском правопорядке не приветствуется предъявление иска о признании недействительной ничтожной сделки без применения последствий ее недействительности. Такое требование может быть удовлетворено только, если истец

¹ См., напр.: Абушенко Д.Б. Соглашение о реституционных последствиях: размышления о процессуальных механизмах реализации правовой конструкции // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 12. С. 98–115; Витрянский В. Новеллы о сделках и решениях собраний // Хозяйство и право. 2016. № 1 (Приложение). С. 3–48; Гончарова В.А. Свобода сторон договора в применении последствий его недействительности: в поисках надлежащего процессуального оформления // Вестник гражданского процесса. 2019. № 5. С. 205–229.

² Останина Е.А. Определенные договором последствия недействительности сделки // Вестник Челябинского государственного университета. 2015. № 17(372). Право. Вып. 43. С. 112.

имеет охраняемый законом интерес в признании сделки недействительной (п. 3 ст. 166 ГК РФ). Соответствующие разъяснения даны в п.84 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25. В Концепции совершенствования гражданского законодательства на этот счет отмечено, что заявление по существу преобразовательных исковых требований не может рассматриваться автономно от требования о применении последствий недействительности, поскольку именно в применении последних состоит основная цель признания сделки недействительной как способа судебной защиты гражданских прав.

На практике такой подход категорически не устраивает антимонопольный орган, который обосновывает свою позицию тем, что констатация факта ничтожности сделки без применения последствий ее недействительности необходима для последующего обращения в суд на основании ч. 3 ст. 15 Закона № 57-ФЗ с исками об оспаривании решений органов управления стратегического хозяйственного общества и сделок, совершенные таким хозяйственным обществом, после установления иностранным инвестором незаконного контроля над таким хозяйственным обществом.

Так, АС Иркутской области рассмотрено дело по иску ФАС России о признании недействительной сделки по приобретению Хэйхэской торгово-экономической компанией «Цзиньин» (Китайская Народная Республика) 100% доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью «Амурмедь», имеющего стратегическое значение ввиду осуществления деятельности по геологическому изучению недр и (или) разведке и добыче полезных ископаемых на участках недр федерального значения, применении последствий недействительности в виде двусторонней реституции.

Суд первой инстанции в иске отказал¹ по той причине, что договор купли-продажи доли в уставном капитале ООО «Амурмедь» расторгнут соглашением сторон. По указанному соглашению доля в уставном капитале стратегического хозяйственного общества возвращена продавцу – российскому резиденту и произведен полный взаимный расчет. По мнению суда, поскольку стороны добровольно приведены в положение, существовавшее до совершения недействительной сделки, применение последствий недействительности невозможно; признание спорного договора не изменит сложившуюся правовую ситуацию, а выбранный истцом способ защиты не приведет к восстановлению каких-либо прав и имущественных интересов. Фактически суд первой инстанции констатировал отсутствие охраняемого законом интереса, защищаемого предъявленным ФАС России иском.

Отменяя решение нижестоящей инстанции, апелляционный суд отметил, что расторжение спорного договора и проверка законности этой сделки имеют разные правовые последствия, которые заключаются прежде всего в том, что при

¹ Решение АС Иркутской области от 15 июня 2018 г. по делу № А04-3519/2018 // <https://kad.arbitr.ru>.

расторжении договора его отдельные условия могут сохранять свою силу (п. 2 ст. 453 ГК РФ), в то время как недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения в силу п. 1 ст. 167 ГК РФ. Также апелляционный суд обратил внимание на то, что в период с момента совершения сделки до ее расторжения со стороны ООО «Амурмедь», являющимся стратегическим обществом, осуществляющим пользование участком недр федерального значения, находясь под незаконным контролем иностранного инвестора, могли быть совершены юридически значимые действия, влекущие потенциальную угрозу обороне Российской Федерации и ее безопасности. По указанным основаниям, независимо от факта расторжения спорного договора, а также независимо от применения или неприменения последствий недействительности сделки, учитывая возможность нарушения публичного интереса, сделка подлежала признанию судом первой инстанции недействительной¹.

Поддержим выводы апелляционного суда в той части, что сторонами ничтожной сделки выбран не совсем верный способ приведения в первоначальное положение. Нельзя расторгнуть ничтожную сделку. Вероятно, следовало заключить соглашение, регламентирующее возврат друг другу полученного по ничтожной сделке. Тем не менее ошибка в основании возврата не отменяет того факта, что на момент рассмотрения дела судом он состоялся.

Как видим, суд апелляционной инстанции усмотрел наличие общественного интереса в иске в самой возможности совершения действий, влекущих потенциальную угрозу обороне Российской Федерации и ее безопасности, без выяснения, совершались и могли ли быть совершены такие действия. Впрочем, судя по мотивировочной части судебных актов, ответчики внимание суда на этот момент особо и не обращали. В кассационном порядке решение не обжаловалось. Возможно, по той причине, что еще в период апелляционного рассмотрения дела ответчиками была заключена новая сделка купли-продажи 25% доли в уставном капитале ООО «Амурмедь»², которая была также оспорена ФАС России. Решением АС Иркутской области эта сделка также признана ничтожной, применены последствия ее недействительности в виде двусторонней реституции³. На этот раз суд первой инстанции учел опыт своего предшественника и сразу указал, что в период с момента совершения ничтожной сделки могли быть совершены юридически значимые действия, влекущие потенциальную угрозу обороне Российской Федерации и ее безопасности. Однако какие действия могли быть совершены, вновь не указано.

¹ Постановление 6 ААС от 23 октября 2018 г. № 06АП-4439/2018 по делу № А04-3519/2018 // <https://kad.arbitr.ru>.

² Подобное недобросовестное поведение сторон сделки затрудняет использование данного кейса в качестве примера, но само по себе не исключает полностью.

³ Решение АС Иркутской области от 25 мая 2020 г. по делу № А04-899/2020 // <https://kad.arbitr.ru>.

Примечательно, что на момент обращения ФАС России в суд с иском ранее выданные лицензии на недропользование, в связи с наличием которых общество «Амурмедь» относилось к стратегическим, прекратились ввиду истечения срока действия, т.е. по вполне естественным причинам, не связанным с действиями иностранного инвестора, и на которые тот, обладая всего 25% уставного капитала общества, даже не мог влиять. Тем не менее это обстоятельство подробно не исследовалось, так как ответчики в деле заняли пассивную позицию, один из них (продавец доли – российский резидент) вообще признал иск. В вышестоящие инстанции решение суда не обжаловалось.

К слову, по данным информационного ресурса «Электронное правосудие» («картотека арбитражных дел»), после победы в судебном споре ФАС России не обращалась с исками об оспаривании на основании ч. 3 ст. 15 Закона № 57-ФЗ каких-либо сделок, совершенных после установления иностранным инвестором незаконного контроля над ООО «Амурмедь». Более того, нам вообще не удалось найти ни одного судебного дела, в котором бы были рассмотрены требования антимонопольного органа на основании ч. 3 ст. 15 Закона № 57-ФЗ об оспаривании решений органов управления стратегического хозяйственного общества и сделок, совершенные таким хозяйственным обществом, после установления контроля иностранного инвестора над ним.

Еще один похожий интересный пример – уже упоминавшийся кейс ООО «Братская рыба» (Иркутская область), имевшего квоты на вылов биологических ресурсов, в связи с чем относившегося к стратегическим. Первоначально сделка по покупке гражданином Швейцарии Бернаром Вольфом 51% доли в уставном капитале этого хозяйственного общества не получала одобрения Правительственной комиссии, т.е. в понимании Закона № 57-ФЗ являлась ничтожной. После выявления данного обстоятельства, в августе 2017 г. Бернар Вольф обратился в Правительственную комиссию, сославшись на ошибку юриста¹. В процессе рассмотрения ходатайства об одобрении сделки, в марте 2018 г. ФАС России обратилась в суд с иском об ее оспаривании. В период рассмотрения спора иностранным инвестором не только часть акций была возвращена продавцу, но также получено в июне 2018 г. одобрение Правительственной комиссии на совершение сделки, влекущей установление контроля над ООО «Братская рыба». Однако это не помешало суду с учетом обстоятельств дела признать ничтожной сделку купли-продажи доли, по которой сторонами уже была произведена реституция в преобладающей части, и применить последствия недействительности в оставшейся части. При этом высказано суждение, что в случае удовлетворения иска только суд может применить последствия недействительности ничтожной сделки, тем самым отказав сторонам в добровольном восстановлении положения,

¹ Это подтверждает, что высказанное нами предположение о возможности юридической ошибки иностранного инвестора в такого рода вопросах не столь уж беспочвенно.

существовавшего до совершения недействительной сделки¹. Впоследствии Бернар Вольф, пользуясь имеющимся одобрением Правительственной комиссии, все-таки приобрел контроль над ООО «Братская рыба»² и, по данным Единого государственного реестра юридических лиц, в настоящее время владеет 75,5% уставного капитала хозяйственного общества.

Разумеется, так же как в деле ООО «Амурмедь», антимонопольный орган больше не обращался ни с какими исками об оспаривании сделок ООО «Братская рыба» на основании ч. 3 ст. 15 Закона № 57-ФЗ.

Скорее вопреки изложенному выше поддержим мнение Е.А. Останиной о том, что в отраслях публичного права добровольное прекращение правонарушения³ и (или) деятельное раскаяние в виде устранения его последствий не только допускается, но и прямо поощряется⁴. Поскольку российское законодательство ориентировано на недопущение несогласованного присутствия иностранных инвесторов в стратегических отраслях экономики, возврат сторон в положение, существовавшее до совершения ничтожной сделки, влечет прекращение иностранного участия, т.е. восстановление должного состояния.

Это ставит под серьезное сомнение наличие действительного общественного интереса в констатации ничтожности сделок самой по себе в отсутствие необходимости применения последствий их недействительности. Возникает резонный вопрос о смысле продолжения судебного разбирательства и преследуемых ФАС России целях, особенно если одобрение Правительственной комиссии в конечном счете было получено. Судебная система оказалась нагружена вхолостую лишь потому, что антимонопольный орган, следуя только ему понятной правовой цели, предпочитает доводить начатое исковое производство до конца, даже если практическое значение этого крайне сомнительно. Кстати, судом по делу ООО «Братская рыба» до сих пор рассматривается вопрос о распределении судебных расходов.

В оправдание настойчивости ФАС России может прозвучать аргумент, что раз стороны так легко самостоятельно вернули все полученное по ничтожной сделке, ничто не препятствует им после окончания судебного разбирательства без вынесения решения суда о признании сделки ничтожной вновь произвести исполнение по этой сделке. На это возразим: а что мешает сторонам ничтожной сделки после признания ее недействительной судом вновь совершить такую же? Как и в

¹ Решение АС Иркутской области от 24 января 2019 г. по делу № А19-6208/2018.

² Брифинг руководителя Федеральной антимонопольной службы Игоря Юрьевича Артемьева по завершении заседания Правительственной комиссии 28 апреля 2018 г. // <http://government.ru/news/32507/>.

³ Хотя недействительная сделка, занимая свое место среди недозволенных действий, однако, не является деликтом. См. об этом, напр.: *Тужилова-Орданская Е.М., Лукьяненко В.Е.* Конвалидация недействительных сделок в российском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 45. С. 521–523.

⁴ Останина Е.А. Указ. соч. С. 110.

первом случае повторного исполнения ничтожной сделки, исключительно угроза нового оспаривания и административного штрафа по ст. 19.8.2. КоАП РФ.

Другой напрашивающийся вариант устранения контроля иностранного инвестора над стратегическим хозяйственным обществом – отчуждение приобретенных по ничтожной сделке акций¹ российскому гражданину или организации, не входящему в группу лиц иностранного инвестора, что не предполагает предварительное согласование сделки в соответствии с Законом № 57-ФЗ. При этом это может происходить при разных обстоятельствах: 1) когда отчуждение осуществляется в процессе обычной хозяйственной деятельности и участники сделки, включая контролирующего иностранного инвестора, еще не предполагали о возможных претензиях со стороны контролирующего органа; 2) когда перспектива оспаривания сделок для их участников становится достаточно предсказуемой, например, в силу начатой антимонопольным органом проверки, вплоть до уже состоявшегося предъявления иска в суд. Разница состоит в осведомленности покупателя относительно наличия пороков предшествующей сделки, на которой основано владение иностранным инвестором акциями в стратегическом хозяйственном обществе, что влияет на оценку добросовестности покупателя. Если покупатель добросовестный, то приобретенные акции стратегического хозяйственного общества, скорее всего², не должны быть у него истребованы в силу защитного механизма добросовестного владения, предусмотренного ст. 302 ГК РФ с учетом правовой позиции, сформулированной в постановлении КС РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П³.

Правда, можно всегда расширять пределы разумной предусмотрительности, влияющей на добросовестность, вменив покупателю с российской «пропиской» необходимость проверки при покупке акций у нерезидента наличия у хозяйственного общества – эмитента статуса стратегического, а при наличии такового – соблюдения положений Закона № 57-ФЗ при предшествующей покупке акций их продавцом. Поэтому антимонопольный орган всегда может попытаться опровергнуть добросовестность владения, что дает основания для рассмотрения иска судом.

Кроме того, общественный интерес в предъявлении самостоятельного иска о признании ничтожной сделки, влекущей установление контроля иностранного инвестора над стратегическим хозяйственным обществом, в случае невозможности применения последствий недействительности ввиду запрета истребовать

¹ Здесь и далее исключительно из соображений удобства мы будем использовать термин «акции», подразумевая при этом, что, в зависимости от организационно-правовой формы стратегического хозяйственного общества, приобретаться может и доля в уставном капитале.

² Используем «скорее всего», так как нам не удалось найти в судебной практике случаев отказа ФАС России в иске об истребовании по этому основанию.

³ Постановление КС РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скияновой, Р.М. Скияновой и В.М. Ширяева» // СПС «КонсультантПлюс».

акции у добросовестного приобретателя, антимонопольный орган может обосновать все той же гипотетической перспективой предъявления исков на основании ч. 3 ст. 15 Закона № 57-ФЗ, как и в упомянутом выше деле ООО «Амурмедь».

По общему правилу ничтожную сделку нельзя «исцелить» и признать действительной. Хотя действующее российское законодательство, как и ряда зарубежных стран¹, в отдельных случаях допускает возможность признания действительными (конвалидации) ничтожных сделок, но их перечень имеет исчерпывающий характер² и рассматриваемые сделки к ним не относятся. Однако мы ведем речь не о полном исцелении изначально ничтожной сделки, совершенной иностранным инвестором в обход согласительных процедур, а об устранении угрозы, для предотвращения которой эта процедура устанавливалась и тем самым достижении цели регулирования Закона № 57-ФЗ.

Принципиальная возможность подобного исхода признается заключением ФАС России мировых соглашений в делах об оспаривании сделок по приобретению иностранными инвесторами акций в стратегических хозяйственных обществах. Подобные мировые соглашения были, например, утверждены по делу ОАО «Астраханский порт»³ и по делу «ВелентТранс»⁴. В обоих случаях ФАС России отказалась от дальнейшего судебного преследования под условием отчуждения иностранным инвестором приобретенных по ничтожной сделке акций стратегического хозяйственного общества российскому резиденту, организации, находящейся под контролем российского гражданина либо иностранному инвестору, имеющему соответствующее решение Правительственной комиссии. Мировые соглашения в части отчуждения акций были исполнены⁵, а ФАС России констатировала, что тем самым осуществлена защита национальных интересов Российской Федерации при выполнении функций по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в стратегические хозяйственные общества⁶.

¹ См. об этом, например: *Тужилова-Орданская Е.М., Низамова Г.Х.* Конвалидация недействительных сделок по законодательству России и стран континентальной Европы // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2017. № 3(52). С. 64–71.

² Признание судом действительности ничтожных сделок, не прошедших нотариального удостоверения или государственной регистрации (п. 1 ст. 165 ГК РФ), ничтожных сделок, совершенных гражданами, признанными судом недееспособными вследствие психического расстройства (п. 2 ст. 171 ГК РФ) и ничтожных сделок, совершенных малолетними (п. 2 ст. 172 ГК РФ).

³ Постановление АС Поволжского округа от 4 февраля 2016 г. № Ф06-2666/2015 по делу № А06-2683/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение АС г. Москвы от 24 февраля 2016 г. по делу № А40-243962/15-45-2055 // <https://kad.arbitr.ru>.

⁵ Оговоримся, что в настоящее время АС Астраханской области рассматривается дело № А06-10461/2019 по иску ФАС России о лишении ЗАО «Насим Бахр Киш» права голоса на общем собрании акционеров ПАО «Астраханский порт» в связи с неисполнением условий мирового соглашения о выполнении бизнес-плана. Тем не менее.

⁶ Доклад по правоприменительной практике, статистике типовых и массовых нарушений обязательных требований с разъяснением (утв. ФАС России 6 марта 2017 г.). С. 144 // <https://fas.gov.ru/documents/590333>.

Таким образом, антимонопольный орган сам допускает устранение негативных последствий путем добровольного выхода иностранного инвестора из состава акционеров стратегического хозяйственного общества или получением одобрения в предусмотренном Законом № 57-ФЗ порядке, что автоматически влечет утрату интереса в дальнейшем оспаривании ничтожных сделок.

Ситуацию, когда иностранный инвестор отчуждает ставший проблемным актив российскому резиденту уже после того, как антимонопольный орган начал проверять обстоятельства его приобретения и соблюдение предусмотренных Законом № 57-ФЗ процедур, рассматривать не видим смысла. Можно было бы высказать смелое предположение, что и такое поведение будет являться устранением негативных последствий, состоящих в создании угрозы обеспечению обороны страны и безопасности государства, на защиту которых ориентирован Закон № 57-ФЗ. Все же останемся в рамках здравого смысла и констатируем, что и законодатель, и правоприменительная практика должны всемерно стимулировать развитие институтов, призванных предотвратить совершение недействительных сделок, а при их появлении, допуская исцеление подобной ситуации в исключительных ситуациях, тем не менее не давать защиты недобросовестным участникам оборота.

Утрата законного интереса в оспаривании сделок возможна не только в результате обозначенных выше действий по устранению контроля иностранного инвестора над стратегическим хозяйственным обществом, но и вследствие утраты хозяйственным обществом стратегического значения. Это может произойти как вследствие намеренных действий иностранного инвестора, так и в силу причин объективного характера.

В первом случае, как и при отчуждении акций после обнаружения пороков приобретения, противоправность очевидна и задачей ФАС России действительно будет являться защита государственных интересов.

Во второй ситуации причинами объективного характера могут стать изменение законодательства, изменения в экономике или условий осуществления хозяйственной деятельности стратегическим хозяйственным обществом. Так или иначе, перечень видов деятельности, имеющих стратегическое значение, предусмотренный ст. 6 Закона № 57-ФЗ, уже четырежды претерпевал изменения¹. Нет ничего удивительного в том, что в меняющейся обстановке отдельные виды деятельности утрачивают стратегическое значение, другие, наоборот, его приобретают².

В качестве иллюстрации можно сослаться на п. 37 ст. 6 Закона № 57-ФЗ, относящий к стратегическим осуществление деятельности хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение, по оказанию некоторых услуг связи и услуг в портах. До внесения в данную норму изменений Федеральным законом от

¹ Федеральные законы от 16 ноября 2011 г. № 322-ФЗ, от 3 февраля 2014 г. № 15-ФЗ, от 4 ноября 2014 г. № 343-ФЗ, от 18 июля 2017 г. № 165-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

² К сожалению, в современных реалиях чаще последнее.

4 ноября 2014 г. № 343-ФЗ¹ деятельность по оказанию услуг в портах РФ относилась к стратегическим видам по признаку наличия статуса естественной монополии, определявшегося согласно Федеральному закону от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»². Согласно комментариям чиновников самой ФАС России на момент принятия Федерального закона от 4 ноября 2014 г. № 343-ФЗ таковых в реестре субъектов естественных монополий присутствовало около 200³. Поправки, внесенные Федеральным законом от 4 ноября 2014 г. № 343-ФЗ, изменили подход. Хозяйственное общество, предоставляющее услуги в порту, стало считаться стратегическим, только если оно занимает доминирующее положение. Все остальные, у кого доля на рынке портовых услуг незначительная, исключались из сферы действия Закона № 57-ФЗ. В результате стратегических обществ – портов, по подсчетам ФАС России, стало почти в три раза меньше⁴.

Другой показательный пример законодательного исключения хозяйственных обществ из сферы действия Закона № 57-ФЗ – вступивший в силу 20 марта 2021 г. Федеральный закон от 9 марта 2021 г. № 40-ФЗ⁵. Формально перечень видов деятельности, имеющих стратегическое значение виды деятельности, не претерпел изменений. Однако из сферы регулирования Закона № 57-ФЗ исключен значительный пласт сделок, влекущих за собой установление контроля над стратегическим хозяйственным обществом, являющимся таковым в связи с осуществлением им некоторых видов деятельности, если данные виды деятельности не являются основными с соблюдением определенных критериев. Изменения в закон вносились целенаправленно под получившую достаточно широкую известность сделку компании «Фортум», контролируемой правительством Финляндии, по покупке акций российской компании «Юнипро», имеющей несопоставимый по масштабам с основной деятельностью небольшой актив (менее 0,1% от общей стоимости активов организации), филиал водоканала в г. Сургуте, являющийся естественной монополией и из-за этого подпадающий под действие Закона № 57-ФЗ. По оценкам ФАС России, в ситуации, аналогичной с «Фортумом», на 2019 г. находилось около 30 иностранных инвесторов⁶.

¹ Федеральный закон от 4 ноября 2014 г. № 343-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 45. Ст. 6153.

² Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

³ Кривошапко Ю. Указ. соч.

⁴ Там же.

⁵ Федеральный закон от 9 марта 2021 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»» // СЗ РФ. 2021. № 11. Ст. 1705.

⁶ Брифинг руководителя Федеральной антимонопольной службы Игоря Артемьева по завершении заседания Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций 14 ноября 2019 г. // http://government.ru/dep_news/38343/.

Помимо изменения законодательного регулирования хозяйствующий субъект может попросту перестать отвечать условиям, необходимым для признания его стратегическим, например, утратить доминирующее значение, требуемое согласно п. 37 ст. 6 Закона № 57-ФЗ. Как ни странно, вопреки навязываемому судам ФАС России мнению, причиной тому могут быть не только «вредительские» действия иностранного инвестора, но и объективная экономическая ситуация. Причем если утрата доминирующего значения произошла в связи с усилением конкуренции на соответствующем товарном рынке, то это должно только приветствоваться. К сожалению, в данном вопросе арбитражные суды занимают сторону антимонопольного органа, поддерживая его формальную позицию, и не исследуя обстоятельства утраты хозяйственным обществом стратегического значения.

Так, в деле по иску ФАС России об оспаривании сделок, влекущих установление контроля иностранного инвестора над АО «Порт Пермь», ответчики, стороны оспариваемых сделок купли-продажи акций, представив заключение профильного научного института, пытались обосновывать утрату портом к моменту рассмотрения спора доминирующего положения, а значит, и стратегического значения в силу объективных макроэкономических изменений, в частности перераспределения грузопотоков в пользу автомобильного и железнодорожного транспорта и отказа от услуг речного. Примечательно, что самой ФАС России данное обстоятельство в ходе судебного разбирательства не оспаривалось. Представители истца подтвердили, что наличие у порта доминирующего положения, а значит, и стратегического статуса ни на момент предъявления иска, ни в последующем при рассмотрении дела не устанавливалось. Однако суд данное обстоятельство исследовать не стал, сочтя значимым лишь наличие у порта стратегического значения в момент совершения оспариваемых сделок¹. С целью включения вопроса об утрате портом стратегического значения в предмет доказывания и поле зрения суда ответчики даже прибегли к такому средству защиты, как встречный иск, которым просили признать отсутствующим у порта необходимого специального статуса на момент рассмотрения спора в суде. В принятии встречного иска было отказано под предлогом отсутствия связи с первоначальным иском².

Выскажем мнение, что в случае утраты хозяйственным обществом стратегического значения по объективным причинам, в отсутствие преднамеренных недобросовестных действий (бездействия) со стороны иностранного инвестора, в принципе, отсутствует какой-либо смысл в оспаривании сделки, повлекшей установление контроля иностранного инвестора, и применении последствий ее недействительности. Сделки с акциями этого общества большее вообще не входят в сферу регулирования Закона № 57-ФЗ, а ФАС России по смыслу п. 1 Положения о Федеральной антимонопольной службе утрачивает полномочия по осуществлению контроля иностранных инвестиций в него.

¹ Решение АС Пермского края от 7 марта 2020 г. по делу № 50-10758/2017 // <https://kad.arbitr.ru>.

² Определение АС Пермского края от 21 августа 2019 г. по делу № 50-10758/2017 // <https://kad.arbitr.ru>.

На наш взгляд, в подобной ситуации должны приводиться более веские доводы о целях признания сделки недействительной и применения последствий недействительности, чем гипотетическое намерение антимонопольного органа оспорить некие абстрактные сделки, совершенные в период осуществления иностранным инвестором контроля над стратегическим хозяйственным обществом на основании ч. 3 ст. 15 Закона № 57-ФЗ. Как минимум эти сделки должны быть обозначены.

Иначе, без установления конкретного государственно-общественного интереса, защищаемого предъявленным иском, отсутствует активная легитимация к делу. ФАС России обладает более чем достаточным инструментарием контрольно-надзорных полномочий, чтобы до инициирования судебного разбирательства самостоятельно или с привлечением оперативно-разыскных ресурсов Федеральная служба безопасности на основании ч. 6 ст. 13 Закона № 57-ФЗ либо уже после – при содействии суда обнаружить такие сделки.

В любом случае после вступления в законную силу решения суда о признании сделки недействительной и применении последствий ее недействительности возможностей по выявлению подлежащих оспариванию сделок, совершенных в период контроля иностранного инвестора, у ФАС России больше не станет. Да и, как показывает многолетний опыт, не занимается она этим, находя признание сделки по установлению иностранного контроля недействительной удовлетворяющим результатом, что еще раз подтверждает отсутствие конечной практической цели у такого рода исков. Ситуация осложняется тем, что основания и условия признания сделок недействительными по ч. 3 ст. 15 Закона № 57-ФЗ законодательно никак не сформулированы. Можно предположить, что не должны подлежать оспариванию сделки, не противоречащие целям регулирования Закона № 57-ФЗ, но в нем самом об этом ничего не сказано.

Не секрет, что, как нередко бывает в подобных случаях, у исков ФАС России об оспаривании сделок, влекущих установление иностранными инвесторами контроля над стратегическими хозяйственными обществами, помимо государства и общества, часто есть выгодоприобретатели в виде миноритарных акционеров (участников). Особенно, если невозможно применить последствия недействительности сделки и антимонопольный орган обращается с иском о лишении иностранного инвестора права голоса на собрании акционеров (участников) стратегического хозяйственного общества. Порой не подкрепленная публичным интересом чрезмерная принципиальность ФАС России в таких спорах используется миноритариями, активно выступающими в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, для перехвата корпоративного контроля в свою пользу¹. Правовой механизм используется в неблагоприятных целях.

¹ Из последних по времени в качестве примера можно привести дело АО «Порт Пермь», где удовлетворение иска ФАС России приведет к тому, что миноритарии, ранее имевшие менее 5% голосующих акций, получают более 95% голосов.

Количество дел по искам ФАС России об оспаривании сделок по установлению контроля иностранных инвесторов над стратегическими хозяйственными обществами крайне незначительно в общей массе рассматриваемых арбитражными судами, но они, как правило, исключительно сложные, продолжительные. Само по себе затяжное судебное разбирательство однозначно не идет во благо стратегическому хозяйственному обществу.

Подытоживая, отметим, что мы не ставили себе задачу защитить или оправдать иностранных инвесторов, недобросовестно получивших контроль над стратегическими хозяйственными обществами, затруднив предъявление в связи с этим ФАС России исков в защиту государственных и общественных интересов. Однако хотим обратить внимание на необходимость избегать формального подхода при рассмотрении судами такого рода дел и принимать меры по выявлению действительного интереса, который преследует истец по иску о признании сделки недействительной и применении последствий недействительности, а при отсутствии такового – отказывать в удовлетворении исковых требований.

Список использованной литературы

Абушенко Д.Б. Соглашение о реституционных последствиях: размышления о процессуальных механизмах реализации правовой конструкции // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 12. С. 98–115.

Акимова И.В., Симакова К.Б. Новеллы в сфере контроля за осуществлением иностранных инвестиций в стратегические отрасли экономики // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 3. С. 30–35.

Витрянский В.В. Новеллы о сделках и решениях собраний // Хозяйство и право. 2016. № 1 (Приложение). С. 3–48.

Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2018. 528 с.

Гончарова В.А. Свобода сторон договора в применении последствий его недействительности: в поисках надлежащего процессуального оформления // Вестник гражданского процесса. 2019. № 5. С. 205–229.

Гурвич М.А. Право на иск. М.: Изд-во АН СССР, 1978. 216 с.

Дербышева Е.А. Принцип правовой определенности: понятие, аспекты, место в системе принципов права: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2020. 238 с.

Дораев М.Г. Допуск иностранных инвесторов в стратегические отрасли экономики (правовые основы). М.: Инфотропик Медиа, 2012. 224 с.

Останина Е.А. Определенные договором последствия недействительности сделки // Вестник Челябинского государственного университета. 2015. № 17(372). Право. Вып. 43. С. 108–117.

Сахнова Т.В. О концептуальных категориях исковой защиты (к дискуссии о современном понимании иска) // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 2. С. 42–48.

Тужилова-Орданская Е.М., Лукьяненко В.Е. Конвалидация недействительных сделок в российском праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. Вып. 45. С. 519–539.

Тужилова-Орданская Е.М., Низамова Г.Х. Конвалидация недействительных сделок по законодательству России и стран континентальной Европы // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2017. № 3(52). С. 64–71.

Цыганов А. Разумная предосторожность. Десятилетие осуществления ФАС России контроля за соблюдением «закона о стратегах» // Конкуренция сегодня. 2018. № 4(13). С. 20–24.

Schulz M. A Return of Protectionism? Internal Deregulation and External Investment Restrictions in the EU. Discussion Paper 08-04. Tokyo: Fujitsu Research Institute, Economic Research Center, 2008.

References

Abushenko D.B. *Soglashenie o restitutsionnykh posledstviiah: razmyshleniia o protsessual'nykh mekhanizмах realizatsii pravovoi konstruksii* [Agreement on Restitution After Void Contract: Reflections on Procedural Machinery to Implement It]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia RF – Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*, 2018, no 12, pp. 98–115. (In Russ.)

Akimova I.V., Simakova K.B. *Novelly v sfere kontrolya za osushchestvleniem inostrannykh investitsii v strategicheskie otrasli ekonomiki* [Novels in the Field of Control over Foreign Investments in Strategic Sectors of the Economy]. *Rossiiskoe konkurentnoe pravo i ekonomika – Russian Competition Law and Economics*, 2019, no. 3, pp. 30–35. (In Russ.)

Derbysheva E.A. *Printsip pravovoi opredelennosti: poniatie, aspekty, mesto v sisteme printsipov prava: dis. ... kand. iurid. nauk* [Principle of Legal Certainty: Concept, Aspects, Place in the System of Legal Principles: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Yekaterinburg, 2020. 238 p. (In Russ.)

Doraev M.G. *Dopusk inostrannykh investorov v strategicheskie otrasli ekonomiki (pravovye osnovy)* [Admission of Foreign Investors Into Strategic Industries Economy (Legal Basis)]. Moscow: Infotropic Media, 2012. 224 p. (In Russ.)

Goncharova V.A. *Svoboda storon dogovora v primenении posledstviia ego nedeistvitel'nosti: v poiskakh nadležashchego protsessual'nogo oformleniia* [Contractual Freedom in Applying of the Consequences of Its Invalidity: Search for an Acceptable Procedural Form]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2019, no. 5, pp. 205–229. (In Russ.)

Gurvich M.A. *Pravo na isk* [Right of Action]. Moscow: USSR Academy of Sciences Publishing House, 1978. 216 p. (In Russ.)

Ostanina E.A. *Opredelennye dogovorom posledstviia nedeistvitel'nosti sdelki* [The Contractual Consequences of an Invalid Transaction]. *Vestnik Cheliabinskogo gosu-*

darstvennogo universiteta – Herald of Chelyabinsk State University, 2015, no. 17(372), vol. 43, pp. 108–117. (In Russ.)

Sakhnova T.V. *O kontseptual'nykh kategoriakh iskovoi zashchity (k diskussii o sovremennom ponimanii iska)* [On the Conceptual Categories of Claim Protection (Towards a Discussion on Contemporary Understanding of Claim)]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2006, no. 2, pp. 42–48. (In Russ.)

Schulz M. *A Return of Protectionism? Internal Deregulation and External Investment Restrictions in the EU*. Discussion Paper 08-04. Tokyo: Fujitsu Research Institute, Economic Research Center, 2008.

Tsyganov A. *Razumnaia predostorozhnost'. Desiatiletie osushchestvleniia FAS Rossii kontroliia za sobliudeniem «zakona o strategakh»* [Reasonable Precaution. A Decade of FAS Russia's Implementation of Russia's Control over Compliance with the "Law on Strategists"]. *Konkurentsiia segodnia – Competition Today*, 2018, no. 4(13), pp. 20–24. (In Russ.)

Tuzhilova-Ordanskaia E.M., Nizamova G.Kh. *Konvalidatsiia nedeistvitel'nykh sdelok po zakonodatel'stvu Rossii i stran kontinental'noi Evropy* [Convalidation of Invalid Transactions under Russian and Continental European Law]. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya «Pravo» – Herald of Omsk University. "Law" Series*, 2017, no. 3(52), pp. 64–71. (In Russ.)

Tuzhilova-Ordanskaia E.M., Lukianenko V.E. *Konvalidatsiia nedeistvitel'nykh sdelok v rossiiskom prave* [Convalidation of Invalid Transactions in Russian Law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Iuridicheskie nauki – Herald of Perm University. Legal Sciences*, 2019, iss. 45, pp. 519–539. (In Russ.)

Vitrianskii V.V. *Novelly o sdelkakh i resheniiakh sobranii* [Novels on Transactions and Decisions of Assemblies]. *Khoziaistvo i pravo – Economy and Law*, 2016, no. 1 (Appendix), pp. 3–48. (In Russ.)

Vitrianskii V.V. *Reforma rossiiskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva: promezhutochnye itogi* [Reform of Russian Civil Legislation: Intermediate Results]. 2nd ed. Moscow: Statut, 2018. 528 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Федяев Д.А. (Пермь, Россия) – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета (614068, г. Пермь, ул. Генкеля, д. 3; e-mail: fedyaev@perm.ru).

Information about the author

D.A. Fedyaev (Perm, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Faculty of Law, Perm State University (3 Genkelia St., Perm, 614068, Russia; e-mail: fedyaev@perm.ru).

Для цитирования

Федяев Д.А. Право на иск при оспаривании сделок, влекущих установление контроля иностранных инвесторов над хозяйственными обществами, имеющими стратегическое значение // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 4. С. 112–138. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-112-138>

Recommended citation

Fedyayev D.A. *Pravo na isk pri osparivanii sdelok, vlekushchikh ustanovlenie kontrolya inostrannykh investorov nad khoziaistvennymi obshchestvami, imeiushchimi strategicheskoe znachenie* [Right of Action to Challenge Transactions That Result in Foreign Investors Gaining Control over Business Entities of Strategic Importance]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2021, vol. 11, no. 4, pp. 112–138. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-112-138>

ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ПРИЧИНЫ ВОЗРОЖДЕНИЯ АРБИТРАЖЕЙ, В ТОМ ЧИСЛЕ СПОРТИВНЫХ, ИНЫХ ФОРМ АРС

С.В. АЛЕКСЕЕВ,

доктор юридических наук, профессор, профессор факультета права
Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»,
заведующий кафедрой спортивного права, главный научный сотрудник
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве РФ

В.С. КАМЕНКОВ,

доктор юридических наук, профессор, научный консультант кафедры финансового права
и правового регулирования хозяйственной деятельности, директор Международного
научно-образовательного центра медиации, примирения и третейских процедур
Белорусского государственного университета, заместитель председателя
ОО «Белорусский республиканский союз юристов»,
национальный корреспондент Беларуси в ЮНСИТРАЛ

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-139-152>

Выявлены и рассмотрены причины возрождения арбитражей, в том числе спортивных, иных форм альтернативного разрешения споров (АРС). Проанализировано сущностное определение судопроизводства, судебного процесса и его изменения в историческом аспекте на примере гражданского и арбитражного судопроизводства. Рассмотрено представление о судопроизводстве, о состязательном процессе, сложившееся на протяжении почти столетнего периода на советском и постсоветском пространстве не только в законодательстве, но и в правосознании людей. Систематизированы причины, по которым современные государства разных правовых систем «вспомнили» об арбитражах и третейских судах, об альтернативных формах урегулирования конфликтов, об упрощенных и сокращенных (ускоренных) формах судопроизводства (приказного, заочного). Освещаются новые идеи в сфере медиации, в электронных форматах разрешения и урегулирования споров с учетом современных особенностей развития общественных отношений. В свете современного глобального расширения сфер общественных отношений, где стала возможной правовая форма защиты прав, уделяется внимание сфере физической

культуры и спорта, проблеме рассмотрения и разрешения спортивных споров. Уделяется внимание специализированным арбитражам: спортивным, банковским, инвестиционным и иным. Авторы высказывают свое мнение о современном понимании арбитража. В статье рассказывается о становлении института медиации в Российской Федерации и Республике Беларусь, дается сравнительная характеристика медиации с другими формами рассмотрения споров.

Ключевые слова: судопроизводство; государственные суды; арбитраж; третейское разбирательство; медиация; спортивные споры.

REASONS FOR THE REVIVAL OF ARBITRATION, INCLUDING SPORTING, OTHER FORMS OF ADR

S.V. ALEXEEV,

Doctor of Legal Sciences, Professor, Faculty of Law,
National Research University Higher School of Economics,
Head of the Department of Sports Law, Chief Researcher, Institute of Legislation
and Comparative Law under the Government of the Russian Federation

V.S. KAMENKOV,

Doctor of Legal Sciences, Professor, Scientific Consultant,
Department of Financial Law and Legal Regulation of Economic Activity,
Director of the International Scientific and Educational Center for Mediation,
Reconciliation and Arbitration Procedures, Belarusian State University,
Deputy Chairman of the Belarusian Republican Union of Lawyers,
National Correspondent of Belarus in UNCITRAL

The reasons for the revival of arbitration, including sports and other forms of alternative dispute resolution (ADR) are identified and considered. The authors analyze the essence definition of judicial proceedings, the judicial process and its changes in the historical aspect on the example of civil and arbitral proceedings. The notion of adversarial legal procedure that has been forming for almost a century in the Soviet and post-Soviet space, not only in legislation, but also in people's legal consciousness is considered. The reasons for which modern states of different legal systems "remembered" about arbitration and arbitration courts, alternative forms of conflict resolution, the simplified and reduced (abbreviated) forms of proceedings (writ, absentee) are systematized. New ideas are highlighted in the sphere of mediation, in electronic forms of dispute resolution and settlement taking into account modern features of development of social relations. In the light of modern global expansion of spheres of social relations, where legal form of rights protection has become possible, attention is paid to the sphere of physical culture and sports and to the

problem of consideration and solution of sports disputes. Attention is paid to specialized arbitrations: sports, banking, investment and others. The authors express their opinion about the modern understanding of arbitration. The article tells about the formation of the institute of mediation in the Russian Federation and the Republic of Belarus and gives a comparative characteristic of mediation and other forms of dispute resolution.

Keywords: legal proceedings; state courts; arbitration; arbitration proceeding; mediation; sports disputes.

Долгое время на пространстве нынешнего Содружества Независимых Государств, т.е. СССР, господствовал, по сути, единый порядок разрешения любых и немногочисленных споров – судебный или правосудие, т.е. разрешение споров государственными судами.

Судопроизводство в его современном полном смысле означает определенный процессуальным законом порядок осуществления правосудия, т.е. деятельность государственного суда по разрешению спора и рассмотрению дела (совершение этим судом и иными участниками судопроизводства процессуальных действий в целях реализации их прав, законных интересов и обязанностей).

Сущностное определение судопроизводства, судебного процесса незначительно изменилось на протяжении не одного десятка лет. Наглядно это можно проследить на примере гражданского и арбитражного судопроизводства.

«Дореволюционные процессуалисты определяли гражданский процесс как форму судебного осуществления норм материального гражданского права с целью защиты таких же интересов, которые имеются в виду материальным правом, но недостаточно им обеспечиваются. Конечная цель процесса состоит в том, чтобы право не только существовало, но и действовало, так как путем процесса государство само приводит право к осуществлению... Следовательно, гражданский процесс есть порядок принудительного осуществления гражданского права, и сводится к совокупности норм, определяющих образ действия, как существующих органов защиты права, так и лиц, пользующихся этой защитой, или так или иначе привлекаемых к ней»¹.

Именно такое представление о судопроизводстве, о состязательном процессе твердо закрепилось на протяжении почти столетнего периода на советском и постсоветском пространстве не только в законодательстве, но и в правосознании людей.

Самыми «смелыми» сокращенными и упрощенными способами завершения судебного процесса по цивилистическим спорам были отказ от иска, признание иска и заключение мирового соглашения.

¹ Смушкин А.Б., Суркова Т.В., Черникова О.С. Гражданский процесс: учебное пособие. М.: Омега-Л, 2007 (Гражданский процесс: курс лекций, читанных проф. Ю.С. Гамбаровым. 1894/95 ак.г. (цит. по: Хрестоматия по гражданскому процессу / под общ. ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 1996. С. 10)).

По различным причинам современные государства разных правовых систем «вспомнили» об арбитражах и третейских судах, об альтернативных формах урегулирования конфликтов, об упрощенных и сокращенных (ускоренных) формах судопроизводства (приказном, заочном). Среди этих причин: расширение сфер общественных отношений, где стала возможной правовая форма защиты прав, в том числе судебная, перегрузка государственных судов, сроки рассмотрения споров в судах, снижение уровня реального исполнения судебных актов и т.п.

Появились и реализованы новые идеи о медиации, об электронных формах разрешения и урегулирования споров с учетом современных особенностей развития общественных отношений.

Говоря о современном глобальном расширении сфер общественных отношений, где стала возможной правовая форма защиты прав, назовем такую, как физическая культура и спорт. «Решение юридических проблем большого спорта приобретает сегодня первостепенное значение, не меньшее, чем физическая подготовка и медицинское обеспечение наших атлетов»¹. «Сегодня спорт – это не просто игровая деятельность, составная часть физической культуры, но и бизнес...»². Другими важнейшими областями, где стала возможной правовая форма защиты прав следует указать корпоративные отношения, банковские, финансовые, инвестиционные, использование цифровых технологий и т.п. И сегодня мы уверенно говорим о специализированных арбитражах: спортивном, банковском, инвестиционном и иных.

Например, на сегодняшний день в Российской Федерации действуют и даже два спортивных арбитража: Национальный центр спортивного арбитража и арбитраж спортивных споров Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ. В Беларуси тоже действует спортивный третейский суд при общественном объединении «Белорусский республиканский союз юристов».

А «вспомнить» было что. Ведь многие из перечисленных форм были хорошо известны нашим государствам в различные периоды истории. «Упрощенные формы осуществления правосудия известны со времен Древнего Рима многим системам права зарубежных государств (Австрии, Германии и др.) и дореволюционной России»³.

Нельзя не сказать и о Беларуси в этом смысле. Как свидетельствуют древние белорусские исторические и литературные источники, «история применения это-

¹ Винер-Усманова И.А. Нашим спортсменам нужна эффективная правовая поддержка! Вступительная статья к книге: Спортивное право: учебник для вузов / С.В. Алексеев; под ред. П.В. Крашенинникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2016. С. 7.

² Логосян Е.В. Формы разрешения спортивных споров: монография / предисл. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 1.

³ Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 660.

го вида АРС на территории Беларуси насчитывает не одну сотню лет. Так, первое письменное упоминание о привлечении третьих лиц для участия в разрешении спора на территории Беларуси относится к началу XIII в. и содержится в ст. 33 Договора Смоленского, Витебского и Полоцкого княжеств с Ригой, Готландской землей и немецкими городами 1229 г. (далее – Договор 1229 г.). В частности, говорится, что «русину не дати пересуда ни в Риге, ни на Готьском берегу, ни Немечичю же платити пересуда в Смоленске или у Князя, или у Тиуна, или урядили будут добрії мужи»¹. Под добрыми мужами надо понимать в современном значении тех, кто пользовался авторитетом у спорящих сторон, кто мог подсказать не столько судебные и правовые, сколько справедливые пути регулирования конфликта. То есть это и арбитры, и медиаторы, и переговорщики.

В этой связи несколько слов и об арбитражной форме. Современное понимание арбитража многими авторами сводится к третейскому разбирательству.

Но исторически все складывалось несколько иначе. В своем историческом исследовании А.Ф. Волков со ссылкой на источники римского права указал, что миссии *judex* и *arbiter* различались по существу: древний *arbiter*, как его изображают Законы XII таблиц, был только лицом, обладавшим специальными знаниями для решения вопроса факта (например, оценка плодов при виндикации, вопрос о распределении воды, раздел наследства и собственности). *Arbiter* мог быть избран из народа, в то время как в качестве *judex* выступал сенатор или лицо из списка всадников². То есть *arbiter* – то физическое лицо, которому доверяют конфликтующие стороны, пользующееся у них авторитетом.

Понятие «арбитраж» (от лат. *arbiter*) впоследствии вошло в законодательство и доктрину более чем 40 стран³.

Имеется в виду, что разработанный Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) Типовой закон о международном торговом арбитраже был одобрен Резолюцией 40/72 Генеральной ассамблеи ООН от 11 декабря 1985 г. А на его основе приняты законодательные акты о международном торговом арбитраже более чем в 40 странах, среди которых Австралия, Великобритания, Канада, Испания, Португалия, Украина, Япония⁴.

Имеются и иные объективные закономерности. Не случайно, в частности, в Беларуси и Российской Федерации арбитражные и третейские формы, альтер-

¹ См.: Вішнеўскі А.Ф., Юхо Я.А. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах. Мінск: Акадэмія МУС РБ, 1998. С. 23.

² Волков А.Ф. Торговые третейские суды. Историко-догматическое исследование. СПб.: Тип. Редакции периодических изданий Министерства финансов, 1913. С. 1.

³ Черникова И.В. Понятия «арбитраж», «третейский суд» и «арбитражный суд» в российском законодательстве и вопросы, возникающие при их использовании // Российский судья. 2020. № 4. С. 29–33.

⁴ Хлестова И.О. Типовой закон о международном торговом арбитраже и российский Закон о международном коммерческом арбитраже: общее и особенное // Журнал российского права. 2011. № 6. С. 78–88.

нативные и иные упомянутые выше формы урегулирования конфликтов стали активно внедряться и использоваться хозяйственными и арбитражными судами этих государств, т.е. государственными судами, рассматривающими споры, связанные с экономикой, где главным принципом является сохранение добрых деловых отношений между партнерами, где деньги не любят лишнего шума. Кстати, в основном представители этих же судов стали инициаторами возрождения арбитражей и иных форм АРС в спорте, инвестиционной сфере и т.д.

Следовательно, нужно было найти те формы, которые бы, не нарушая законности, правопорядка, отвечали интересам сторон, были справедливыми. А «история торгового (коммерческого) судоустройства и судопроизводства в период со времен Древнего Рима до новейшего времени свидетельствует не только о преемственности, но и о непрерывном поиске новых процессуальных форм, соответствующих задачам осуществления правосудной деятельности, интересам тяжущихся сторон»¹.

И на самом деле, если внимательно изучить становление института медиации, в частности, в Республике Беларусь, то можно отчетливо заметить творческие поиски нужной модели. Вначале на базе инициативной группы, созданной с использованием известного административного ресурса, начали внедрять так называемое посредничество. Роль посредников между спорящими сторонами и тогда исполняли работники аппаратов хозяйственных судов. Далеко не все судьи, в том числе председатели судов, были в восторге от предложенной инициативы. Не говоря уже о руководителях организаций (истцов и ответчиков) разных форм собственности и подчиненности. Поэтому нужно было провести многочисленные мероприятия по разъяснению преимуществ посредничества для самих же сторон, а не только для суда (не только традиционные лекции, семинары, но и выступления на заседаниях исполкомов различного уровня, включение в проекты их решений соответствующих разъясняющих норм и т.п.).

Затем посредничество, когда оно стало понятным и воспринято, на законодательном уровне было переименовано (и наполнено новым содержанием) в судебную медиацию. После появился проект закона о медиации, который уже предусматривал не только судебную, но и внесудебную форму медиации. Был также инициирован и принят парламентом Закон о третейских судах. И все это по инициативе одной из систем государственного правосудия. Конечно, при поддержке коллег из иных государственных органов и негосударственных организаций, в том числе БРСЮ.

С сегодняшних позиций все это можно назвать творчеством в интересах других лиц. Такая инициатива заслуживает всяческой поддержки со стороны не только гражданского общества, но и государства.

¹ Фурсов Д.А. Процессуальный режим деятельности арбитражного суда первой инстанции. М.: ИНФРА-М, 1999. С. 13–14.

Законодательству Российской Федерации медиация как примирительная процедура с участием посредника известна уже довольно давно, правда, изначально в рамках судебного разбирательства. Так, АПК РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ гл. 15 «Примирительные процедуры. Мирное соглашение» была предусмотрена возможность обращения к посреднику в целях урегулирования спора. В частности, в ч. 2 ст. 138 АПК РФ говорится, что стороны могут урегулировать спор, заключив мирное соглашение или применяя другие примирительные процедуры, в том числе процедуру медиации, если это не противоречит федеральному закону. С 1 января 2011 г. вступил в силу Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Сегодня можно и нужно говорить о дальнейшем развитии указанных выше способов урегулирования конфликтов и споров, потому что это реальный резерв для:

- достижения основной цели – согласия в отношениях, складывающихся в бизнесе, в спорте, в семье, в школе, в трудовом коллективе – в обществе;
- учета совместной воли заинтересованной группы субъектов права: трудового коллектива, коллектива индивидуальных (предпринимателей, инвесторов, спортсменов), жителей регионов и др., при решении вопросов, отнесенных к их компетенции;
- снижения доли «вмешательства» государства в дела частные;
- увеличения времени, которое государственные суды и иные компетентные государственные органы могут посвятить делам наиболее сложных категорий;
- реального повышения качества государственного правосудия в сфере не только экономики, но и в иных сферах;
- сокращения нагрузки на судей, аппарат судов и судебных исполнителей;
- координации усилий гражданского общества и государства в решении общих проблем.

Образно выражаясь, можно утверждать, что на место только состязательного (воинствующего и противоборствующего) государственного судебного процесса разрешения споров приходит эпоха рационального использования и сочетания смешанных форм: состязательного наряду с широким применением альтернативных форм урегулирования конфликтов.

Естественно будет предположить, что все вышеперечисленные формы урегулирования конфликтов могут и будут совершенствоваться, развиваться.

При этом, на наш взгляд, на определенных законом уровнях регулирования необходимо будет координировать сохранение определенного баланса между названными формами урегулирования и разрешения споров и конфликтов, чтобы не причинить вреда (прямого или косвенного) интересам тяжущихся сторон, интересам правосудия, правопорядка, в конечном итоге – государства и общества.

Для поддержания обозначенного баланса требуется выработка концептуальных подходов и критериев, которым должно соответствовать изменяюще-

еся законодательство. Должна быть также определенная ясность для спорящих сторон и для суда (а в конечном итоге и самого общества и государства), с какими категориями рисков они могут столкнуться при сохранении или нарушении этого баланса.

Некоторые российские исследователи обозначили отдельные из возможных критериев и приоритетов, которые, к сожалению, не являются бесспорными.

Так, в одной из работ было указано, что «любые изменения в гражданской процессуальной форме допустимы лишь при условии обеспечения более эффективной судебной защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов граждан и организаций. Другие интересы, например упрощение производства для самого суда... должны отступать на второй план»¹.

Дискуссионность приведенного, на первый взгляд привлекательного для сторон, тезиса заключается в следующем:

Во-первых, просто изменять процессуальные нормы без учета нагрузки, имеющейся в государственных судах, было бы неверным, потому что эти нормы вообще можно не изменять и тогда сверхнагрузка в судах приведет в конечном счете к искажению самой сути правосудия. Когда на рассмотрение конкретного дела в исковом производстве отводится несколько минут, то этот процесс уже трудно назвать судопроизводством или правосудием. В таком судопроизводстве судебные ошибки приобретают характер хронический, они не приводят к защите прав и законных интересов, а могут их нарушать.

Во-вторых, стремиться к тому, чтобы каждое изменение процессуальной формы вело, безусловно, к обеспечению более эффективной защиты прав, конечно, нужно. В этом весь смысл, каких бы то ни было изменений. Одновременно нельзя забывать, что когда мы говорим о совершенствовании нормы состязательного процесса, то применить принцип эффективности к двум и более спорящим сторонам в равной степени невозможно. Как эффективно выигрывает спор одна сторона, так же «эффективно» его проигрывает другая сторона.

Другое дело, в-третьих, когда мы говорим об изменении процессуальной нормы, позволяющей не вовлекать стороны в состязательный процесс, а предоставить им возможность самим, с помощью суда или вне судебного процесса мирно завершить конфликт. Представляется, что степень эффективности защиты прав обеих (и более) сторон здесь возрастает до максимальной величины.

В-четвертых, главное заключается в том, чтобы стороны ясно осознавали преимущества и риски в каждой из возможных для использования форм урегулирования конфликта.

Если для сторон наиболее важно исследование всех имеющихся доказательств и даже их нюансов, они выбирают исковое производство, но рискуют при этом

¹ Жилин А.Г. Цели гражданского судопроизводства и их реализации в суде первой инстанции: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2000 (цит. по: Решетникова И.В. Упрощенное производство. Концептуальный подход // Закон. 2013. № 4. С. 94).

временем урегулирования спора, возможностью сохранения добрых отношений, дополнительными материальными затратами.

Если характер складывающихся или сложившихся между сторонами отношений едва ли носит спорный характер, нет необходимости исследовать бесспорные доказательства, они дорожат своим временем и отношениями – они выбирают приказное и иные виды сокращенных производств.

Если отношения между сторонами многогранные и сложные, нет убеждения в своей правоте ни у одной из сторон, приказное производство не применимо, а исковое имеет туманные временные и сущностные перспективы, то здесь наиболее лучшей формой урегулирования спора будет медиация, третейское и иные виды АРС.

Конечно, приведенная классификация условна и возможны различные варианты, в том числе их сочетание.

Например, уже современной практике известны следующие виды «комбинированных процедур»:

- медиация-арбитраж (мед-арб) – это процедура последовательного урегулирования и разрешения спора с помощью медиатора-арбитра в одном лице, который в случае недостижения сторонами соглашения уполномочен разрешить спор в порядке арбитража;

- арбитраж-медиация (*arb-med*) – процедура, представляющая собой применение медиации в ходе арбитражного разбирательства с помощью арбитра-медиатора в одном лице, содействующего сторонам в урегулировании спора, в случае достижения соглашения арбитражное разбирательство прекращается;

- арбитраж-медиация-арбитраж (*arb-med-arb*) – процедура применения медиации в ходе арбитражного разбирательства с помощью арбитра-медиатора в одном лице, который в случае достижения сторонами соглашения принимает арбитражное решение на согласованных сторонами условиях;

- независимая экспертная оценка – процедура урегулирования спора на основе заключения избранного сторонами квалифицированного специалиста, в котором дается правовая и/или фактическая оценка обстоятельств дела;

- мини-суд – процедура урегулирования спора с участием топ-менеджеров сторон, юристов и третьего независимого лица, возглавляющего слушание дела и принимающего рекомендательное решение по урегулированию спора.

Во всех указанных комбинированных процедурах присутствуют переговоры, а также включаются элементы медиации или арбитража¹.

Об этих проблемах говорят и пишут авторитетные исследователи и правоприменители уже на протяжении десятков лет.

Так, известный российский правовед В.Д. Зорькин указывает, что «третейский суд выступает особой разновидностью медиативных (примирительно-

¹ Международный коммерческий арбитраж: учебник / отв. ред. Т.А. Лунаева; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. Вып. 9. С. 865.

согласовательных) форм реализации юрисдикционной деятельности, ориентированной в итоге на воспроизводство партнерского взаимодействия между участниками спора (конфликта). Вместо фактора государственного принуждения, на котором во многом основывается эффективность правосудия, осуществляемого государственными судами, в основе альтернативных форм защиты прав лежит готовность сторон правового конфликта к его урегулированию с целью продолжения дальнейшего сотрудничества»¹.

Он также подчеркивает мотивы, причины и принципы такого желания спорящих сторон: «основания, процедурные условия и комплектование состава арбитража, применимое право, исполнимость решения определяются согласованием интересов сторон, которые, сознательно отказываясь от обращения к государственному правосудию и прибегая к альтернативному средству защиты, исходят из стратегического интереса обеспечения и поддержания долгосрочных взаимовыгодных отношений»².

Не менее содержательны и интересны мнения других авторитетных исследователей, которые мы приводим здесь тезисно, но они свидетельствуют о наметившейся в мире тенденции.

«Медиативность, сопряженная с диспозитивным началом правосудия, может рассматриваться как ориентир всего судебного права: оптимум диспозитивного правосудия, правосудие согласованных решений, соотносимых с законом, выработанных в свободном обсуждении сторон совместно с судьей»³.

«...именно третейство, подразумевающее минимальное участие в его регулировании императивных норм и не опосредованное руководящей, властно-распорядительной позицией суда, дает проявлениям диспозитивности наиболее широкий простор, делает примирение наиболее востребованным»⁴.

Как свидетельствует зарубежный опыт современных реформ в третейской сфере, значение медиативной роли арбитража возрастает⁵.

«...то обстоятельство, что медиатор в классической ипостаси не обладает полномочиями по принятию обязательного для сторон решения, а лишь организует и проводит переговоры в целях совместного поиска решения по спору, свидетельствует не об отсутствии сопряжения третейского разбирательства с медиативной

¹ Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2011. С. 378.

² Там же.

³ Мурадян Э.М. Истина как проблема судебного права. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. С. 29.

⁴ О процедурной диспозитивности третейского разбирательства см.: Савастьянов Г.В. Правовая природа третейского разбирательства и компетенция третейского суда в сфере недвижимости: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 8.

⁵ Щавелев А. Новый Регламент Коммерческого Арбитража 2018 Немецкого Арбитражного Института (ДИС) // Сборник статей о праве Германии. Вып. 3 (июнь 2018 г.). С. 263 // https://www.reuschlaw.de/fileadmin/contents/2018_Newscontent/DRJV-Sammelband_zum_deutschen_Recht_in_russischer_Sprache___Ausgabe_N_3___Juni_2018.pdf.

процедурой, а скорее о методологической упрощенности в понимании медиации в аспекте статусных характеристик осуществляющего ее лица. Суть медиации определяется ее функционально-целевой направленностью на переговорно-согласительные процедуры и результаты, что неотделимо от арбитража»¹.

Мы понимаем дискуссионность многих из поднятых вопросов и призываем обсудить их публично, в том числе в рамках научных статей и диссертаций.

Список использованной литературы

Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2010. 880 с.

Вішнёўскі А.Ф., Юхо Я.А. Гісторыя дзяржавы і права Беларусі ў дакументах і матэрыялах. Минск: Акадэмія МУС РБ, 1998. 311 с.

Винер-Усманова И.А. Нашим спортсменам нужна эффективная правовая поддержка! Вступительная статья к книге: Спортивное право: учебник для вузов / С.В. Алексеев; под ред. П.В. Крашенинникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2016. С. 5–8.

Волков А.Ф. Торговые третейские суды. Историко-догматическое исследование. СПб.: Тип. Редакции периодических изданий Министерства финансов, 1913. 292 с.

Джагарян А.А., Бенедская О.А. Не меньше, чем суд: конституционная природа третейского разбирательства в российской правовой системе // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 5. С. 106–125.

Жилин А.Г. Цели гражданского судопроизводства и их реализации в суде первой инстанции: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2000. 72 с.

Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2011. 720 с.

Международный коммерческий арбитраж: учебник / отв. ред. Т.А. Лунаева; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. Вып. 9. 965 с.

Мурадьян Э.М. Истина как проблема судебного права. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. 312 с.

Погосян Е.В. Формы разрешения спортивных споров: монография / предисл. В.В. Яркова. М.: Волтерс Клувер, 2011. 160 с.

Решетникова И.В. Упрощенное производство. Концептуальный подход // Закон. 2013. № 4. С. 93–98.

Севастьянов Г.В. Правовая природа третейского разбирательства и компетенция третейского суда в сфере недвижимости: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 30 с.

¹ *Джагарян А.А., Бенедская О.А.* Не меньше, чем суд: конституционная природа третейского разбирательства в российской правовой системе // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 5. С. 106–125.

Смушкин А.Б., Суркова Т.В., Черникова О.С. Гражданский процесс: учебное пособие. М.: Омега-Л, 2007. 320 с.

Фурсов Д.А. Процессуальный режим деятельности арбитражного суда первой инстанции. М.: ИНФРА-М, 1999. 319 с.

Хлестова И.О. Типовой закон о международном торговом арбитраже и российский Закон о международном коммерческом арбитраже: общее и особенное // Журнал российского права. 2011. № 6. С. 78–88.

Хрестоматия по гражданскому процессу / под общ. ред. М.К. Треушникова. М.: Городец, 1996. 226 с.

Черникова И.В. Понятия «арбитраж», «третейский суд» и «арбитражный суд» в российском законодательстве и вопросы, возникающие при их использовании // Российский судья. 2020. № 4. С. 29–33.

Щавелев А. Новый Регламент Коммерческого Арбитража 2018 Немецкого Арбитражного Института (ДИС) // Сборник статей о праве Германии. Вып. 3 (июнь 2018 г.) (https://www.reuschlaw.de/fileadmin/contents/2018_Newscontent/DRV-Sammelband_zum_deutschen_Recht_in_russischer_Sprache___Ausgabe_N_3___Juni_2018.pdf).

References

Chernikova I.V. *Poniatiiia «arbitrazh», «treteiskii sud» i «arbitrazhnyi sud» v rossiiskom zakonodatel'stve i voprosy, voznikaushchie pri ikh ispol'zovanii* [The Concepts of “Arbitration”, “Arbitration Court” in Russian Law and Issues Arising in Their Use]. *Rossiiskii sud'ia – Russian Judge*, 2020, no. 4, pp. 29–33. (In Russ.)

Dzhagarian A.A., Benedskaia O.A. *Ne men'she, chem sud: Konstitutsionnaja priroda treteiskogo razbiratel'stva v rossiiskoi pravovoi sisteme* [No Less Than a Court: The Constitutional Nature of Arbitration in the Russian Legal System]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie – Comparative Constitutional Review*, 2018, no. 5, pp. 106–125. (In Russ.)

Fursov D.A. *Protsessual'nyi rezhim deiatel'nosti arbitrazhnogo suda pervoi instancii* [Procedural Mode of Operation of the Arbitration Court of First Instance]. Moscow: Infra-M, 1999. 319 p. (In Russ.)

Iarkov V.V. (ed.). *Arbitrazhnyi protsess: uchebnik* [Arbitration Procedure: Textbook]. 4th ed. Moscow: Infotropic Media, 2010. 880 p. (In Russ.)

Khlestova I.O. *Tipovoi zakon o mezhdunarodnom torgovom arbitrazhe i rossiiskii Zakon o mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe: obshchee i osobennoe* [The Model Law on International Commercial Arbitration and the Russian Law on International Commercial Arbitration: Common and Specific]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*, 2011, no. 6, pp. 78–88. (In Russ.)

Lunaeva T.A., Skvortsov O.Iu., Savranskii M.Iu., Sevastianov G.V. (eds.). *Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh: uchebnik* [International Commercial Arbitration: Textbook]. 2nd ed. St. Petersburg: Editorial office of the magazine “Arbitration Court”; Moscow: Statut, 2018. Issue 9. 965 p. (In Russ.)

Muradian E.M. *Istina kak problema sudebnogo prava* [Truth as a Judicial Problem]. 2nd ed. Moscow: Iurist, 2004. 312 p. (In Russ.)

Pogosian E.V. *Formy razresheniia sportivnykh sporov: monografiia* [Forms of Resolution of Sports Disputes: Monograph]. Moscow: Wolters Kluwer, 2011. 160 p. (In Russ.)

Reshetnikova I.V. *Uproshchennoe proizvodstvo. Kontseptual'nyi podkhod* [Simplified Proceedings. Conceptual Approach]. *Zakon – Law*, 2013, no. 4, pp. 93–98.

Savastianov G.V. *Pravovaia priroda treteiskogo razbiratel'stva i kompetentsiia treteiskogo suda v sfere nedvizhimosti: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [The Legal Nature of Arbitration Proceedings and the Competence of the Court of Arbitration in Real Estate: Synopsis of a Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Moscow, 2013. 30 p. (In Russ.)

Shchavalev A. *Novyi Reglament Kommercheskogo Arbitrazha 2018 Nemeckogo Arbitrazhnogo Instituta* [New Commercial Arbitration Rules 2018 of the German Arbitration Institute]. In *Sbornik statei o prave Germanii. Vyp. 3 (Iun' 2018 g.)* [Collection of Articles on German Law. Issue 3 (June 2018)]. URL: https://www.reuschlaw.de/fileadmin/contents/2018_Newscontent/DRJV-Sammelband_zum_deutschen_Recht_in_russischer_Sprache_Ausgabe_N_3_Juni_2018.pdf. (In Russ.)

Smushkin A.B., Surkova T.V., Chernikova O.S. *Grazhdanskii protsess: uchebnoe posobie* [Civil Procedure: Textbook]. Moscow: Omega-L, 2007. 320 p. (In Russ.)

Treushnikov M.K. (ed.). *Khrestomatiia po grazhdanskomu protsessu* [Textbook of Civil Procedure]. Moscow: Gorodets, 1996. 226 p. (In Russ.)

Viner-Usmanova I.A. *Nashim sportsmenam nuzhna effektivnaia pravovaia podderzhka! Vstupitel'naia stat'ia k knige: Sportivnoe pravo: uchebnik dlia vuzov* [Our Athletes Need Effective Legal Support! Introduction to the Book: Sports Law: Textbook for High Schools]. 5th ed. Moscow: Iuniti-Dana; Zakon i pravo, 2016, pp. 5–8. (In Russ.)

Vishneŭski A.F., Juho Ia.A. *Gistoryia dzjarzhavy i prava Belarusi ŭ dakumentakh i matjeryialakh* [History of the State and Law of Belarus in Documents and Materials]. Minsk: Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus, 1998. 311 p. (in Belarus.)

Volkov A.F. *Torgovyie treteiskie sudy. Istoriko-dogmaticheskoe issledovanie* [Commercial Arbitration Courts. Historical and Dogmatic Study]. St. Petersburg: Printing House of the Editorial Office of Periodicals of the Ministry of Finance, 1913. 292 p. (In Russ.)

Zhilin A.G. *Tseli grazhdanskogo sudoproizvodstva i ikh realizatsii v sude pervoi instantsii: avtoref. dis. ... dokt. iurid. nauk* [The Goals of Civil Proceedings and Their Realization in the Court of First Instance: Synopsis of a Thesis for a Doctor Degree in Law Sciences]. Moscow, 2000. 72 p. (In Russ.)

Zorkin V.D. *Konstitutsionno-pravovoe razvitie Rossii* [The Constitutional and Legal Development of Russia]. Moscow: Norma; Infra-M, 2011. 720 p. (In Russ.)

Информация об авторах

Алексеев С.В. (Москва, Россия) – доктор юридических наук, профессор, профессор факультета права Национального исследовательского университета

«Высшая школа экономики», заведующий кафедрой спортивного права, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (117218, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34; e-mail: sportpravo@gmail.com).

Каменков В.С. (Минск, Беларусь) – доктор юридических наук, профессор, научный консультант кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности, директор Международного научно-образовательного центра медиации, примирения и третейских процедур Белорусского государственного университета, заместитель председателя ОО «Белорусский республиканский союз юристов», национальный корреспондент Беларуси в ЮНСИТРАЛ (220030, Республика Беларусь, г. Минск, пр. Независимости, д. 4; e-mail: vkaamenkov@gmail.com).

Information about the authors

S.V. Alexeev (Moscow, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics, Head of the Department of Sports Law, Chief Researcher, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (34 B. Cheremushkinskaia St., Moscow, 117218, Russia; e-mail: sportpravo@gmail.com).

V.S. Kamenkov (Minsk, Belarus) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Scientific Consultant, Department of Financial Law and Legal Regulation of Economic Activity, Director of the International Scientific and Educational Center for Mediation, Reconciliation and Arbitration Procedures, Belarusian State University, Deputy Chairman of the Belarusian Republican Union of Lawyers, National Correspondent of Belarus in UNCITRAL (4 Independence Av., Minsk, 220030, Belarus; e-mail: vkaamenkov@gmail.com).

Для цитирования

Алексеев С.В., Каменков В.С. Причины возрождения арбитражей, в том числе спортивных, иных форм APC // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 4. С. 139–152. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-139-152>

Recommended citation

Alexeev S.V., Kamenkov V.S. *Prichiny vrozozhdeniia arbitrazhei, v tom chisle sportivnykh, inykh form ARS* [Reasons for the Revival of Arbitration, Including Sporting, Other Forms of ADR]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2021, vol. 11, no. 4, pp. 139–152. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-139-152>

ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

ПОНЯТИЕ И КЛЮЧЕВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ОНЛАЙН-РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

В.В. ТЕРЕХОВ,

кандидат юридических наук, доктор социальных наук (PhD),
ректор юридического факультета Вильнюсского университета

И. ЛУНГУ,

магистр права (LL.M.), Вильнюсский университет

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-153-178>

Настоящая статья обращается к набирающему популярность на практике и в правовой науке феномену «онлайн-разрешения споров», предполагающему урегулирование социальных конфликтов при помощи передовых интернет-технологий. Отмечается, что, несмотря на наличие большого числа учреждений, предлагающих соответствующие услуги (провайдеров онлайн-разрешения споров), до сих пор нет определенности относительно понятия и основных признаков онлайн-разрешения споров как социально значимой деятельности. Авторы, работающие в этом направлении, занимают различные позиции по вопросу о соотношении данного института с альтернативным разрешением споров и государственным правосудием, а также о категориях дел, которые могут и должны рассматриваться в режиме онлайн. Настоящая статья опирается на предшествующий опыт отечественных и зарубежных исследователей, предлагая собственную трактовку института онлайн-разрешения споров и подтверждая необходимость его существования в качестве самостоятельного механизма разрешения споров частных лиц. В завершение авторы делают вывод о том, что онлайн-разрешение споров будет развиваться дальше. Уже сейчас заметен интерес к нему как отдельных государств, так и мирового сообщества в целом. Все необходимые технологии для его практического внедрения уже имеются. Запоздывает лишь правовая регламентация данного института. Последняя, несмотря на преобладающий частноправовой и неформальный характер процедур онлайн-разрешения споров, крайне важна, поскольку соответствующая деятельность не может осуществляться

в правовом вакууме, без должных гарантий участникам спора и формальных требований к процедуре ведения разбирательства и его итоговому решению.

Ключевые слова: онлайн-разрешение споров; альтернативное разрешение споров; медиация; арбитраж; электронное правосудие; информационно-коммуникационные технологии; «четвертая сторона».

THE CONCEPT AND THE MAIN FEATURES OF ONLINE DISPUTE RESOLUTION

V.V. TEREKHOV,

Candidate of Legal Sciences, Doctor of Social Sciences (PhD),
Lecturer, Faculty of Law, Vilnius University

I. LUNGU,

Master of Law (LL.M.), Vilnius University

This article addresses the phenomenon of “Online Dispute Resolution” (ODR), which has recently become popular in both practice and the legal doctrine, and which presupposes the settlement of social conflicts with the assistance of advanced Internet technologies. It is noted that despite the existence of multiple institutions offering corresponding services (ODR providers), there is still no certainty as to the concept and the main features of ODR as a socially significant activity. The authors working in the given area express various opinions on the relationship between this institute and Alternative Dispute Resolution (ADR) or public justice, as well as the categories of cases that may be resolved in the online-mode. The present article is based on the previous experience of national and foreign researchers, offering its own definition of the ODR institute and establishing the necessity of its existence as an independent mechanism of private parties’ disputes resolution. In conclusion, the authors conclude that ODR will develop further. Already now there is a noticeable interest in it by individual states and the world community as a whole. All the necessary technologies for its practical implementation are already available. Only the legal regulation of this institute is lagging behind. The latter, despite the predominant private-legal and informal nature of ODR procedures, is extremely important, because the relevant activity cannot be carried out in a legal vacuum, without proper guarantees for the participants of a dispute and formal requirements for the procedure of conducting proceedings and its final decision.

Keywords: Online Dispute Resolution; Alternative Dispute Resolution; mediation; arbitration; e-Justice; information and communication technology; “fourth party”.

1. Введение

В современном мире, где технологии играют ключевую роль в экономической, политической и социальной сфере, было бы неразумным и нелогичным не попытаться применить их и для решения правовых задач. Компьютерные сети и информационно-коммуникационные технологии позволяют обрабатывать большие массивы данных, предоставлять за секунды актуальную информацию, связывать лиц, находящихся на значительном расстоянии друг от друга, и выполнять многие иные операции. Вместе с тем не до конца оцененным остается их потенциал в такой области, как разрешение споров.

Каждый день между гражданами, организациями, а также органами публичной власти возникают конфликты в самых различных сферах. Часть из них передается на рассмотрение судов по подсудности, иные направляются в арбитражные учреждения. Некоторая часть споров, предполагающая возможность примирения, урегулируется посредством переговоров или медиации. Институты, оказывающие помощь в разрешении спора, нередко используют те или иные технологические решения: отправки уведомлений по электронной почте, проведение видео- и конференцсвязи, представление и изучение доказательств в электронной форме и, разумеется, аудиопротоколирование заседаний. В большинстве случаев подобное применение технологий и технических средств является обыденным и не требует дополнительного научного исследования или обоснования.

Однако наблюдается и распространение качественно нового феномена – формирование полностью автономных механизмов урегулирования споров посредством сетевых технологий, при котором все взаимодействие участников разбирательства происходит в сети Интернет, а для помощи в разрешении конфликта применяются более комплексные технологии, при необходимости делающие возможным полный отказ от физического лица-посредника (судьи, арбитра или медиатора) и возложение его полномочий на компьютерную программу. Несмотря на кажущуюся невероятность подобного, в мире уже имеется несколько работоспособных технологических решений, часть из которых успела зарекомендовать себя на практике¹. В качестве их обобщенного наименования зачастую используется термин «онлайн-разрешение споров» (далее – ОРС).

Для юристов появление данных новых механизмов влечет множество вопросов. Каков правовой статус процедур онлайн-разрешения споров и выносимых в их рамках решений? Обеспечивается ли принудительное исполнение итоговых актов и могут ли они иметь значение для судов (например, в качестве доказательств)? Какова роль посредника (арбитра, медиатора), администратора платформы ОРС и применяемой технологии, и что означает термин «четвертая

¹ Carneiro D., Novais P. et al. Online Dispute Resolution: an Artificial Intelligence Perspective // Artificial Intelligence Review. 2014. Vol. 41(2). P. 212–214.

сторона», так активно продвигаемый теоретиками и практиками ОРС?¹ Какие именно споры могут быть рассмотрены в рамках ОРС и какими институтами (публичной или частной юстиции)?

На эти и некоторые другие вопросы постарается дать ответы настоящая статья. При этом она изначально не претендует на исчерпывающее раскрытие всей существующей проблематики, поскольку полноценное разрешение споров в сети является новым, находящимся в стадии становления феноменом, не урегулированным в своей полноте ни в одной стране мира и не приведенным к единому знаменателю. В этой связи дискуссии о его сущности, необходимости, месте и роли в жизни общества, государств и международного сообщества будут только нарастать, что в итоге должно способствовать его постепенному упорядочиванию и становлению в качестве более эффективного инструмента защиты нарушенных или оспоренных прав.

2. Существующие подходы к ОРС

Одной из наиболее важных проблем, связанных с институтом онлайн-разрешения споров, является само его понятие. В настоящее время отсутствует единообразная позиция относительно того, какие именно процедуры должны объединяться под этим названием, и каковы их существенные особенности². Даже сам термин не является устоявшимся: в англоязычной литературе используются такие термины, как интернет-разрешение споров (*Internet Dispute Resolution (iDR)*), электронное разрешение споров (*Electronic Dispute Resolution (eDR)*), электронное альтернативное урегулирование споров (*Electronic ADR (eADR)*), альтернативное урегулирование споров онлайн (*Online ADR (oADR)*) и др.³ Все это влечет за собой не только путаницу в терминологии, но и непосредственные проблемы для участников разбирательства, которые не в полной мере осознают объем предоставленных им средств правовой защиты, а также последствия участия в той или иной процедуре. Отметим, впрочем, что чаще других в последнее время используется именно термин «онлайн-разрешение споров» (или – в русскоязычной литературе – «онлайн-урегулирование споров»). В связи с появлением на европейском и международном уровнях первых правовых актов, направленных на регламентацию соответству-

¹ См.: Cortés P. Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union. Routledge, 2011. P. 85; Rainey D. Third-Party Ethics in the Age of the Fourth Party // International Journal of Online Dispute Resolution. 2014. Vol. 1(1). P. 39–40. Katsh E., Rifkin J. Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace. Jossey-Bass, 2001. P. 93.

² Condlin R. Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab // Cardozo Journal of Conflict Resolution. 2017. Vol. 18. P. 724.

³ Иншакова А.О., Тымчук Ю.А. Цифровые технологии альтернативных методов разрешения споров: зарубежная практика и перспективы применения // Право и управление. XXI век. 2018. № 1(46). С. 24.

ющей деятельности и оперирующих именно термином «*Online Dispute Resolution*», популярность последнего будет лишь возрастать. Вместе с тем даже несмотря на наличие таких актов, вокруг занимаемого ОРС места в системе урегулирования социальных конфликтов по-прежнему остается много неопределенности.

Для одних авторов ОРС соотносится в первую очередь с отправлением государственного правосудия посредством использования информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) и, таким образом, с электронным правосудием¹. Вместе с тем трактовка последнего может быть широкой или узкой. В первом случае к нему относят совокупность различных автоматизированных информационных систем (сервисов), предоставляющих средства для публикации судебных актов, ведения электронного дела и доступа сторон к его материалам². Здесь ОРС предстает как вспомогательная система, облегчающая судьям, сторонам и широкой публике поиск и работу с материалами дел. В узком же смысле электронное правосудие означает возможность суда и других участников процесса осуществлять предусмотренные нормативными актами действия, непосредственно влияющие на начало и ход процесса, в электронной форме (например, электронная подача документов или участие в судебном заседании посредством видеоконференцсвязи)³. Именно эти «действия в электронной форме» и представляются в таком случае сущностью ОРС.

Стоит отметить, что не все авторы отождествляют ОРС с электронным правосудием, допуская и даже положительно оценивая наличие частных или частно-публичных (внеюрисдикционных) механизмов ОРС. Но последние, по их мнению, возможны лишь как дополнение к государственному правосудию, а существовать и вести свою деятельность они должны в соответствии с законодательством.

Другие авторы полагают, что ОРС касается лишь альтернативных методик рассмотрения потребительских споров, участники которых (потребители и предприниматели) находят приемлемым и удобным вместо обращения в государственный суд осуществлять взаимодействие друг с другом (и с избранным посредником) в сетевом формате⁴. При таком подходе ОРС понимается как традиционное альтернативное разрешение споров (АРС), единственной особенностью которого является применение интернет-технологий для связи сторон друг с другом⁵. При-

¹ Сас В.В. «Электронное правосудие» как элемент «сетевого общества»: теоретические проблемы // Юридическая наука. 2012. № 2. С. 103.

² Антонов Я.В. Реалии и перспективы развития системы электронного правосудия в российской и европейской практике // Российский журнал правовых исследований. 2016. № 4(9). С. 15.

³ Романенкова С.В. Понятие электронного правосудия, его генезис и внедрение в правоприменительную практику зарубежных стран // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 4. С. 26.

⁴ Condlin R. Op. cit. P. 721.

⁵ Виноградова А.В. Право Европейского Союза: открытие платформы для онлайн-разрешения споров с участием потребителей («ODRPLATFORM») // Science Time. 2016. № 6(30). С. 66.

мечательно в этой связи позиция А. Рамасастри, согласно которой ОРС попросту является набором средств информационного менеджмента и коммуникации для урегулирования конфликтов¹.

Акцент на потребительские споры связан с тем, что последние являются многочисленными и однотипными, однако каждый в отдельности касается требования на относительно небольшую сумму. Их удаленное рассмотрение экономит сторонам время и деньги, а в случае, если спор вытекает из онлайн-торговли, позволяет также привести к единому формату источник возникновения проблемы и средство ее преодоления. Многие авторы, разделяя вышеизложенные взгляды, расширяют сферу применения ОРС на некоторые коммерческие дела, семейные споры и даже отдельные публичные конфликты².

В исторической перспективе отождествление ОРС с альтернативным разрешением споров является оправданным, поскольку соответствующие механизмы разрешения споров действительно стали первоначально возникать как виртуальные аналоги традиционного АРС и рассматривались как пользователями, так и поставщиками соответствующих услуг как возможность еще более быстрого и гибкого разбирательства.

Однако постепенно развитие технологий сделало возможным появление таких методик, которые не имели своих «невиртуальных» аналогов. Их сущность проявлялась в том, что разрешить спор позволял определенный компьютерный алгоритм или механизм работы программы. Его исключение из «уравнения» не позволяло говорить о рассмотрении спора, поскольку заменить его было нечем.

Третий подход к сущности ОРС как раз и заключается в отнесении к этой сфере тех методик рассмотрения споров, где технологии играют основополагающую роль, позволяющую качественно изменить характер процесса и достичь целей, недоступных традиционному разбирательству³. Говоря о подобных технологиях, мы предполагаем, что они не используются лишь как средство, а приобретают статус так называемой «четвертой стороны», которая вовлекается в процесс наряду с традиционными двумя и нейтральным посредником⁴. Разделяющие этот подход авторы приходят к выводу, что ОРС не является «зеркальным отражением» АРС, имея собственные механизмы и методики рассмотрения дел, не сводящиеся к переговорам, медиации или арбитражу.

¹ Ramasastry A. Government-to-Citizen Online Dispute Resolution: A Preliminary Inquiry // *Washington Law Review*. 2004. Vol. 79. P. 160.

² Таляр А.И. Онлайн урегулирование споров как альтернативный способ досудебного урегулирования конфликтов // Актуальные проблемы правового, социального и политического развития России: материалы XI Международной научно-практической конференции студентов, магистрантов, аспирантов, соискателей: сборник научных статей. Саратов: Саратовский источник, 2018. С. 224.

³ Hornle J. *Cross-Border Internet Dispute Resolution*. Cambridge University Press, 2009. P. 74.

⁴ Katsh E., Rule C. What We Know and Need to Know About Online Dispute Resolution // *South Carolina Law Review*. 2016. Vol. 67. P. 329.

Как видим, взгляды исследователей существенно различаются в том, что касается соотношения ОРС с АРС и государственным правосудием, статуса и роли технологий в процессе, а также категорий споров, которые могут разрешаться в режиме онлайн. Между тем четкий ответ на каждый из этих вопросов важен не только с теоретической стороны. На практике уже активно действует свыше 100 различных поставщиков подобных услуг¹, каждый из которых руководствуется собственными регламентами и процедурами. Единообразное же нормативное регулирование (за небольшими исключениями) отсутствует, в результате чего граждане и юридические лица, желающие рассмотреть свой спор в «сетевом формате» рискуют столкнуться с многочисленными проблемами (невозможность реализации базовых процессуальных прав, доступных в судопроизводстве и арбитраже, но неизвестных частным онлайн-конторам, трудности в признании и исполнении итоговых решений из-за невозможности однозначно установить юридический статус состоявшегося разбирательства и т.д.). В этой связи представляется необходимым остановиться далее на наиболее проблемных вопросах, касающихся феномена ОРС.

3. Роль и статус технологии в ОРС

Безусловно, в настоящее время ИКТ все чаще применяются при разрешении споров, в связи с чем разница между «онлайн» и «офлайн» разбирательством нередко становится весьма условной². Как в государственных судах, так и у частных арбитров или медиаторов появляется возможность подачи документов и представления доказательств в электронной форме, ведения дистанционного заседания (при помощи видео- и конференцсвязи), а также сохранения итоговых решений на электронном носителе и обеспечения доступа к ним заинтересованных лиц при помощи сети Интернет. Отличие же состоит в том, что для обычной судебной деятельности использование технологий является факультативным, тогда как для ОРС – основополагающим и необходимым³.

Некоторые авторы полагают, что в случае с ОРС вся процедура от начала и до конца должна происходить в сети Интернет: стороны не взаимодействуют друг с другом непосредственно и ни разу не собираются «физически» в одном зале заседаний⁴. Другие, напротив, считают, что для признания определенной деятельности онлайн-разрешением споров достаточно, чтобы она преимущественно про-

¹ Cortés P. Op. cit. P. 55.

² Pakaslanti H. The Costs of Resolving Conflicts Online // <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/191368/the%20Costs%20of%20Resolving%20Conflicts%20Online.pdf?sequence=2>.

³ Kaufmann-Kohler G. Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration. P. 454 // <https://lk-k.com/wp-content/uploads/Online-Dispute-Resolution-and-Its-Significance-for-International-Commercial-Arbitration.pdf>.

⁴ Демидова Н.В. Интернет-арбитраж: новая возможность для разрешения споров // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. 2010. № 3. С. 94.

текала в сетевом формате¹. Соответственно, отдельные элементы процесса могут иметь место и в реальном мире: так, онлайн-трибунал может опубликовать итоговое решение в печатном виде или потребовать представления вещественных доказательств определенных фактов. Важным, однако, является то, что существенная часть производства, включая его кульминационный момент (принятие решения), должна проходить в сетевом формате, без очного взаимодействия сторон.

Существенным аспектом ОРС является и *характер* используемых технологий. Позволим себе не согласиться с С.Н. Мироновой, которая настаивает на использовании (в качестве более общего по объему) термина «электронное разрешение споров» и относит к нему применение любых электронных средств (а не только технологий, ориентированных на сетевое взаимодействие, т.е. функционирующих при помощи сети Интернет)². Если абсолютизировать данную позицию, то она будет означать, что использование любого электронного прибора (например, калькулятора для подсчета размера убытков и накопившихся процентов, проектора для демонстрации слайдов со схемами зданий при спорах в сфере строительства и, разумеется, аппаратуры для аудиопроотоколирования заседания) делает процесс «электронным». Вместе с тем упомянутые электронные технологии уже достаточно давно получили распространение на практике, их применение не вызывает ни практических, ни теоретических сложностей, не меняет сути процесса, а потому не нуждается в дополнительном регулировании или теоретическом обосновании. Термин же «онлайн-разрешение споров» правомерно обособляет только те способы урегулирования конфликтов, которые основаны на применении современных технологий сетевой коммуникации, а также сложных компьютерных алгоритмов, которым для работоспособности нужен стабильный доступ к Интернету. Эти решения действительно объединены общей проблематикой, поскольку предлагают качественно новый характер взаимодействия участников, использование новаторских процессуальных тактик, ставят под сомнение эффективность доступных средств защиты прав участниками спора, а кроме того заново поднимают дилемму о возможности разрешения дела по существу не человеком, а машиной, под которой в данном случае понимается компьютерное приложение, способное самостоятельно проанализировать ситуацию и урегулировать на основе встроенных алгоритмов существующий спор. В этой связи ОРС вполне может претендовать как на обособленное нормативное регулирование, так и на изучение его в качестве самостоятельной дисциплины.

По мнению В.В. Сас, говоря об ОРС, мы должны ориентироваться только на «сложные системы разрешения споров»³. Это означает, что такие решения, как

¹ Авдыев М.А. Сервисы разрешения споров онлайн: избранные кейсы // <https://sovman.ru/article/5601>.

² Миронова С.Н. Использование возможностей сети Интернет при разрешении гражданско-правовых споров. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 68–70.

³ Сас В.В. Указ. соч. С. 103.

электронная почта, *Skype*, веб-форумы или чаты, не могут рассматриваться как инструменты ОРС. К последним можно отнести только специально разработанные платформы или веб-приложения (профессиональное ПО), которые четко отграничиваются от широкой массы общедоступных программ и сервисов (универсального ПО), не приносящих ничего нового в сферу разрешения споров¹.

С одной стороны, такое разделение программных продуктов представляется искусственным и дискриминирующим по отношению к решениям второй категории. Более того, некоторые из реально существующих (или существовавших ранее) проектов, позиционирующих себя как институты ОРС, применяли именно их. Так, один из первых институтов по виртуальному урегулированию споров, *Virtual Magistrate*, использовал электронную почту в комбинации с публикацией итоговых актов на веб-сервере². Схожей стратегии придерживался до последнего времени и итальянский портал *RisoltiOnline.com*, функционирующий под эгидой Арбитражной палаты Милана и оказывающий услуги медиации³. Кроме того, многие учреждения, предлагающие традиционные услуги медиации и арбитража, используют все те же чаты, электронную почту или мессенджеры, указывая своим клиентам, что они оказывают и «онлайн»-услуги.

С другой стороны, законодатель всегда может пожелать установить специальные требования к программно-аппаратному комплексу, применяемому для рассмотрения правовых споров. Они могут касаться особенностей хранения, шифрования, передачи, отображения и удаления информации. Соответствовать этим требованиям поставщики универсального ПО (электронная почта, *VoIP*-телефония) либо не смогут, либо не будут иметь желания, ориентируясь на более широкую аудиторию. Напротив, компании, изначально занимающиеся выполнением госзаказов в сфере ИТ, смогут выполнить необходимые предписания и представить готовый программный продукт для конкретной правовой задачи.

Отдельно стоит остановиться на роли, которую технология играет в процессе. Как уже отмечалось выше, неоправданно полагать, что последняя носит лишь прикладной характер, обеспечивая коммуникацию между сторонами. Как уже говорилось выше, все чаще для описания значения технологии в ОРС используется термин «четвертая сторона». Смысл его состоит в том, что технологии оказывают мощное преобразующее влияние на традиционную трехстороннюю модель разрешения спора.⁴ Они не просто используются тяжущимися лицами и их посредниками, но выполняют собственную (автономную) роль⁵.

¹ Иншакова А.О., Тымчук Ю.А. Указ. соч. С. 25.

² Loundy D. Virtual Magistrate Becomes a Reality, Sort Of // Chicago Daily Law Bulletin. 13 June 1996. P. 5.

³ The Rules of RisoltiOnline // https://www.risoltionline.com/sezione.php?sez_id=72&lng_id=14.

⁴ Katsh E., Rifkin J. Op. cit. P. 32.

⁵ Exon S. Ethics and Online Dispute Resolution: From Evolution to Revolution // Ohio State Journal on Dispute Resolution. 2017. Vol. 32. P. 610–611.

Рассматриваемые технологии являются «умными» (*smart technology*), позволяя обрабатывать и сохранять большие объемы информации, анализировать документы и действия сторон, давать оценку ситуации, подбирать и назначать посредника, формировать распорядок сессий, предлагать варианты решения проблем (на основе обобщения накопленного опыта разрешения аналогичных ситуаций) и даже формулировать итоговые выводы. При этом часть исследователей полагает, что в будущем технологии смогут полностью заменить собой арбитров, став, по сути, на место третьей стороны спора¹. Последнее является реальностью уже сейчас, поскольку в некоторых категориях споров (преимущественно денежных) стороны могут обойтись и без посредника-человека, положившись на программные алгоритмы, натренированные на разрешение сходных по своей сути споров (в области взыскания задолженности, возврата денег за непоставленный товар и т.д.). По данным К. Рула, международная платформа электронной коммерции *eBay* рассматривает около 60 млн споров в год, причем 90% из них урегулируются без вмешательства человека-посредника².

Безусловно, термин «четвертая сторона» является лишь метафорой, поскольку сторона (как участник процесса) должна обладать теми или иными правами, обязанностями и ответственностью. Подобное не является характерным для технологии. Между тем данное словосочетание подчеркивает важность закрепления статуса и характера применяемой технологии, ее влияния на ход дела. Рассматриваемый термин также демонстрирует, что в большинстве случаев третья сторона (медиатор, арбитр) не контролирует технологию, не будучи ее владельцем. Третья сторона лишь приглашается сторонами как нейтральный посредник для помощи в разрешении конфликта. Платформа же для взаимодействия всех трех сторон создается и поддерживается иными лицами (поставщиками ПО). Последний исследователь А. Лоддер охарактеризовал по аналогии как «пятую сторону». Помимо этого он выделил также «шестую сторону», к которой отнес контролирующие и надзирающие органы публичной власти³. И то и другое определение имеют под собой основания, поскольку, хотя упомянутые лица и не участвуют в заседании, они имеют собственный интерес (коммерческий или административный), а потому нуждаются как в определенных гарантиях, так и в ограничениях. Они могут также выступать в качестве самостоятельных субъектов некоторых

¹ Алексеева Т.В. Онлайн-урегулирование споров в интернет экономике // Право и экономика: междисциплинарные подходы в науке и образовании: IV Московский юридический форум. XII Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения): материалы конференции. Ч. 4. Москва: РГ-Пресс. 2017. С. 252.

² Li V. Is Online Dispute Resolution the Wave of the Future? // http://www.abajournal.com/news/article/is_online_dispute_resolution_the_wave_of_the_future.

³ Lodder A. The Third Party and Beyond: An Analysis of the Different Parties, in Particular the Fifth, Involved in Online Dispute Resolution // Information & Communications Technology Law. 2006. Vol. 15(2). P. 146.

правонарушений (например, провайдер может умышленно или по неосторожности разгласить обрабатываемую им конфиденциальную информацию, а органы публичной власти своими необоснованными запретами и ограничениями – парализовать работу системы ОРС).

4. Соотношение ОРС и АРС

Изначально онлайн-разрешение споров действительно возникло на стыке альтернативных методик урегулирования споров и новейших информационных технологий¹. Первые экспериментальные проекты в области онлайн-урегулирования (*Virtual Magistrate*, *Online Ombudsman Office* и Проект посредничества в Мэриленде) основывались на классических методах переговоров, медиации и арбитража². Принципы последних были характерны и для данных сервисов.

Однако в настоящее время не совсем корректно утверждать, что ОРС – это просто перенесение АРС в виртуальную среду. Некоторые из ныне существующих онлайн-процедур (например, автоматизированные или облегченные переговоры, «слепые торги» (*blind bidding*) и др.) не имеют четкого офлайн-эквивалента³. Так, сервис *CyberSettle* предоставлял сторонам онлайн-доступ к «слепым торгам», в процессе которых последние имели возможность представить свои самые низкие и самые высокие предложения по урегулированию через онлайн-платформу, которая записывала указанные варианты, но не разглашала ни один из них другой стороне до того момента, как происходило совпадение предложений. В этот момент консенсус считался достигнутым, а конфликт – разрешенным⁴.

Есть и другие примеры полностью аутентичных методик урегулирования конфликта, основывающихся скорее на особенностях интернет-общения, чем классических форм разрешения споров. Сюда можно отнести находящийся пока в стадии становления крауд-корт (*crowd court*). Его суть заключается в вынесении некоторого спора на «суд толпы», т.е. публичное представление двумя сторонами своих позиций в текстовом (а иногда в аудио- или видео-) формате с одновременным приглашением посетителей определенного сайта (всех, или некоторой их части) голосовать за понравившуюся им позицию⁵. Несмотря на некоторое

¹ Миронова С.Н. Указ. соч. С. 112.

² Borisov V. Online Dispute Resolution under UK Legislation // Russian Journal of Comparative Law. 2015. Vol. 2(4). P. 55–56.

³ Katsh E., Rule C. Op. cit. P. 92.

⁴ Jeretina U. Administrative Aspects of Alternative Consumer Dispute Resolution in the European Union (EU), Slovenia and Croatia // NISPACE Journal of Public Administration and Policy, 2016. Vol. 9(1). P. 197–198.

⁵ van der Herik J., Dimov D. Towards Crowdsourced Online Dispute Resolution // http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1933392.

сходство подобного явления с судом присяжных, очевидно, что крауд-корт не является его онлайн-разновидностью, поскольку не предполагает участия судьи, а также соблюдение классических требований к формированию жюри.

Любопытной формой ОРС является так называемый «необязательный арбитраж», суть которого заключается в вынесении итогового акта о правах и обязанностях сторон, не снабженного при этом классическими механизмами принудительного исполнения (в том числе при помощи Нью-Йоркской конвенции). Зачастую такой способ разрешения спора предлагается крупными онлайн-платформами (*Alibaba, eBay, PayPal* и др.). При этом «необязательность» с точки зрения классического права вовсе не означает отсутствия принудительной силы у соответствующих решений. Добиться их исполнения платформа может за счет наличия у нее технических возможностей по временному удержанию денежных средств обязанной стороны или применения так называемых «репутационных санкций».

Первый механизм воздействия возможен только на крупных площадках (*eBay, Uber, Amazon* и т.д.), которые выступают в качестве посредников в сделке продавца и покупателя, временно удерживая денежные средства. Соответственно, они имеют контроль над ними и могут по своему усмотрению перевести продавцу причитающийся ему платеж или вернуть его покупателю (например, при доказанной непоставке товара или неоказании услуги). В данном случае система объединяет в себе функции и арбитра, и исполнителя, что делает ненужным выдачу исполнительных листов и поиск подходящих компетентных органов исполнения в соответствующей юрисдикции. Система сама принимает решение и исполняет его, имея контроль над предметом спора. Стоит отметить, что в таком порядке могут рассматриваться не только денежные споры (составляющие абсолютное большинство на коммерческих платформах), но и некоторые иные категории дел. Так, на площадке *eBay* продавец может ходатайствовать об удалении негативных комментариев о его продукте или услуге, если последние не соответствуют действительности и подрывают его доброе имя. В данном случае система также играет двойную роль: принимает решение (после заслушивания аргументов сторон), и сама же удаляет комментарии, которые технически находятся на ее сервере.

К репутационным санкциям относятся, в частности, понижение рейтинга продавца на *eBay* (что влечет за собой снижение его доходов, а возможно и полное прекращение деловой активности на площадке) и применяемое системой онлайн-разрешения споров *Youstice* ограничение последующего участия продавца в новых разбирательствах (что лишает его доступа к эффективному механизму урегулирования, а покупателям сигнализирует о его недобросовестности и нежелании добровольного исполнения принятых против него решений)¹. Обе

¹ Sauliūnas D. Alternatyvūs ginčų sprendimo būdai internetu (online ADR) // Jurisprudencija. 2003. T. 41(33). P. 40.

меры являются достаточно действенными, и в то же время не имеют четких аналогов вне сетевой деятельности.

Продолжая рассмотрение «необязательного арбитража», нельзя не отметить наблюдение С.А. Курочкина, указавшего, что такая форма ОРС не исключает параллельного или последующего рассмотрения спора по существу судебным органом¹. В этой связи обозначение его именно как «арбитража» носит условный характер и относится скорее к полномочиям приглашенного нейтрального посредника (наделенного правом рассмотрения спора по существу и вынесения обязательного для сторон итогового акта), чем к соблюдению процедурой требований Нью-Йоркской конвенции и иных актов, устанавливающих требования к арбитражу.

В некоторых случаях ОРС предлагает возможность рассмотрения таких споров, для которых недоступны иные механизмы (в том числе и традиционное APC). В качестве примера можно привести конфликты участников крупных сетевых игр, а также обитателей «онлайн-пространств», касающиеся игровой валюты или артефактов, попросту не признаваемых правом объектами гражданских прав. В то же время платформа, где происходит взаимодействие таких лиц, может взять на себя функцию посредника в разрешении возникающих споров.

Заметным отличием ОРС от APC является также «делокализация», т.е. отсутствие физического места проведения разбирательства. Из этого вытекает отсутствие связи с каким-либо государственным правовым порядком². Местом проведения разбирательства является не территория какого-либо одного государства, а «киберпространство» в целом. В связи с этим не столь важно, какое право применимо к спору и каким законодательством регулируется сама процедура. По сути дела, для участников онлайн-правоотношений формируется собственная система как материального, так и процессуального права, уже получившая в науке название *lex electronica*.

Подводя итоги, следует согласиться с Л. Зиссисом, который полагает, что ОРС скорее представляет собой дальнейшую эволюцию методик альтернативного урегулирования споров, чем его прямой «сетевой аналог»³. Изначально сервисы ОРС старались подражать существующим методикам APC. Но затем они стали экспериментировать с новыми технологиями и их возможностями для разрешения споров. Благодаря этому стало возможным разрешать большое число однотипных споров в автоматическом режиме. Так, система ОРС на портале *eBay* в настоящее время позволяет рассматривать более 60 млн споров в год⁴. Таким

¹ Курочкин С.А. Онлайн-арбитраж: теоретические вопросы // Третейский суд. 2017. № 3. С. 153.

² Zissis L. Disputes in the Digital Era: The Evolution of Dispute Resolution and the Model ODR System (Doctoral thesis). Université de Toulouse, 2015. P. 193.

³ Ibid. P. 153.

⁴ Condlin R. Op. cit. P. 721.

образом, используемые передовые технологии делают разрешение споров более эффективным и доступным, что приводит в свою очередь к усилению социальной справедливости¹.

5. Соотношение ОРС и государственного правосудия

В настоящее время мы видим лишь ограниченное применение ИКТ в судебной деятельности, тогда как полнофункциональные платформы продолжают разрабатываться частными учреждениями, которые вкладывают в это значительные средства и не являются связанными законодательными ограничениями². Данные организации действуют в конкурентной среде, а потому более активно продвигают инновации и идут на оправданный риск. При этом они ориентируются главным образом на споры гражданско-правового характера, практически не касаясь публичных дел. Это не является удивительным, учитывая отсутствие связи между ними и государственными учреждениями. ОРС-провайдеры не только не являются судами, но зачастую и вовсе не имеют официального нормативного признания. В этой связи даже возникли опасения в том, что рассмотрение дел такими сетевыми учреждениями будет препятствовать доступу граждан и юридических лиц к «подлинному» правосудию.

Впрочем, подобные тревоги оправданы лишь в том случае, если участие в ОРС полностью блокирует возможность дальнейшего обращения в суд. В настоящее же время международная практика не знает подобных подходов. Представляется, что не будет проблем, если государство предусмотрит обязательное досудебное обращение в учреждение ОРС (по отдельным категориям дел) с условием о том, что при недостижении в нем результата стороны не утрачивают права на обращение в суд. Исключением может стать онлайн-арбитраж (который должен в теории заканчиваться окончательным и обязательным решением), но лишь при условии, что само учреждение ОРС имеет право оказывать соответствующие услуги, а применимые им процедуры не понижают стандартов классического «офлайн»-арбитража.

Использование технологий и методик ОРС вполне возможно и непосредственно в деятельности государственных судов, поскольку сама технология является нейтральной и может быть адаптирована для разрешения широкого круга споров (в том числе административных, налоговых, уголовных).

Так, в Англии уже некоторое время функционируют онлайн-суды для рассмотрения некоторых споров в сфере нарушения ПДД³. Судебная система Сингапура включает сервис ОРС (e@dr), предлагающий онлайн-медиацию и арби-

¹ Hornle J. Op. cit. P. 74.

² Виноградова А.В. Указ. соч. С. 66.

³ Petrauskas F., Kybartienė E. Online Dispute Resolution in Consumer Disputes // Jurisprudence. 2011. Vol. 18(3). P. 931–932.

траж для сторон электронных коммерческих сделок¹. Некоторые аналогичные инициативы имеют место в Канаде, США и Нидерландах. Вместе с тем эти примеры показывают, что ОРС применяется лишь к отдельным и специфическим категориям споров и предлагает альтернативные меры урегулирования, но под контролем публичного учреждения².

Это не является удивительным, учитывая ограниченность бюджетных средств, выделяемых на содержание судов, консервативность судейского сообщества, а также необходимость обеспечения доступности правосудия для широких народных масс, в том числе и не знакомых с современными технологиями³. В этой связи любые начинания в этой сфере на данном уровне развития общества могут носить лишь экспериментальный характер и распространяться на небольшой круг споров о праве. Впрочем, государственные суды уже сегодня могут заимствовать некоторые из технологий «частного сектора», касающиеся аналитики данных, поиска и хранения информации, взаимодействия между составом суда и сторонами в защищенных «виртуальных комнатах» и т.д.

Интересной представляется и позиция о сотрудничестве государственных судов и частных ОРС-провайдеров. Как отмечалось выше, можно было бы установить обязанность сторон соблюсти предварительный досудебный (согласительный) порядок, который мог бы быть отнесен к компетенции частных учреждений. Последние, разумеется, в таком случае должны будут отвечать определенным требованиям к качеству, безопасности, соблюдению надлежащих процедур, установленных законодателем. Вероятно, они должны будут пройти и обязательную сертификацию со включением данных о них в единый реестр. Несоблюдение формальных предписаний или нарушение прав и законных интересов участников спора может повлечь за собой отзыв лицензии и запрет деятельности соответствующего учреждения.

При недостижении успеха в досудебном онлайн-разбирательстве стороны могли бы обращаться в суд, который, в свою очередь, мог бы действовать как в виртуальной, так и в реальной среде. При этом учреждения ОРС были бы обязаны по требованию суда собрать и передать ему всю необходимую информацию о споре⁴.

Одной из важнейших проблем является отсутствие в настоящее время налаженных механизмов взаимодействия судов и институтов ОРС. Они с недоверием смотрят друг на друга, тогда как для действительно эффективной защиты прав участников спора необходимо их тесное сотрудничество.

¹ Ramasastry A. Op. cit. P. 172.

² Schmitz A. Expanding Access to Remedies through E-Court Initiatives // Buffalo Law Review. 2019. Vol. 67. P. 89.

³ Ibid. P. 92.

⁴ См.: Булгакова Е.В., Денисов И.С., Булгаков В.Г. Киберправосудие // Администратор суда. 2018. № 4. С. 13–16; Денисов И.С. Развитие электронного правосудия в России // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2018. № 1(77). С. 102.

В чем же заключаются проблемы интеграции ОРС в государственное правосудие?

Дело в том, что электронное правосудие все же остается традиционным по духу, хоть и современным по форме. Вместе с тем ОРС представляет собой деятельность, которая возникла и развивалась вне судебных систем государств, ориентируясь в большей степени на потребности участников рынка, чем на такие концепции как социальная справедливость, доступ к суду и надлежащая правовая процедура (*due process of law*). Большая часть когда-либо созданных механизмов ОРС не получала официального одобрения со стороны государства, а некоторые из них и вовсе осуществлялись вне правового поля. В итоге крайне затруднительно найти точки соприкосновения двух этих систем: они слишком разные на идейном уровне, чтобы быть успешно интегрированными.

Однако ничто не препятствует государствам использовать технологии для работы с теми делами, которые всегда были подсудны судам и которые создают избыточную нагрузку для судебных систем. Речь идет о большом количестве административных дел, выдаче судебных приказов и т.д. Основной посыл онлайн-разрешения споров здесь остается неизменным: существует возможность упростить и автоматизировать некоторые процессы, передав работу компьютерным системам.

В последние годы мы наблюдаем возрастающий интерес национальных государств к развитию механизмов ОРС в рамках судебной системы, а также в регулировании рынка частных платформ, предоставляющих подобные услуги¹. Этот процесс еще более ускорился в связи с пандемией коронавируса COVID-19, в условиях которой многие виды социального взаимодействия (включая и судебное разбирательство) перешли на удаленный формат. Хотя жизнь постепенно возвращается в привычное русло, участники правоотношений (среди которых как граждане и юридические лица, так и государственные служащие) не могли не отметить перспективности нового способа коммуникации, основанного на применении интернет-технологий. В связи с этим, окончательное утверждение ОРС как полноценной и неотъемлемой части государственного правосудия является лишь вопросом времени.

6. Категории споров

На наш взгляд, необходимо видеть разницу между онлайн-урегулированием споров и урегулированием споров в области онлайн-деятельности. Первые обязательно должны касаться отношений, возникших и развивающихся в сети, тогда как вторые – рассматриваться только в рамках ОРС. Впрочем, верным пред-

¹ Sela A. The Effect of Online Technologies on Dispute Resolution System Design: Antecedents, Current Trends and Future Directions // Lewis and Clark Law Review. 2017. Vol. 21. P. 649.

ставляется замечание, согласно которому «подобное должно решаться подобным образом», т.е. сетевые споры с наибольшей эффективностью будут рассматриваться именно в Интернете¹.

Следует также отметить, что киберпространство имеет глобальный характер, а потому позволяет преодолеть часто возникающую коллизию территориальной юрисдикции². ОРС действительно идеально подходит для ситуаций, осложненных иностранным элементом, предлагая вместо сложных и запутанных коллизионных норм единые и понятные участникам сетевого взаимодействия правила разбирательства. Идеально подходит киберпространство и для тех дел, которые стороны хотят рассмотреть без обращения к формальному праву³. В этой категории особенно выделяются многочисленные стартапы, действующие в инновационных областях, где само правовое регулирование еще не оформилось и не способно предложить адекватного решения проблемных ситуаций. Между тем такое решение может быть у других участников этого рынка, имеющих положительную репутацию и знания в узконаправленной технической сфере. Именно они и становятся посредниками в спорах других субъектов, разрешение которых, разумеется, также происходит с применением высоких технологий. Данная ситуация крайне напоминает средневековое *lex mercatoria* (купеческое право), материальные и процессуальные нормы которого были также сформированы самими участниками правоотношений (профессиональными торговцами) при невозможности и нежелании государства выступить в роли законодателя.

Во многих случаях обращение к онлайн-разрешению споров продиктовано неоспоримым преимуществом, которое такая процедура дает по сравнению с иными механизмами. Так, в случае с площадкой онлайн-торговли eBay все транзакции проходят через ее собственную систему и платежные системы партнеров (PayPal). Они имеют прямой доступ к данным о заказах и оплате, а потому могут с большей легкостью и меньшими затратами установить фактические обстоятельства дела и правильным образом разрешить спор⁴. Более того, поскольку они контролируют и процесс перевода денег, они могут самостоятельно и исполнить итоговое решение, без обращения к органам публичного исполнения. Сделать это они могут вне зависимости от того, в какой стране (или странах) проживают участники спора.

И все же ОРС может использоваться и для рассмотрения споров, предмет которых возник и существует в реальном мире. Целый ряд причин (большое рас-

¹ Schmitz A. There's an "App" For That: Developing Online Dispute Resolution to Empower Economic Development // Notre Dame Journal of Law Ethics & Public Policy. 2018. Vol. 32(1). P. 40.

² Курочкин С.А. Указ. соч. С. 154.

³ Eisen J. Are We Ready for Mediation in Cyberspace? // Brigham Young University Law Review. 1998. Vol. 1998. P. 1307.

⁴ Sela A. Op. cit. P. 663.

стояние, нехватка времени, нежелание лично встречаться с противоположной стороной) может побудить участников спора предпочесть именно «виртуальный» способ урегулирования (семейные, трудовые дела). Кроме того, не всегда легко проследить границу между «реальным» и «виртуальным» мирами. Сделка, заключенная в сети (например, покупка электроники), может исполняться вне ее, а возникающий в этой связи спор (относительно качества, комплектности, целевого назначения товара) вообще не касаться онлайн-пространства. Тем не менее сторонам может быть проще и удобнее рассмотреть его в рамках ОРС, нежели обращаться в государственный суд.

Считается, что наибольший потенциал ОРС имеет для разрешения небольших потребительских (B2C и C2C) споров, поскольку именно в них сильна потребность в быстрых, недорогих и эффективных способах урегулирования (к которым с трудом можно отнести не только судебное разбирательство, но и традиционное APC). Потребители не имеют возможности и желания участвовать в сложных процедурах, требующих от них времени, денег и необходимости сориентироваться в доступных средствах защиты собственных прав. Напротив, ОРС дает возможность им вести разбирательство из дома, а необходимость совершения каких-либо действий с их стороны сведена к минимуму.

Так, ныне действующая в Европейском союзе «платформа ОРС» предназначена только для разрешения потребительских споров и только при условии, что они возникли из отношений в сфере электронной торговли¹. Подобное ограничение критически воспринимается многими авторами, указывающими на то, что и во многих офлайн-отношениях (туристическое обслуживание, финансовые услуги) потребители могли бы получить выгоду от возможности ведения процесса в сетевом формате². Кроме того, потенциальными пользователями платформы могли бы стать небольшие и средние по размеру предприятия, которые также не имеют достаточных ресурсов (а иногда и желания) для полноценного участия в судопроизводстве.

В то же время отметим, что крупные коммерческие конфликты пока что не рассматриваются как актуальное пространство для расширения ОРС. Большие корпорации зачастую заинтересованы в «реальном» урегулировании, поскольку имеют для этого как возможности (денежные средства, представительства в различных регионах мира, штат юристов), так и желание (стремление непосредственно представить суду доказательства, произвести их осмотр в натуре, огласить свои доводы в очном заседании). В таких делах сказывается как консерватизм граждан, так и неподготовленность существующих ОРС-платформ для предоставления аль-

¹ Regulation (EU) No. 524/2013 of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC // <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R0524&from=EN>.

² Poljanec K. Party Autonomy and the EU Online Consumer Dispute Resolution // *InterEuLawEast*. 2016. Vol. 33. P. 48.

тернативы абсолютно всем существующим в реальном мире возможностям: исследованию доказательств, судебным прениям, заслушиванию показаний экспертов и специалистов и т.д. Часть таких действий может быть совершена посредством видеосвязи между участниками дела, но даже специалисты отмечают, что во многих случаях ее возможности не компенсируют реального общения¹.

Именно по этой причине у многих исследователей возникли сомнения в практическом потенциале таких типов ОРС, как онлайн-медиация. Ее реальный аналог – традиционное посредничество – характеризуется гибкостью и доверительным отношением между участниками, что во многом достигается за счет их одновременного физического присутствия в кабинете медиатора, возможности оценивать, как вербальные, так и невербальные средства коммуникации противоположной стороны. Все это отсутствует при опосредованном взаимодействии². Следует согласиться с подобным доводом и отметить, что «виртуальным медиаторам» придется использовать иные методики для достижения компромиссов и баланса интересов между сторонами, чем их «офлайн» коллегам. Вместе с тем в некоторых ситуациях опосредованность общения между сторонами может стать и преимуществом. Так, если общение ведется в текстовой форме и не в режиме реального времени, у стороны будет возможность не торопиться с ответом, а взвесить все «за» и «против». Снижается и эмоциональный накал, поскольку предоставляется дополнительное время для раздумий и принятия взвешенного решения. Для таких категорий дел как семейная медиация, где высок уровень конфликта, отсутствие реальных встреч может стать даже преимуществом. Стороны могли бы никогда не согласиться встретиться лицом к лицу, в то же время не имея принципиальных возражений против виртуального общения (через посредника)³.

Отметим, что технологии находятся в постоянном развитии и находят виртуальные способы разрешения проблем и совершения традиционных процессуальных действий, которые оказываются даже более эффективными, чем их аналоги. В итоге, нет принципиальных препятствий для применения ОРС при разрешении большей части социальных конфликтов.

Однако для некоторых категорий конфликтов разбирательство в формате ОРС действительно является предпочтительным. В качестве примера можно назвать споры о доменных именах, в сфере интеллектуальной собственности, относительно качества оказанных сетевых услуг (хостинг, облачное хранение данных и т.д.). В меньшей степени ОРС применимо для налоговых споров, поскольку здесь государство не желает расставаться с автономным регулированием и не имеет планов

¹ Ebner N. ODR and Interpersonal Trust // <http://ssrn.com/abstract=2167856>.

² Ebner N., Thompson J. @ Face Value? Nonverbal Communication & Trust Development in Online Video-based Mediation // *International Journal of Online Dispute Resolution*. 2014. Vol. 2(2). P. 2.

³ Авдыев М. Семейная ко-медиация: от учебных кейсов и соцсетей к социальной практике // *Вестник федерального института медиации*. 2017. № 3. С. 65.

по разворачиванию собственных публичных ОРС-платформ. Несомненным будет также то, что ОРС более подходит для разрешения денежных споров, чем для споров о признании права. Это, впрочем, справедливо лишь применительно к «алгоритмическим» процедурам, в которых исход дела полностью или в части определяется компьютерной программой. Последняя действительно с большим успехом решит уравнение с заранее заданными числами, чем определит правоту той или иной стороны в сложном социальном конфликте (о компенсации морального вреда, неправомерности использования товарного знака, защите чести и деловой репутации). Считается, что чем больше в деле оценочных категорий, тем ниже эффект программы-посредника. Однако технологии не стоят на месте и благодаря умелому анализу огромнейшего массива предшествующей судебной практики могут с легкостью найти решение для сходной проблемы, возникающей впоследствии. Нельзя, впрочем, во всем и всегда полагаться на компьютерный алгоритм, но этого и не происходит в современном ОРС, по-прежнему отводящем значимое место посреднику-человеку (третьей стороне).

7. Заключение

Подводя итог вышеизложенному, можно дать следующее определение ОРС: *совокупность способов разрешения споров, основанных на взаимодействии сторон в сети Интернет при помощи ИКТ и являющихся дальнейшей ступенью развития АРС, применимых (с необходимой адаптацией) для разрешения любых конфликтов независимо от происхождения (из реального или виртуального мира) и правовой природы (частные или публичные дела).*

Совершенно очевидно, что ОРС будет развиваться дальше. Уже сейчас заметен интерес к нему как отдельных государств, так и мирового сообщества в целом. Все необходимые технологии для его практического внедрения уже имеются. Запоздывает лишь правовая регламентация данного института. Последняя, несмотря на преобладающий частноправовой и неформальный характер процедур ОРС, крайне важна, поскольку соответствующая деятельность не может осуществляться в правовом вакууме, без должных гарантий участникам спора и формальных требований к процедуре ведения разбирательства и его итоговому решению. Безусловно, четкое осознание понятия и основных признаков онлайн-разрешения споров должно стать первым шагом на пути к разработке такой регламентации.

Список использованной литературы

Авдыев М. Семейная ко-медиация: от учебных кейсов и соцсетей к социальной практике // Вестник федерального института медиации. 2017. № 3. С. 62–78.

Авдыев М.А. Сервисы разрешения споров онлайн: избранные кейсы // <https://sovman.ru/article/5601>.

Алексеева Т.В. Онлайн-урегулирование споров в интернет экономике // Право и экономика: междисциплинарные подходы в науке и образовании: IV Московский юридический форум. XII Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения): материалы конференции. Ч. 4. Москва: РГ-Пресс. 2017. С. 250–255.

Антонов Я.В. Реалии и перспективы развития системы электронного правосудия в российской и европейской практике // Российский журнал правовых исследований. 2016. № 4(9). С. 15–20.

Булгакова Е.В., Денисов И.С., Булгаков В.Г. Киберправосудие // Администратор суда. 2018. № 4. С. 13–16.

Виноградова А.В. Право Европейского Союза: открытие платформы для онлайн-разрешения споров с участием потребителей («ODRPLATFORM») // Science Time. 2016. № 6(30). С. 66–70.

Демидова Н.В. Интернет-арбитраж: новая возможность для разрешения споров // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. 2010. № 3. С. 93–94.

Денисов И.С. Развитие электронного правосудия в России // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2018. № 1(77). С. 101–104.

Инишаква А.О., Тымчук Ю.А. Цифровые технологии альтернативных методов разрешения споров: зарубежная практика и перспективы применения // Право и управление. XXI век. 2018. № 1(46). С. 23–31.

Куручкин С.А. Онлайн-арбитраж: теоретические вопросы // Третейский суд. 2017. № 3. С. 148–162.

Миронова С.Н. Использование возможностей сети Интернет при разрешении гражданско-правовых споров. М.: Волтерс Клувер, 2010. 245 с.

Романенкова С.В. Понятие электронного правосудия, его генезис и внедрение в правоприменительную практику зарубежных стран // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 4. С. 26–31.

Сас В.В. «Электронное правосудие» как элемент «сетевого общества»: теоретические проблемы // Юридическая наука. 2012. № 2. С. 101–104.

Таляр А.И. Онлайн урегулирование споров как альтернативный способ досудебного урегулирования конфликтов // Актуальные проблемы правового, социального и политического развития России: материалы XI Международной научно-практической конференции студентов, магистрантов, аспирантов, соискателей: сборник научных статей. Саратов: Саратовский источник, 2018. С. 223–226.

Borisov V. Online Dispute Resolution under UK Legislation // Russian Journal of Comparative Law. 2015. Vol. 2(4). P. 54–60.

Carneiro D., Novais P. et al. Online Dispute Resolution: an Artificial Intelligence Perspective // Artificial Intelligence Review. 2014. Vol. 41(2). P. 211–240.

Condlin R. Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab // Cardozo Journal of Conflict Resolution. 2017. Vol. 18. P. 717–758.

Cortés P. Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union. Routledge, 2011. 288 p.

Ebner N. ODR and Interpersonal Trust // <http://ssrn.com/abstract=2167856>.

Ebner N., Thompson J. @ Face Value? Nonverbal Communication & Trust Development in Online Video-based Mediation // International Journal of Online Dispute Resolution. 2014. Vol. 2(2). P. 1–37.

Eisen J. Are We Ready for Mediation in Cyberspace? // Brigham Young University Law Review. 1998. Vol. 1998. P. 1305–1360.

Exon S. Ethics and Online Dispute Resolution: From Evolution to Revolution // Ohio State Journal on Dispute Resolution. 2017. Vol. 32. P. 609–644.

Hornle J. Cross-Border Internet Dispute Resolution. Cambridge University Press, 2009. 320 p.

Jeretina U. Administrative Aspects of Alternative Consumer Dispute Resolution in the European Union (EU), Slovenia and Croatia // NISPAcee Journal of Public Administration and Policy, 2016. Vol. 9(1). P. 191–222.

Katsh E., Rifkin J. Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace. Jossey-Bass, 2001. 240 p.

Katsh E., Rule C. What We Know and Need to Know About Online Dispute Resolution // South Carolina Law Review. 2016. Vol. 67. P. 329–344.

Kaufmann-Kohler G. Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration // <https://lk-k.com/wp-content/uploads/Online-Dispute-Resolution-and-Its-Significance-for-International-Commercial-Arbitration.pdf>.

Li V. Is Online Dispute Resolution the Wave of the Future? // http://www.abajournal.com/news/article/is_online_dispute_resolution_the_wave_of_the_future.

Lodder A. The Third Party and Beyond: An Analysis of the Different Parties, in Particular the Fifth, Involved in Online Dispute Resolution // Information & Communications Technology Law. 2006. Vol. 15(2). P. 143–155.

Loundy D. Virtual Magistrate Becomes a Reality, Sort Of // Chicago Daily Law Bulletin. 13 June 1996. P. 5.

Pakaslanti H. The Costs of Resolving Conflicts Online // <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/191368/the%20Costs%20of%20Resolving%20Conflicts%20Online.pdf?sequence=2>.

Petrauskas F., Kybartienė E. Online Dispute Resolution in Consumer Disputes // Jurisprudence. 2011. Vol. 18(3). P. 921–941.

Poljanec K. Party Autonomy and the EU Online Consumer Dispute Resolution // InterEuLawEast. 2016. Vol. 33. P. 45–68.

Rainey D. Third-Party Ethics in the Age of the Fourth Party // International Journal of Online Dispute Resolution. 2014. Vol. 1(1). P. 37–56.

Ramaswamy A. Government-to-Citizen Online Dispute Resolution: A Preliminary Inquiry // Washington Law Review. 2004. Vol. 79. P. 159–174.

Sauliūnas D. Alternatyvūs ginčų sprendimo būdai internetu (online ADR) // Jurisprudencija. 2003. T. 41(33). P. 39–48.

Schmitz A. Expanding Access to Remedies through E-Court Initiatives // Buffalo Law Review. 2019. Vol. 67 P. 89–163.

Schmitz A. There's an "App" For That: Developing Online Dispute Resolution to Empower Economic Development // Notre Dame Journal of Law Ethics & Public Policy. 2018. Vol. 32(1). P. 1–40.

Sela A. The Effect of Online Technologies on Dispute Resolution System Design: Antecedents, Current Trends and Future Directions // Lewis and Clark Law Review. 2017. Vol. 21. P. 633–682.

van der Herik J., Dimov D. Towards Crowdsourced Online Dispute Resolution // http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1933392.

Zissis L. Disputes in the Digital Era: The Evolution of Dispute Resolution and the Model ODR System (Doctoral thesis). Université de Toulouse, 2015. 455 p.

References

Alekseeva T.V. *Online-uregulirovanie sporov v internet ekonomike* [Online Dispute Resolution in the Internet Economy]. In *Pravo i ekonomika: mezhdistsiplinarnye podkhody v nauke i obrazovanii: IV Moskovskii iuridicheskii forum. XII Mezhdunarodnaia nauchno-prakticheskaiia konferentsiia (Kutafinskie chteniia): materialy konferentsii. Ch. 4* [Law and Economics: Interdisciplinary Approaches in Science and Education: IV Moscow Legal Forum. XII International Scientific and Practical Conference (Kutafin Readings): Conference Proceedings. Part 4]. Moscow: RG-Press, 2017, pp. 250–255. (In Russ.)

Antonov Ia.V. *Realii i perspektivy razvitiia sistemy elektronnoogo pravosudia v rossiiskoi i evropeiskoi praktike* [Realities and Prospects for the Development of the E-Justice System in Russian and European Practice]. *Rossiiskii zhurnal pravovykh issledovaniy – Russian Journal of Legal Research*, 2016, no. 4(9), pp. 15–20. (In Russ.)

Avdyev M. *Semeinaia ko-mediatsia: ot uchebnykh keisov i sotsetei k sotsialnoi praktike* [Family Co-Mediation: From Case Studies and Social Networks to Social Practice]. *Vestnik Federal'nogo instituta mediatsii – Bulletin of the Federal Institute of Mediation*, 2017, no. 3, pp. 62–78. (In Russ.)

Avdyev M.A. *Servisy razresheniia sporov online: izbrannyye keisy* [Online Dispute Resolution Services: Selected Cases]. URL: <https://sovman.ru/article/5601>. (In Russ.)

Borisov V. Online Dispute Resolution under UK Legislation. *Russian Journal of Comparative Law*, 2015, vol. 2(4), pp. 54–60.

Bulgakova E.V., Denisov I.S., Bulgakov V.G. *Kiberpravosudie* [Cyber Justice]. *Administrator suda – Administrator of the Court*, 2018, no. 4, pp. 13–16. (In Russ.)

Carneiro D., Novais P. et al. Online Dispute Resolution: an Artificial Intelligence Perspective. *Artificial Intelligence Review*, 2014, vol. 41(2), pp. 211–240.

Condlin R. Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 2017, vol. 18, pp. 717–758.

Cortés P. Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union. Routledge, 2011. 288 p.

Demidova N.V. *Internet-arbitrazh: novaia vozmozhnost' dlia razresheniia sporov* [Internet Arbitration: A New Opportunity for Dispute Resolution]. *Mezhdunarodnyi zhurnal prikladnykh i sotsialnykh issledovaniï – International Journal of Applied and Fundamental Research*, 2010, no. 3, pp. 93–94. (In Russ.)

Denisov I.S. *Razvitie elektronnoogo pravosudiia v Rossii* [Development of Electronic Justice in Russia]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD RF – Herald of St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2018, no. 1(77), pp. 101–104. (In Russ.)

Ebner N. ODR and Interpersonal Trust. URL: <http://ssrn.com/abstract=2167856>.

Ebner N., Thompson J. @ Face Value? Nonverbal Communication & Trust Development in Online Video-based Mediation. *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2014, vol. 2(2), pp. 1–37.

Eisen J. Are We Ready for Mediation in Cyberspace? *Brigham Young University Law Review*, 1998, vol. 1998, pp. 1305–1360.

Exon S. Ethics and Online Dispute Resolution: From Evolution to Revolution. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2017, vol. 32, pp. 609–644.

Hornle J. *Cross-Border Internet Dispute Resolution*. Cambridge University Press, 2009. 320 p.

Inshakova A.O., Tymchuk Iu.A. *Tsifrovie tekhnologii alternativnykh metodov razresheniia sporov: zarubezhnaia praktika i perspektivy primeneniia* [Digital Technologies of Alternative Methods of Dispute Resolution: Foreign Practice and Application Prospects]. *Pravo i upravlenie. XXI vek – Law and Management. 21st Century*, 2018, no. 1(46), pp. 23–31. (In Russ.)

Jeretina U. Administrative Aspects of Alternative Consumer Dispute Resolution in the European Union (EU), Slovenia and Croatia. *NISPAcee Journal of Public Administration and Policy*, 2016, vol. 9(1), pp. 191–222.

Katsh E., Rifkin J. *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*. Jossey-Bass, 2001. 240 p.

Katsh E., Rule C. What We Know and Need to Know About Online Dispute Resolution. *South Carolina Law Review*, 2016, vol. 67, pp. 329–344.

Kaufmann-Kohler G. Online Dispute Resolution and its Significance for International Commercial Arbitration. URL: <https://lk-k.com/wp-content/uploads/Online-Dispute-Resolution-and-Its-Significance-for-International-Commercial-Arbitration.pdf>.

Kurochkin S.A. *Online-arbitrazh: teoreticheskie voprosy* [Online Arbitration: Theoretical Issues]. *Treetskii sud – Arbitration Court*, 2017, no. 3, pp. 148–162. (In Russ.)

Li V. Is Online Dispute Resolution the Wave of the Future? URL: http://www.abajournal.com/news/article/is_online_dispute_resolution_the_wave_of_the_future.

Lodder A. The Third Party and Beyond: An Analysis of the Different Parties, in Particular the Fifth, Involved in Online Dispute Resolution. *Information & Communications Technology Law*, 2006, vol. 15(2), pp. 143–155.

Loundy D. Virtual Magistrate Becomes a Reality, Sort Of. *Chicago Daily Law Bulletin*, 13 June 1996, p. 5.

Mironova S.N. *Ispolzovanie vozmozhnostei seti internet pri razreshenii grazhdansko-pravovykh sporov* [Using the Internet to Resolve Civil Disputes]. Moscow: Walters Kluwer, 2010. 245 p. (In Russ.)

Pakaslanti H. The Costs of Resolving Conflicts Online. URL: <https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/191368/the%20Costs%20of%20Resolving%20Conflicts%20Online.pdf?sequence=2>.

Petrauskas F., Kybartienė E. Online Dispute Resolution in Consumer Disputes. *Jurisprudence*, 2011, Vol. 18(3), pp. 921–941.

Poljanec K. Party Autonomy and the EU Online Consumer Dispute Resolution. *InterEuLawEast*, 2016, vol. 33, pp. 45–68.

Rainey D. Third-Party Ethics in the Age of the Fourth Party. *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2014, vol. 1(1), pp. 37–56.

Ramasastriy A. Government-to-Citizen Online Dispute Resolution: A Preliminary Inquiry. *Washington Law Review*, 2004, vol. 79, pp. 159–174.

Romanenkova S.V. *Poniatie elektronnoho pravosudiia, ego genesis i vnedrenie v pravoprimeritelnuu praktiku zarubezhnykh stran* [The Concept of Electronic Justice, its Genesis and Implementation in the Law Enforcement Practice of Foreign Countries]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2013, no. 4, pp. 26–31. (In Russ.)

Sas V.V. *Elektronnoe pravosudie kak element setevogo obschestva: teoreticheskie problemy* [“Electronic Justice” as an Element of the “Network Society”: Theoretical Problems]. *Iuridicheskaiia nauka – Legal Science*, 2012, no. 2, pp. 101–104. (In Russ.)

Sauliūnas D. Alternatyvūs ginčų sprendimo būdai internetu (online ADR). *Jurisprudencija*, 2003, t. 41(33), pp. 39–48.

Schmitz A. Expanding Access to Remedies through E-Court Initiatives. *Buffalo Law Review*, 2019, vol. 67, pp. 89–163.

Schmitz A. There’s an “App” For That: Developing Online Dispute Resolution to Empower Economic Development. *Notre Dame Journal of Law Ethics & Public Policy*, 2018, vol. 32(1), P. 1–40.

Sela A. The Effect of Online Technologies on Dispute Resolution System Design: Antecedents, Current Trends and Future Directions. *Lewis and Clark Law Review*, 2017, vol. 21, pp. 633–682.

Taliar A.I. *Online uregulirovanie sporov kak alternativnyi sposob dosudebnogo uregulirovaniia sporov* [Online Settlement of Disputes as an Alternative Way of Pre-Trial Settlement of Conflicts]. In *Aktual’nye problemy pravovogo, sotsial’nogo i politicheskogo razvitiia Rossii: materialy XI Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii studentov, magistrantov, aspirantov, soiskatelei: sbornik nauchnykh statei* [Actual Problems of Legal, Social and Political Development of Russia: Materials of the XI International Scientific-Practical Conference of Students, Undergraduates, Graduate Students, Applicants: Collection of Scientific Articles]. Saratov: Saratovskii istochnik, 2018, pp. 223–226. (In Russ.)

van der Herik J., Dimov D. Towards Crowdsourced Online Dispute Resolution. URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1933392.

Vinogradova A.V. *Pravo Evropeiskogo Soiюза: otkrytie platformy dlia online-razresheniia sporov s uchastiem potrebiteli* («ODRPLATFORM») [European Union Law: Opening a Platform for Online Dispute Resolution with Consumer Participation (“ODRPLATFORM”)]. *Science Time – Science Time*, 2016, no. 6(30), pp. 66–70. (In Russ.)

Zissis L. *Disputes in the Digital Era: The Evolution of Dispute Resolution and the Model ODR System* (Doctoral thesis). Université de Toulouse, 2015. 455 p.

Информация об авторах

Терехов В.В. (Вильнюс, Литва) – кандидат юридических наук, доктор социальных наук (PhD), лектор юридического факультета Вильнюсского университета (10222, Литва, г. Вильнюс, ал. Саулетекио, д. 9; e-mail: victor.terekhov@tf.vu.lt).

Лунгу И. (Вильнюс, Литва) – магистр права (LL.M.), Вильнюсский университет (01513, Литва, г. Вильнюс, ул. Университетская, д. 3; e-mail: irina.lllungu@gmail.com).

Information about the authors

V.V. Terekhov (Vilnius, Lithuania) – Candidate of Legal Sciences, Doctor of Social Sciences (PhD), Lecturer, Faculty of Law, Vilnius University (9 Saulėtekio Al., Vilnius, 10222, Lithuania; e-mail: victor.terekhov@tf.vu.lt).

I. Lungu (Vilnius, Lithuania) – Master of Law (LL.M.), Vilnius University (3 Universiteto St., Vilnius, 01513, Lithuania; e-mail: irina.lllungu@gmail.com).

Для цитирования

Терехов В.В., Лунгу И. Понятие и ключевые особенности онлайн-разрешения споров // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 4. С. 153–178. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-153-178>

Recommended citation

Terekhov V.V., Lungu I. *Poniatie i kliuchevye osobennosti onlain-razresheniia sporov* [The Concept and the Main Features of Online Dispute Resolution]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2021, vol. 11, no. 4, pp. 153–178. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-153-178>

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СПОСОБОВ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ МЕЖДУНАРОДНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

В.Н. КОСЦОВ*,

магистр частного права, аспирант департамента международного права
факультета права Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-179-228>

В статье обосновывается правовая природа защиты права в качестве комплексного явления, находящегося на стыке материального и процессуального права, на примере споров с иностранным элементом как ситуации, в которой процессуальная или материальная квалификация правовых понятий имеет непосредственные практические последствия. Автор делает вывод о том, что при разрешении вопросов, касающихся способов правовой защиты, суду следует кумулятивно применять как материальное право, так и процессуальное право. При этом для правовой квалификации конкретных норм следует использовать телеологический критерий процессуальной цели, в то время как иные критерии, включая текстуальное толкование норм права, подвергаются критике. В статье также рассматривается ряд практических казусов, которые могут быть разрешены на основе предлагаемого подхода к квалификации способов правовой защиты. В частности, описываемый в статье подход позволяет разрешать ситуации, когда тот или иной способ защиты допускается по иностранному материальному праву, но входит в противоречие с процессуальным инструментарием по праву суда (lex fori). Предлагаемый подход также потенциально эффективен в ходе транснационального исполнительного производства, позволяя, в частности, обосновать возможность адаптации резолютивной части исполняемого судебного или арбитражного решения к процессуальной традиции lex fori.

* Автор выражает благодарность М.А. Гальперину, д.ю.н., профессору НИУ ВШЭ, научному руководителю аспирантского исследования автора, за ценные замечания и предложения при подготовке данной работы, а также А.Н. Жильцову, к.ю.н., профессору РШЧП, выступавшего научным руководителем магистерского исследования по тематике, затрагиваемой в настоящей работе.

Ключевые слова: способы правовой защиты; международный гражданский процесс; критерий процессуальной квалификации правовых понятий; право, применимое к способам правовой защиты; коллизия способов защиты по применимому праву и по праву суда; транснациональное исполнительное производство; международный арбитраж.

NATURE OF LEGAL RELIEF THROUGH THE LENS OF INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURE

V.N. KOSTSOV,

Master of Private Law, PhD Candidate,
School of International Law, Faculty of Law, National Research University
Higher School of Economics

The paper argues that legal relief should be treated as a complex notion that has both substantive and procedural dimensions. This argument is illustrated by reference to international disputes as a situation where legal classification has immediate practical consequences. Building on this argument, the paper concludes that courts and tribunals have to apply both substantive and procedural laws when resolving issues pertaining to legal relief. The purpose of each particular legal rule should be decisive to determine its legal nature, while other approaches to legal classification, such as textual interpretation of legal rules, are open to criticism. The paper also reviews a number of practical cases which could be resolved based on the suggested approach to legal classification. In particular, it is argued that the mixed classification of legal relief is helpful to address potential conflicts between remedies available under foreign substantive law and the procedural apparatus of the forum court (lex fori). This approach is also potentially efficient in the context of transnational enforcement of arbitral awards and state court judgments, and in particular it can be used to justify the power of the enforcing court to adapt the relief ordered by the foreign award or judgment to the procedural tradition of lex fori.

Keywords: legal relief; international civil procedure; test for procedural classification; law governing legal relief; conflict between legal relief available under substantive law and under forum law; transnational enforcement proceedings; international arbitration.

1. Введение

Споры с иностранным элементом нередко «подсвечивают» имеющиеся проблемы и противоречия в национальном праве, касающиеся тех или иных юридических концепций. Вспомним, например, известное дело по иску г-на Березовско-

го к г-ну Абрамовичу, рассмотренное английскими судами: в данном деле встал вопрос о том, должен ли английский суд применить положения ст. 162 ГК РФ о последствиях несоблюдения письменной формы сделки (запрет ссылаться на свидетельские показания) в случае применения российского права (*lex causae*), либо эта норма является процессуальной и применяется только в российском суде (*lex fori*)¹. Английский суд, рассматривая данный вопрос, склонялся к процессуальной квалификации² ст. 162 ГК РФ по российскому праву, несмотря на ее нахождение в гражданском кодексе, и потому был склонен признать допустимыми свидетельские показания даже при выводе о том, что к отношениям сторон применимо российское право³. Однако к окончательному выводу суд не пришел, указав на неоднозначность вопроса, и отклонил иск по фактам дела⁴.

Такая ситуация, возникшая в английском суде, неслучайна. Вопрос правовой квалификации ст. 162 ГК РФ окончательно не решен и в российской юриспруденции: хотя в доктрине превалировало мнение о том, что данная норма является примером «*нахождения процессуальных норм в материальном законе*»⁵, ВС РФ разъяснил, что данное правило следует считать нормой материального права⁶.

¹ В данной работе мы следуем доминирующему подходу, согласно которому процессуальные правила применяются только в соответствии с привязкой *lex fori*. Альтернативные теории, предполагающие распространение коллизионной методологии на отдельные процессуальные вопросы, мы не рассматриваем. О них см.: Гетьман-Павлова И.В. Процессуальные коллизионные нормы в международном частном праве и международном гражданском процессе // Журнал российского права. 2018. № 3. С. 84–96.

² Речь шла, по сути, о вторичной квалификации, т.е. квалификации согласно применимому праву. Вопрос о том, должен ли тот факт, что норма считается процессуальной по иностранному праву (даже если аналогичный институт является материальным по *lex fori*) безусловно влиять на разрешение спора, является неоднозначным: Швейцарский закон об МЧП указывает, например, что «в применении иностранного права не может быть отказано на том лишь основании, что соответствующая норма считается нормой публичного права» (подробнее см., напр.: Международное частное право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. М.: Статут, 2011. Гл. 4). Однако в России *de lege lata* вторичная квалификация нормы в качестве процессуальной исключает ее применение: в одном из дел ВС РФ указал, что «процессуальные нормы законодательства Республики Кипр не подлежат применению на территории Российской Федерации» (определение от 27 июля 2017 г. № 305-ЭС16-13148(2)).

³ *Berezovsky v. Abramovich* [2012] EWHC 2463 (Comm). Para. 557.

⁴ Впоследствии английский суд все-таки подтвердил процессуальную квалификацию ст. 162 ГК РФ в другом деле. См.: *Chernukhin v. Danilina* [2019] EWHC 173 (Comm).

⁵ Карапетов А.Г., Фетисова Е.М., Матвиенко С.В., Сафонова М.В. Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам частного права за август 2017 г. // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 10. С. 36–68. Аналогичные выводы содержатся и в абсолютном большинстве иных работ, причем в том числе по международному гражданскому процессу. См., напр.: Елисеев Н.Г., Вершинина Е.В. Международное гражданское процессуальное право: учебное пособие. М.: Проспект, 2011. С. 208. Обзор различных позиций, в том числе в исторической перспективе, представлен в работе Р.М. Ходыкина – см.: Ходыкин Р.М. Статья 162 (п. 1) Гражданского кодекса РФ глазами английского суда: по следам дела «Березовский против Абрамовича» // Закон. 2014. № 5. С. 114–121.

⁶ Пункт 23 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24 // СПС «КонсультантПлюс». Такой подход отличается от вывода коллегии судей в деле, рассмотренном в 2017 г., где на основе анализа содержания данной нормы был (правда, в качестве *obiter dictum*) сделан вывод о про-

Данный вопрос может иметь значение и в российском суде. Поскольку суд всегда обязан применить «свое» процессуальное право (привязка *lex fori*), процессуальная квалификация ст. 162 ГК РФ предполагала бы, помимо прочего, что российский суд не должен допускать показания свидетелей при нарушении письменной формы сделки даже в случае применения иностранного права, не содержащего аналогичного правила. Примечательно в связи с этим, что материально-правовая квалификация ст. 162 ГК РФ поддерживается в первую очередь специалистами по международному частному праву¹.

Трудности с процессуально-материальной квалификацией традиционно встречаются и в других юрисдикциях, проявляясь именно при их столкновении с иностранным элементом. Например, в юрисдикционном споре по делу «Еврохи-ма», рассмотренном судом Британских Виргинских Островов (БВО), был затронут вопрос о том, повлечет ли обращение истцов в российский суд применение более короткого срока исковой давности, чем в суде БВО. Данный вопрос зависел от правовой квалификации исковой давности: если это вопрос процессуального права, то сокращенный срок исковой давности по российскому праву был бы применим только в российском суде, а в суде БВО применялся бы более длинный срок. Однако при материальной квалификации исковая давность по российскому праву применялась бы независимо от места рассмотрения спора.

При этом суд склонился именно к процессуальной квалификации исковой давности², что объяснимо традиционным подходом общего права к критерию квалификации (*right-remedy approach*), согласно которому материальное право устанавливает субъективные права (*right*), а процессуальное право – способы их защиты (*remedy*)³. Следовательно, поскольку исковая давность не лишает истца субъективного права, а лишь ограничивает их судебную защиту, она является вопросом процессуального права.

В то же время нетрудно заметить, что такой критерий процессуальной квалификации, хоть и кажется логичным, оказывается неадекватным при его рассмотрении через призму разбирательств, осложненных иностранным элементом.

В классической билатеральной (коллизийной) парадигме международного частного права правовой исход спора должен, насколько это возможно, быть

цессуальной квалификации (определение от 23 августа 2017 г. № 305-ЭС16-13148(2)). В то же время ранее ВС РФ указывал на материальную квалификацию данной нормы (определение от 22 августа 2003 г. № 4-В03-24).

¹ Асосков А.В. Определение права, подлежащего применению к форме сделки // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9. С. 107–133.

² См.: Court of Appeal, *Livingston Properties Inc. et al. v. JSC MCC Eurochem BVI* HCMAP2016/0042-0046. Para. 4; см. также: *Evans R., Brown M. BVI Limitation Periods for Foreign Law Claims* // <https://www.inhousecommunity.com/article/bvi-limitation-periods-foreign-law-claims/>.

³ The Law Commission, *Classification of Limitation in Private International Law*, Working Paper No. 75 // <http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2016/08/No.075-Classification-of-Limitation-in-Private-International-Law.pdf>.

независимым от вопроса о том, какой суд рассматривает спор, в том числе в целях исключения «форум шоппинга» и в целях защиты ожиданий сторон относительно применимых норм права (принцип независимости выбора применимого права от выбора компетентного форума). Если же суд не применяет нормы иностранного права о сокращенной исковой давности со ссылкой на процессуальную квалификацию соответствующего института, это существенно влияет на правовой исход спора, может не соответствовать ожиданиям ответчика, а также мотивирует истца обращаться в суд, *lex fori* которого предусматривает более выгодные правила об исковой давности («форум шоппинг»)¹. Проблема особенно актуальна с учетом того, что международный гражданский процесс сегодня не имеет однозначных наднациональных юрисдикционных «привязок»², а конфликт юрисдикций является обычным делом³. В то же время данный аспект суд БВО не анализировал, а исходил, по-видимому, лишь из традиционного англосаксонского подхода к процессуальной квалификации.

Между тем в самой Англии еще в 1980 г. Правовая комиссия выпустила доклад, в котором процессуальная квалификация исковой давности была признана неудовлетворительной⁴. В результате в 1984 г. был принят специальный закон, предписывающий судам – в отклонение от традиционного англосаксонского подхода – в отношениях с иностранным элементом рассматривать вопросы исковой давности в качестве явления материального, а не процессуального права⁵. Ана-

¹ Подобная аргументация, касающаяся необходимости предотвращения «форум шоппинга», является классической для обсуждения вопроса о правовой квалификации правовых понятий в контексте отношений с иностранным элементом. См., напр.: Асосков А.В. Определение права, подлежащего применению к форме сделки. С. 107–133. При этом сам тезис о том, является ли «форум шоппинг» с необходимостью отрицательным явлением, требует отдельной дискуссии и в данной работе не рассматривается.

² Проблема достижения согласия по условиям юрисдикции на глобальном уровне отчетливо видна на примере *Judgments Project* Гаагской конференции (об этом проекте см.: Гальперин М.Л. Исполнительное производство: учебник для вузов. М.: Юрайт, 2021. С. 88). Первоначально планировалось, что результатом этого проекта будет конвенция, касающаяся не только вопросов признания и исполнения иностранных решений, но и юрисдикции. Однако впоследствии Гаагская конференция приняла решение продолжить проект только в части признания и приведения иностранных решений (подробнее см., напр.: Franzina P., De Miguel Asensio P., Cuniberti G., Heinze C., Requejo Isidro M. The Hague Conference on Private International Law “Judgments Convention”. P. 10 // [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604954/IPOL_STU\(2018\)604954_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604954/IPOL_STU(2018)604954_EN.pdf)). В то же время в конечном счете Конвенция содержит в ст. 5 и 6 так называемые юрисдикционные фильтры (соблюдение которых является условием для признания иностранного решения), которые могут свидетельствовать о движении в сторону согласия в вопросах юрисдикции (см.: Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений по гражданским или торговым делам (принята 2 июля 2019 г.) // <https://minjust.gov.ru/ru/documents/7603/>).

³ См.: Гетьман-Павлова И.В., Касаткина А.С., Филатова М.А. Международный гражданский процесс: учебник для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. И.В. Гетьман-Павловой. 2-е изд. М.: Юрайт, 2020. С. 66–108.

⁴ The Law Commission, Classification of Limitation in Private International Law, Working Paper No. 75.

⁵ Foreign Limitation Periods Act 1984.

логичные подходы так или иначе сегодня приняты и в других ключевых юрисдикциях общего права¹.

При этом немаловажно, что и сам критерий квалификации, основанный на разделении между материальными правами и процессуальными способами защиты (*right-remedy approach*), также был подвергнут критике как искусственный². В то же время в пользу его сохранения свидетельствуют опасения, что материальная классификация способов правовой защиты позволила бы затребовать у английского суда такой способ правовой защиты, который чужероден национальному правопорядку. Иллюстрацией этих опасений может быть известное дело *Phrantzes v. Argeni*, рассмотренное в 1960 г. английскими судами. Суд установил, что применимым правом (*lex causae*) являлось греческое материальное право, согласно которому отец невесты обязан заключить с женихом соглашение о приданом – в противном случае к этому отца может понудить суд. Однако английское право не признавало такой способ защиты, как понуждение к заключению соглашения о приданом, и не имело механизмов к его реализации³. В связи с этим в иске было отказано, хотя греческий суд иск бы удовлетворил.

Может показаться, что такие коллизии свойственны именно английской доктрине и практике, поскольку, например, в российской цивилистике вопрос о квалификации способов правовой защиты кажется решенным. Считается, что под правом на защиту следует понимать часть субъективного гражданского права (субъективное право в нарушенном, «боевом» состоянии⁴), т.е. явление материального права⁵.

Такой же подход в общем виде свойствен другим странам континентальной правовой семьи и объясняется тем, что традиционный критерий процессуальной квалификации в континентальной Европе отличался от англосаксонского. Если в общем праве «разделительной чертой» между правом и процессом счита-

¹ Malcai O., Levine-Schnur R. Which Came First, the Procedure or the Substance? Justificational Priority and the Substance-Procedure Distinction // Oxford Journal of Legal Studies. 2014. Vol. 34(1). P. 1–19.

² Cheshire and North, Private International Law. 10th ed. 1979. P. 693 (цит. по: The Law Commission, Classification of Limitation in Private International Law, Working Paper No. 75).

³ Суд указал, что «судебная система в части способов защиты [в Англии] настолько отличается от греческой, что субъективное право... оказалось бы совершенно другим по содержанию». См.: [1960] 2 QB 19 (цит. по: Garnett R. Substance and Procedure in Private International Law. Oxford University Press, 2012. Para. 10.1).

⁴ Такое понимание восходит к идеям Савиньи и Виндшайда, которые выстраивали теорию материальных субъективных прав, в рамках которой обращение в суд с иском рассматривается лишь как модус реализации субъективного права сродни самозащите. См.: Третьяков С.В. Право на чужое поведение и право на его защиту // Вестник гражданского права. 2019. № 3. С. 7–36.

⁵ Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. Б.М. Гонгало. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018 (СПС «КонсультантПлюс»); см. также: Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020.

лось отношение нормы к субъективному праву или к способу защиты (*right-remedy approach*), то в континентальной Европе процессуальными считались нормы, регулирующие порядок проведения производства по делу судом, а материальными нормами признавались правила, на основе которых судья выносит решение¹. По такой логике способы правовой защиты относятся к последней категории.

В то же время материально-правовой подход к квалификации способов правовой защиты принципиально схож с традиционным подходом общего права: оба подхода являются бинарными, поскольку они относят весь правовой материал, касающийся способов правовой защиты, только к процессуальному или только к материальному праву. Кроме того, оба подхода не учитывают политико-правовые соображения (то, зачем вообще мы выделяем процессуальные или материальные нормы). Они вырабатывались в сугубо национальном контексте, в котором вопрос о квалификации носит во многом риторический характер, поскольку вне отношений с иностранным элементом суд в любом случае применяет национальное право целиком, независимо от квалификации тех или иных норм в качестве процессуальных или материальных².

Однако если неудовлетворительность традиционного англосаксонского критерия квалификации (*right-remedy approach*) в контексте отношений с иностранным элементом очевидна, в связи с чем он во многом уже утратил нормативную силу³, то материально-правовой подход в целом влечет куда более приемлемые результаты в сфере международного гражданского процесса. В то же время, по нашему мнению, оба подхода должны быть заменены на единый сбалансированный (комплексный) подход, учитывающий действительные цели выделения процессуальных и материальных норм в качестве отдельных категорий.

Необходимость выработки сбалансированного подхода к квалификации способов правовой защиты может быть продемонстрирована на двух группах ситуаций, рассмотренных через призму международного разрешения споров.

Во-первых, материальная квалификация способов правовой защиты не снимает вопрос о том, каким образом должен поступить суд, «столкнувшись» с иском, неизвестным *lex fori* (о применении неизвестного местному праву способа защиты)⁴. Как, например, следует поступать, если российскому праву не зна-

¹ Commercial Remedies: Resolving Controversies / Ed. by G. Virgo, S. Worthington. Cambridge University Press, 2017. P. 493.

² Руководствуясь схожей логикой, английский суд в деле *Chernukhin v. Danilina*, разрешая противоречие между двумя определениями ВС РФ (одно из которых свидетельствовало о материальной квалификации ст. 162 ГК РФ, а другое – о процессуальной квалификации), предпочел определение ВС РФ по делу, разрешенному в контексте международного частного права, а не в контексте национального права (см.: *Chernukhin v. Danilina* [2019] EWHC 173 (Comm). Para. 339).

³ Ostendorf P. The Exclusionary Rule of English Law and its Proper Characterisation in the Conflict of Laws – Is It a Rule of Evidence or Contract Interpretation? // Journal of Private International Law. 2015. Vol. 11(1). P. 172.

⁴ Данные вопросы ставились в доктрине. См.: Гальперин М.Л. Исполнительное производство: учебник для вузов. С. 88–89.

ком испрашиваемый способ защиты? Каков должен быть подход, если способ защиты принципиально знаком российскому праву, но не был бы доступен в российском суде: должен ли российский суд, например, удовлетворить иск о понуждении к строительству небоскреба в «Москве-Сити», если установлено, что применимое материальное право безусловно допускает такие иски?

Такая ситуация, например, теоретически возможна при применении права ФРГ. Не секрет, что в Германии на уровне материального права проводится принцип реального исполнения: исполнение в натуре является основным способом защиты, знающим лишь редкие исключения¹. В то же время при обсуждении данной особенности германского правопорядка нередко упускают из виду, что в рамках германского законодательства об исполнительном производстве (процессуальное право) судебное решение «о принуждении к исполнению в натуре» фактически «трансформируется» в возмещение расходов в денежной форме во всех случаях, когда обязательство можно исполнить силами третьих лиц (ст. 887 ГПК Германии). Именно эта процессуальная норма² позволяет германскому правопорядку избегать непропорциональных издержек по исполнению судебных актов в ситуациях, в которых английские суды, например, отказывали бы в неденежном способе защиты уже на юрисдикционной стадии (в ходе разрешения спора)³.

Однако аналогичной нормы российское процессуальное право не имеет, в связи с чем при рассмотрении иска об исполнении в натуре по германскому праву – при последовательном проведении тезиса о сугубо материальной квалификации способов правовой защиты – российский суд был бы вынужден присудить ответчика к исполнению фактически любого обязательства в натуре. Однако такой исход мог бы повлечь явно непропорциональные общественные издержки, связанные с работой института судебных приставов⁴.

Конечно, можно было бы разрешать подобные казусы ссылкой на оговорку о публичном порядке, позволяющую не применить норму иностранного права

¹ См.: Хубер У. Возмещение убытков вместо предоставления // Вестник гражданского права. 2013. № 5. С. 247–283.

² Именно так она квалифицируется и в авторитетном Мюнхенском комментарии к ГПК Германии. При этом показательно, что анализ производится именно со ссылкой на то, что данная норма должна подлежать применению немецким судом, в том числе при применении иностранного материального права («Dies rechtfertigt es aber nicht, § 887 als Norm des materiellen Rechts und nicht als solche des Vollstreckungsrechts anzusehen. Dementsprechend ist § 887 selbstverständlich auch dann anzuwenden, wenn sich der zugrunde liegende Anspruch nicht nach dem deutschen, sondern einem ausländischen Recht richtet»). См.: MüKoZPO/Gruber, 6. Aufl. 2020, ZPO § 887.

³ В связи с этим и в компаративной литературе отмечается, что с практической точки зрения различие между правовыми системами не так уж велико. См.: Chappuis C. A Comparative Overview on Performance as a Remedy: A Key to Divergent Approaches // Performance as a Remedy: Non-Monetary Relief in International Arbitration: ASA Special Series No. 30 / Ed. by M. Schneider, J. Knoll. Juris Publishing, 2011. P. 51–91.

⁴ Гальперин М.А. Будущее исполнительного производства: проблемы взаимодействия материального и процессуального права // Закон. 2012. № 4. С. 40–57.

в исключительных случаях. Альтернативным вариантом могла бы быть ссылка на принцип исполнимости судебных актов. Однако подобные варианты аргументации не кажутся нам убедительными. В конечном итоге многие явления можно обосновать через оговорку о публичном порядке или иные «каучуковые» принципы, что означало бы отказ от «прочных», теоретически обоснованных объяснений, которые необходимы для предсказуемого правового регулирования и правоприменения. В связи с этим Дж. Кастел (*Castel*) верно отмечает, что процессуальная квалификация, где она возможна, и, как следствие, применение *lex fori* вместо иностранного права, аналитически предпочтительна использованию оговорки о публичном порядке¹. В свою очередь, такой подход неизбежно ставит вопрос о процессуальном «измерении» способов правовой защиты.

Вторая группа вопросов, которые ставят под сомнение сугубо материально-правовую квалификацию способов правовой защиты, касается исполнения судебных и арбитражных решений. Например, как можно объяснить, что российский суд, согласно разъяснениям ВС РФ, вправе изменить способ и порядок исполнения арбитражного решения, заменив неденежное исполнение (исполнение в натуре) на денежную компенсацию, т.е. фактически поменяв способ правовой защиты на этапе исполнительного производства?²

Традиционно считается, что суд, выдающий исполнительный лист на судебный или арбитражный акт, имеет компетенцию разрешать только процессуальные вопросы, в то время как вопросы материального права разрешаются юрисдикционным органом, рассматривающим спор по существу, а в дальнейшем не могут быть пересмотрены в силу принципа *res judicata*. Однако не только Россия, но и ряд других правопорядков (см., в частности, уже рассмотренную выше ситуацию со ст. 887 ГПК Германии), фактически допускают «процессуальную» замену способа защиты на стадии исполнения.

Другим примером может быть проблема допустимости применения астрента. Если астрент, который в иностранной литературе иногда рассматривается как «акцессорный» способ защиты³, является институтом сугубо материального права, то астрент не может быть применен государственным судом, выдающим экзекватуру на исполнение иностранного судебного или арбитражного решения. Однако если иных механизмов понуждения должника к исполнению в натуре соответствующий правопорядок не предусматривает, это будет фактически означать, что иностранное решение станет неисполнимым, что может лишить истца способов защиты своих интересов (у ответчика могут отсутствовать активы в иной стране).

¹ См.: Castel J.G. Procedure and the Conflict of Laws // McGill Law Journal. 1970. Vol. 16(4). P. 603–632.

² Пункт 61 постановления Пленума ВС РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Poudret J.F., Besson S. Comparative Law on International Arbitration. Sweet & Maxwell, 2007. P. 540 (цит. по: Mourre A. Chapter 2: Judicial Penalties and Specific Performance in International Arbitration // Interest, Auxiliary and Alternative Remedies in International Arbitration. International Chamber of Commerce (ICC), 2008. P. 52–78).

Напротив, если астрент¹ считать исключительно процессуальным институтом (только способом косвенного понуждения к исполнению судебных актов, но не способом правовой защиты в материальном смысле), он может оказаться неприменимым в государственном суде, рассматривающим спор по существу, если астрент не предусмотрен правом страны суда (*lex fori*), даже если он допускается согласно праву, которое применимо по соглашению сторон². Такой подход может нарушить разумные ожидания самих сторон, которые вполне могут исходить из того, что, выбирая то или иное материальное право, они выбирают и его нормы об астренте.

Приведенные вопросы могут «встать ребром» не только в государственных судах, но и в международном арбитраже.

Международный арбитраж сегодня часто понимается как «наднациональный» институт (у арбитров нет *lex fori*, а арбитры обладают широкой свободой в выборе применимого права³). Все большее признание получает теория, в соответствии с которой международные арбитры должны избирать транснациональный подход к квалификации правовых понятий, что неизбежно предполагает не только механическую компаративную оценку, но учет политико-правовых соображений, а также ожиданий сторон⁴, для выработки наиболее рационального подхода⁵.

Попробуем наметить такой транснациональный подход к квалификации способов правовой защиты, исходя из того, что, как продемонстрировано выше, способы правовой защиты необходимо рассматривать как комплексное, материально-процессуальное явление, в то время как сугубо бинарная (процессуальная или материальная) квалификация способов защиты не имеет под собой рациональной основы. В связи с этим основным вопросом должна быть квали-

¹ На международном уровне более общепринятым термином является «судебная неустойка» (*judicial penalty*), а не «астрент». Однако в данной статье мы будем исходить из национальной традиции в России.

² Конечно, здесь необходимо учитывать также то, что многие страны считают астрент в принципе несовместимым с основными принципами своей правовой системы и используют оговорку о публичном порядке для отказа от его применения. См.: *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)* / Ed. by S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Oxford University Press, 2009. Art. 7.4.2.

³ Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже: Императивные нормы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.

⁴ *Berger K. International Economic Arbitration*. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993. P. 502–504.

⁵ Примером может быть работа, посвященная квалификации специальных тайн (таких как адвокатская тайна) в качестве материальных или процессуальных явлений в международном арбитраже в целях выбора применимого права. Придя к выводу о том, что страны общего права считают данный вопрос материально-правовым, а страны континентального права – процессуальным, автор обосновывает тезис о том, что с транснациональной точки зрения специальные тайны следует считать материально-правовым вопросом с учетом также соображений правовой политики. См.: *Kuitkowski D. The Law Applicable to Privilege Claims in International Arbitration* // *Journal of International Arbitration*. 2015. Vol. 32(1). Sec. 4.3.

фикация конкретных норм с учетом соображений правовой политики и целей введения таких норм.

Транснациональный подход позволит также посмотреть «свежим взглядом» и на сложившиеся догматические постулаты в российской правовой традиции касательно природы некоторых юридических понятий. Конечно, разрешая дела с иностранным элементом, юрист всегда имеет соблазн оговориться, что та или иная квалификация дается в таких случаях только «для целей международного частного права», не делая более универсальные выводы. Однако такой подход влечет фрагментацию, при которой одно и то же явление без реальных причин по-разному квалифицируется в различных отраслях. Его сложно назвать системным. При этом именно отношения с иностранным элементом могут использоваться как своеобразный «тест» для отнесения тех или иных институтов в сферу материального или процессуального права¹.

Сначала рассмотрим подходы к определению критерия для выделения процессуальных и материальных норм в контексте вопроса о выборе права в отношениях с иностранным элементом (разд. 2). После этого мы перейдем к проблеме квалификации способов правовой защиты (разд. 3). Наконец, наметим пути разрешения конкретных практических ситуаций, которые предложенная квалификация способов защиты может позволить разрешить предсказуемым и теоретически обоснованным образом (разд. 4).

2. Критерий процессуальной квалификации

Поиски критерия для процессуальной или материальной квалификации тех или иных норм становились предметом детального обсуждения в зарубежной доктрине².

Наиболее очевидный способ квалификации – по месту расположения норм в системе законодательства (например, ГК РФ или ГПК РФ) – не может счи-

¹ Другим потенциальным «тестом», верифицирующим ту или иную гипотезу о квалификации, может быть вопрос о действии норм во времени. Поскольку процессуальная норма обычно действует на момент совершения процессуального действия, а применимые материальные нормы определяются на момент заключения договора или совершения иного юридического факта, адекватность квалификации может быть также проверена путем анализа ситуаций, в которых применение нормы с обратной силой являлось бы несправедливым (что также свидетельствует в пользу материальной квалификации). См.: *Malcai O., Levine-Schnur R. When Procedure Takes Priority: A Theoretical Evaluation of the Contemporary Trends in Criminal Procedure and Evidence Law // Canadian Journal of Law & Jurisprudence. 2017. Vol. 30(1). P. 187–213.*

² См., напр.: *Cavers D. A Critique of the Choice-of-Law Problem // Harvard Law Review. 1933. Vol. 47. P. 173–208; McClintock H.L. Distinguishing Substance and Procedure in the Conflict of Laws // University of Pennsylvania Law Review. 1930. Vol. 78(8). P. 933–949; Arnold T.W. The Role of Substantive Law and Procedure in the Legal Process // https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4258/; *Kocourek A. Substance and Procedure // Fordham Law Review. 1941. Vol. 10(2). P. 157–186; Cook W. “Substance” and “Procedure” in the Conflict of Laws // Yale Law Journal. 1933. Vol. 42(3). P. 333–358; Ailes E. Substance and Procedure in the Conflict of Laws // Michigan Law Review. 1941. Vol. 39(3). P. 392–418.**

таться применимым, поскольку процессуальные по своей природе нормы могут находиться в материально-правовых законах¹. Например, указание в Принципах УНИДРУА на допустимость вынесения судебного решения об изменении договора рассматривается в юридической литературе как процессуальная норма². Наоборот, материальные нормы в ряде случаев могут содержаться в процессуальных кодексах: например, в Польше принято считать, что нормы об исках о признании являются материальными, однако они нередко содержатся именно в процессуальных кодексах³. Поэтому, хотя место нахождения нормы может создавать некоторую «презумпцию» квалификации нормы, оно не является определяющим.

Текстуальное толкование отдельных норм также не может повлечь удовлетворительный результат: любая материальная норма может быть сформулирована через отсылку к суду как к наиболее частой ситуации, в которой она приводится в действие. Например, российские правила об «эстоппеле» (п. 5 ст. 166 ГК РФ, п. 3 ст. 432 ГК РФ⁴), хотя они и сформулированы как процессуальные с точки зрения их действия (утрата право на возражение «перед судом»), скорее следует считать материально-правовыми. Соответствующие правила вполне могли бы быть сформулированы и без отсылки к суду. В частности, формулируя п. 5 ст. 166 ГК РФ, законодатель мог бы указать не то, что «сторона не вправе *ссылаться* на недействительность сделки, если она была впоследствии подтверждена», а то, что «сделка *не является недействительной в отношениях сторон*, если она была впоследствии подтверждена». С функциональной точки зрения результат был бы одним и тем же. Следовательно, сама по себе отсылка к суду или «процессуальная» формулировка нормы (или тем более ее последствий, которые чаще всего реализуются в суде) не могут считаться определяющими⁵.

Указанное подтверждается и тем, что в общем праве регуляторный «эстоппель» сегодня предлагается считать институтом материального права, несмотря

¹ К такому выводу пришел и ВС РФ в определении от 27 июля 2017 г. № 305-ЭС16-13148(2).

² Ferrario P. The Adaptation of Long-Term Gas Sale Agreements by Arbitrators. Kluwer Law International, 2017. P. 76.

³ Gessel-Kalinowska vel Kalisz B. The Legal, Real and Converged Interest in Declaratory Relief. Wolters Kluwer, 2019. В то же время доминирующим подходом является квалификация норм об исках о признании как носящих процессуальную природу.

⁴ На неоднозначность правовой природы данных норм нередко указывается в российской доктрине. При этом показательно, что при оценке преимуществ или недостатков той или иной квалификации отношения, осложненные иностранным элементом, во внимание, как правило, не принимаются. См., напр.: Автонова Е.Д., Астапенко П.А., Борейшо Д.В., До М.Ю., Мальшаков А.А., Мымрин В.А., Никулушкина А.С., Папилин И.И., Романова О.И., Ходасевич Л.С. Комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 9. С. 68–118; № 10. С. 13–191; № 11. С. 71–125.

⁵ В то же время именно формально-текстуальный критерий был, по-видимому, применен коллегией ВС РФ при толковании п. 1 ст. 162 ГК РФ (определение от 27 июля 2017 г. № 305-ЭС16-13148(2)), в результате чего данная норма и была отнесена к сфере процессуального права (что затем было скорректировано п. 23 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24).

на то, что он также предполагает утрату права на возражение «перед судом»¹. Это связано с тем, что запрет ссылаться на те или иные обстоятельства ввиду противоречивого поведения призван влиять на материальное регулирование отношений сторон (защита ожиданий контрагента относительно обязательности договора и т.п.²) и не имеет отношения к процессу как деятельности судебной системы. Подобного рода «эстоппель», вызванный действиями вне суда, не должен применяться в тех случаях, когда он не применим в силу иностранного материального права, поскольку в этом праве могут быть предусмотрены иные способы разрешения тех же правовых ситуаций, неприменение которых может разрушить цельность применимого права и повлечь неожиданные результаты. Иная ситуация касается «процессуального эстоппеля», который связан с противоречивым поведением не в гражданском обороте, а в самом судебном процессе – такой эстоппель, направленный уже на достижение целей процессуальной политики и эффективности судопроизводства, следует признать процессуальным и применять независимо от норм материального права³.

Показательным является также тот факт, что англосаксонское правило *parol evidence rule*, запрещающее ссылаться на «внешние доказательства»⁴ (*extrinsic evidence*) для дополнения или опровержения условий договора, рассматривается как материально-правовое по своей природе⁵, хотя эти правила и выглядят как нормы доказательственного права (*rule of evidence*)⁶. Аналогичный вывод был

¹ См.: Garnett R. Op. cit. Para. 7.51; Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws. 15th ed. Sweet & Maxwell, 2018. Para 7.031. Cp.: Scorey D., Geddes R., Harris C. The Bermuda Form: Interpretation Dispute Resolution of Excess Liability Insurance. 2nd ed. Oxford University Press, 2018. Paras. 14.02–14.10.

² Шварц М.З. Некоторые размышления над институтом эстоппель // Арбитражные споры. 2016. № 1. С. 95–99.

³ Разграничение между материальным и процессуальным эстоппелем встречается и в российской литературе. См., напр.: Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014. При этом Д.Б. Володарский и И.Н. Кашкарова обоснованно указывают, что критерием разграничения процессуального и материального эстоппеля может быть то, возникает ли эстоппель из действий, совершенных на допроцессуальной стадии взаимных отношений сторон, либо из действий, совершенных в рамках судебного процесса. См.: Володарский Д.Б., Кашкарова И.Н. Процессуальный эстоппель в системе общего права // Закон. 2020. № 4. С. 189–204; № 5. С. 187–201.

⁴ «Внешними» считаются доказательства помимо самого договора, такие как устные заявления в ходе переговоров, внедоговорная переписка и т.п.

⁵ См.: Jackiewicz P. Evidence – The Parol Evidence Rule: Its Narrow Concept as a Substantive Rule of Law // Notre Dame Law Review. 1955. Vol. 30(4). P. 653–661; Madsen, Sapp, Mena, Rodriguez & Co., P.A. v. Palm Beach Holdings, Inc., 899 So.2d 435, 436 (Fla. 4th DCA 2005); см. также: McMahon A.J. Differentiating between Internal and External Gaps in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Proposed Method for Determining “Governed by” in the Context of Article 7(2) // Columbia Journal of Transnational Law. 2006. Vol. 44(3). P. 992–1031.

⁶ McParland M. The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations. Oxford University Press, 2015. Para. 8.32 («Если применимое право допускает внешние доказательства для толкования договора, тот факт, что право страны суда запрещает такие доказательства, не имеет значения» («If the applicable law permits parole evidence in the interpretation of a contract, the fact that the forum law prohibits it is irrelevant»)).

сделан английскими судами и применительно к свойственному Англии правилу *exclusionary rule* (иногда называемому также *four corners rule*), согласно которому «внешние доказательства» не применяются также для целей толкования условий договора¹.

Во многом с учетом описанных выше примеров сегодня отвергается ранее использованный в некоторых американских судебных решениях формально-функциональный тест, согласно которому для квалификации нормы суду необходимо истолковать ее формулировку².

Учитывая сложности в определении критерия квалификации, некоторые исследователи предлагают считать, что квалификация должна производиться «в зависимости от обстоятельств»³. Такой подход также должен быть отвергнут: фактически он является неправовым и не направлен на обеспечение предсказуемого правового регулирования. Решение правовой ситуации в формате *case by case* представляет собой дискрецию правоприменителя и не отвечает основным принципам права, таким как принцип равенства (предполагающий одинаковое разрешение равнозначных фактических ситуаций) и правовой определенности.

Более приемлемый, но также требующий уточнений подход был высказан В. Куком (*Cook*). Согласно этому подходу критерием выделения процессуальных норм является «удобство» суда (*convenience*), поскольку именно это политико-правовое предположение обосновывает необходимость применения к процессуальному праву коллизионной привязки *lex fori*⁴. Если суду «неудобно» применять иностранную норму, соответствующую норму следует считать процессуальной.

Как верно отмечает английский ученый Дж. Фосет (*Fawcett*), данный подход близок к решению о квалификации «в зависимости от обстоятельств», поскольку он имеет видимую нормативную силу только применительно к достаточно понятным ситуациям, вроде неудобства переноса на иностранную почву правил о языке судопроизводства. В пограничных же ситуациях данный подход может мотивировать судью под предлогом «неудобства» нормы вообще уклониться от применения иностранного права⁵.

Более точный подход, предлагаемый в иностранной доктрине, предполагает, что к процессуальным нормам следует относить правила, которые затрагивают собственно судопроизводство (*mode or conduct of the proceedings*), а к матери-

¹ *Svenska Petroleum Exploration AB v. Government of the Republic of Lithuania and another (No. 2)*, EWCA Civ. 1529. Para. 24 (суд позволил истцу ссылаться на внешние доказательства для обоснования своего толкования договора, поскольку применимым материальным правом было право Литвы, а не Англии). Ср.: *Ostendorf P. Op. cit.*

² *Malcai O., Levine-Schnur R. Which Came First, the Procedure or the Substance? Justificational Priority and the Substance-Procedure Distinction. P. 4.*

³ См., напр.: *Castel & Walker: Canadian Conflict of Laws. 6th ed. LexisNexis, 2005. Para. 6.2.*

⁴ *Cook W. Op. cit.*

⁵ *Fawcett J. in Garnett R. Op. cit. Paras. 2.19, 2.20.*

альным нормам – те, которые непосредственно влияют на субъективные права и обязанности и, следовательно, на исход спора по существу (данный тест зачастую называется *outcome determinative*)¹.

Данный подход был подвергнут критике в доктрине, поскольку многие процессуальные правила так или иначе могут объективно влиять на исход дела². В связи с этим его следует несколько уточнить: вместо анализа того, влияет ли норма объективно на исход спора, речь скорее следует вести о том, *направлена ли она с телеологической точки зрения на соображения материальной или процессуальной политики (purposive test)*³.

В данной телеологической или «целевой» теории есть существенное рациональное зерно, и оно позволяет в более юридических терминах объяснить то, что предполагает также теория В. Кука. Процессуальное право применяется не совсем тогда, когда «удобно» суду (как сформулировал В. Кук), а скорее тогда, когда та или иная норма телеологически направлена на *соображения процессуальной политики*. Частью процессуальной политики является и процессуальная экономия, выражающаяся, например, в запрете экстерриториального применения языка судопроизводства (российский суд не может учесть иностранную норму, указывающую на необходимость судоговорения, например, на английском языке). Любые иные политико-правовые соображения, не касающиеся собственно процесса, отношений с судом по поводу разрешения спора, а направленные на формирование той или иной модели поведения вне суда (в отношениях сторон друг с другом), свидетельствуют о материальной природе соответствующего правила, которое, следовательно, должно применяться также в иностранном суде⁴.

Данная идея была выражена Верховным судом Канады в деле *Tolofson v. Jensen*⁵: процессуальными являются нормы, целью которых является «*надлежащая организация работы судебной системы*» (*intended to ensure that machinery of the forum court run smoothly*)⁶. Только такие нормы должны применяться в соответ-

¹ Данный подход был высказан австралийским судом в известном деле *John Pfeiffer Pty Ltd. v. Rogerson*. См.: *John Pfeiffer Pty Ltd. v. Rogerson* (2000) 203 CLR 503, para. 192.

² *Malcai O., Levine-Schnur R.* Which Came First, the Procedure or the Substance? Justificational Priority and the Substance-Procedure Distinction. P. 4.

³ *Ibidem*.

⁴ Во многом схожие предложения ранее звучали и в российской доктрине; например, предлагалось учитывать функцию норм исходя из их телеологического толкования. См.: Медведев И.Г. Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб., 2004. С. 33 (цит. по: Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019). О необходимости анализа целей норм российские ученые вели речь и при обсуждении конкретных институтов. См., напр.: Асосков А.В. Определение права, подлежащего применению к форме сделки; Ходыкин Р.М. Указ. соч.; Шварц М.З. Указ. соч.

⁵ *Tolofson v. Jensen* [1994] 3 SCR 1022.

⁶ *Garnett R.* Op. cit.

ствии с привязкой *lex fori*, остальные нормы являются материальными и применяются экстерриториально.

Приведенный «тест» на квалификацию нормы можно дополнить «презумпцией материальности»: «норму следует считать процессуальной только при отсутствии сомнений», поскольку иное может «лишить смысла задачи выбора права, которые заключаются в признании иностранных прав»¹. Учитывая цели международного частного права и склонность национальных судов к использованию местных, знакомых суду подходов, подобную презумпцию можно поддерживать, учитывая также, что «цена ошибки» при квалификации нормы в качестве процессуальной высока (есть риск разрушить систему регулирования субъективных прав по *lex causae*). При этом применение национального права вместо иностранного (например, согласованного сторонами) по причине процессуальной квалификации, должно быть исключением, а не правилом², что также говорит в пользу предлагаемой презумпции материальности.

Таким образом, критерий процессуальной цели, на наш взгляд, является наиболее обоснованным способом классификации.

При этом, как и при установлении направленности нормы на публичный интерес для целей ее квалификации в качестве сверхимперативной, при применении критерия процессуальной цели можно использовать германский подход «основной цели» или «цели первого уровня»³. Конечно, спустя несколько логических операций любую норму можно счесть направленной на процессуальные соображения (как и на публичный интерес) – в конечном итоге любое материальное регулирование стремится снизить нагрузку на судебную систему, предоставляя сторонам эффективные решения, соответствующие их собственным ожиданиям и, следовательно, снижая вероятность возникновения конфликтов. Однако при определении процессуальной цели речь должна идти только о таких правовых устремлениях, на реализацию которых непосредственно (а не опосредованно) направлена соответствующая норма⁴.

С учетом данного критерия процессуальной цели квалификация запрета ссылаться на свидетельские показания по ст. 162 ГК РФ, рассмотренная нами в каче-

¹ Ibid. Paras. 2.30, 2.31.

² Orlandi C. Burden of Proof, Standard of Proof, and Evidence Issues Under the CISG // Journal of Law & Commerce. 2020. Vol. 38(1). P. 123–136.

³ Асосков А.В. Основы коллизионного права. М.: Инфотропик-Медиа, 2012. С. 195–212.

⁴ Здесь нетрудно заметить параллели с унилатеральным подходом к международному частному праву, который предполагает (в отличие от коллизионного метода) определение применимого права путем толкования пространственно-персональной сферы действия конкретных норм, а не путем *ex ante* установления коллизионных привязок для целых институтов права. Однако в современном международном частном праве неактуально вести речь о доминировании только одной парадигмы, учитывая, что понятие сверхимперативных норм также является проявлением унилатерализма. См.: Асосков А.В. Основы коллизионного права [Электронное издание]. М.: М-Логос, 2017. С. 140–152. При этом процессуальные нормы вполне могут быть рассмотрены как частный случай сверхимперативных норм.

стве первого примера во введении к настоящей статье, не вызывает трудностей. Неслучайно данное правило в российской цивилистике принято называть «мягкой санкцией» за несоблюдение письменной формы сделки¹. Законодатель, устанавливая данный запрет, стремится мотивировать самих сторон заключать сделки в письменной форме в их отношениях друг с другом, поскольку считает, что письменная форма позволяет продемонстрировать серьезность намерений, снизить судебные издержки сторон на доказывание содержания сделки, упростить реализацию контрольных (в том числе с фискальной точки зрения) целей государства и т.п.² В терминах «оправдательного приоритета»³ здесь превалирует именно материальный результат (соблюдение письменной формы), а не сам по себе запрет ссылаться на свидетельские показания (в отрыве от материального результата он не рассматривается как справедливый).

В связи с этим ВС РФ обоснованно разъяснил, что ст. 162 ГК РФ является нормой материального права⁴ и потому подлежит применению в российском суде при применении иностранного права, не имеющего аналогичных запретов, либо при применении Венской конвенции 1980 г., согласно которой содержание договора может доказываться любыми способами (ст. 11). Данный вывод может быть воспринят и общей цивилистической теорией⁵.

¹ Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2 / под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 2007 (СПС «КонсультантПлюс»).

² Подробнее дискуссия о целях норм о формах сделки с опорой также на германскую цивилистику представлена в монографии К.П. Татарниковой – см.: Татарникова К.П. Форма сделок в гражданском праве России. Томск: Изд-во ТУСУРа, 2012. С. 56–64.

³ Такой термин – *justificational priority* – предлагают израильские ученые О. Малкай и Р. Левин-Шнур. Согласно их теории, близко примыкающей к целевому подходу, юридически к процессу относятся такие процедуры, которые черпают свою легитимность из того, что их соблюдение является непосредственным условием легитимности какого-либо материального результата (например, в отсутствие справедливого судебного разбирательства даже верный по существу приговор нельзя рассматривать в качестве оправданного). Процедуры же, которые являются лишь инструментом достижения материального результата (который рассматривается как легитимный даже при несоблюдении или неполном соблюдении процедуры), являются частью материальной политики, поскольку оправдательный приоритет по отношению к ним имеет материальный исход спора. Примером последних процедур могут быть правила, согласно которым только врачи из определенной местности могут выступать экспертами по спорам о соблюдении врачебных стандартов, – данная процедура не является самоцелью законодателя или условием легитимности какого-либо материального результата, а направлена лишь на снижение вероятности применения неверного стандарта врачевания (стандарта из другой местности), т.е. на материально-правовой результат. См.: *Malcai O., Levine-Schnur R. Which Came First, the Procedure or the Substance? Justificational Priority and the Substance-Procedure Distinction.* P. 1–19.

⁴ Пункт 23 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24 // СПС «Консультант Плюс».

⁵ По этим же причинам нельзя считать правила о толковании договора или о снижении неустойки судом (ст. 431, 333 ГК РФ) процессуальными по природе, как иногда указывается в литературе. См.: Рябов А.А. Гражданско-правовые основы изменения квалификации сделок в налоговом праве // Цивилист. 2012. № 2. С. 30–40 («Статья 431 ГК РФ, по сути, является процессуальной нормой, определяющей особенности применения норм ГК РФ судом»).

3. Квалификация правовых норм, относящихся к защите права

Применяя сделанный вывод к способам правовой защиты, следует заключить, что нормы о способах защиты, которые направлены на процессуальные цели, т.е. непосредственно обеспечивают интересы судопроизводства, следует считать процессуальными, а остальные нормы – материальными. Указанное следует и из основного англосаксонского аргумента «против» материальной квалификации способов защиты: процессуальный аппарат суда не приспособлен для иностранных способов защиты¹. Когда суд сталкивается с необходимостью применения способа защиты, который не может быть реализован с точки зрения интересов процесса, процессуальное право «перекрывает» материальное², что может быть проиллюстрировано также упомянутой выше позицией в деле *Phrantzes v. Argeni*.

В то же время нередко данный подход в литературе толкуется чрезмерно широко. Указывается, что поскольку способ защиты (*remedy*) является процессуальным явлением, в силу применения *lex fori* истец может получить способ защиты, который не предусмотрен применимым материальным правом, но предусмотрен правом суда, и, наоборот, не может получить такой способ защиты, который суд не предоставил бы в данных обстоятельствах по «своему» праву (*lex fori*)³.

Такой подход основан на критикуемом сегодня подходе *right – remedy*, при котором способ защиты считается полностью процессуальным институтом, включая основания его применения по фактам дела. На наш взгляд, он не имеет под собой реальных теоретических или практических оснований и не соотносится в том числе с целями применения процессуальных норм в соответствии с коллизийной привязкой *lex fori*.

Правовые нормы, устанавливающие основания применения способов правовой защиты, в случае сомнений следует презюмировать материально-правовыми, поскольку, как правило, нормы иностранного права, посвященные способам защиты, не направлены на обеспечение эффективной работы судебной системы. Устанавливая способы защиты, правопорядки выстраивают определенную

¹ Conflict of Laws: Application of Foreign Remedies // Duke Law Journal. 1961. No. 2. P. 316.

² Brunner C. Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration. Kluwer Law International, 2009. В ряде случаев такой исход может быть несправедливым, если речь идет не о принципиальной «несовместимости» национального процесса и запрашиваемого способа защиты, а просто о формальном отсутствии указания в национальном праве на аналогичный способ защиты. Однако в этом случае правильное толкование процессуального права может влечь вывод о допустимости применения такого способа защиты либо по крайней мере его наиболее близкого аналога по национальному праву. Данную проблематику мы подробнее рассматриваем в разд. 4.1.

³ Briggs A. Conflict of Laws and Commercial Remedies // Commercial Remedies Current Issues and Problems / Ed. by A. Burrows, E. Peel. Oxford University Press, 2003. P. 275; Panagopoulos G. Substance and Procedure in Private International Law // Journal of Private International Law. 2005. Vol. 1(1). P. 77–78 (цит. по: Fawcett J. Remedies (Chapter 10) in Garnett R. Op. cit. Para. 10.04).

модель поведения субъектов права вне суда¹. Например, запрещая взыскание авансовых платежей в судебном порядке², российский правопорядок не пытается обеспечить процессуальную экономию или защитить порядок судопроизводства в Российской Федерации. Напротив, таким образом закон «пытается» мотивировать экономических акторов вначале «отрабатывать» денежные средства и только потом обращаться к другой стороне за выплатой – указанное является частью экономической политики.

Единственное заранее заданное исключение из материальной презумпции норм о применимости способов правовой защиты касается *видов судебных решений*. Пример приводит А. Бриггс (*Briggs*): английские суды не могут выносить решения об изменении договорного правоотношения, поскольку они не «переписывают» контракты³. Следовательно, в отсутствие процессуального полномочия *lex fori* на принятие судебного решения по преобразовательному иску, суд не сможет исполнить соответствующую норму иностранного материального права, допускающую изменение договора⁴.

Однако, установив, что принципиально требование истца с точки зрения формы признается процессуальным правом страны суда (*lex fori*), иные вопросы, связанные с тем, *следует ли удовлетворить данное требование по фактам дела*, необходимо разрешать на основании *lex causae*, если вывод об ограничении способа защиты не следует из *lex fori* по процессуальным соображениям (например, законодатель может ограничить применение иска об исполнении в натуре, руководствуясь соображениями исполнимости судебных актов).

Указанное можно проиллюстрировать и судебной практикой. Например, в деле *Fiona Trust* английские суды отклонили заявления о необходимости применения в деле способа защиты *account for profits* (взыскание доходов), который был бы применимым по английскому праву. Суды посчитали, что раз *принципиально* (с точки зрения полномочий суда) все потенциально применимые способы защиты безусловно признаются процессуальным правом Англии (*lex fori*), для выбора способа защиты *в конкретной ситуации* необходимо применять российское право (*lex causae*), которое, по мысли судов, предполагало взыскание убытков, а не всех полученных доходов⁵.

Данный вывод соотносится также с делом *Khalii Commercial Bank Ltd. v. Woods*, рассмотренным в Канаде, в котором Высокий суд Онтарио отметил, что, несмотря

¹ Briggs A. Conflict of Laws and Commercial Remedies. P. 275; Panagopoulos G. Substance and Procedure in Private International Law. P. 77–78 (цит. по: Fawcett J. Remedies (Chapter 10) in Garnett R. Op. cit. Para. 10.04).

² Мы не согласны с этим подходом по существу, однако считаем его релевантным в качестве иллюстрации. Об этом подходе см., напр.: Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Юридическая природа предварительной платы по гражданско-правовому договору // Законодательство. 2005. № 3. С. 6–14.

³ Briggs A. Op. cit. P. 271.

⁴ В то же время спорным является вопрос о том, преследует ли в данном случае англосаксонский «запрет» на изменение договора соображения процессуальной или материальной политики.

⁵ Garnett R. Op. cit. Ch. 10.

на то, что способ защиты, испрашиваемый истцом по праву Дубая¹, отличается от доступных способов защиты по общему праву (*common law*), с точки зрения своей формы данный способ защиты предполагает только взыскание денежных средств. Поскольку процессуальным законом суду предоставлены безусловные полномочия по взысканию денежных средств, особенности применения данного способа защиты могут быть разрешены по праву Дубая как *lex causae*².

Предлагаемый подход также опирается на авторитетные источники в сфере международного частного права, действующие, в том числе, в странах континентальной Европы. Так, Регламент Рим I и Регламент Рим II прямо указывают, что последствия нарушения договора или совершения деликта (включая доступные способы правовой защиты) определяются правом, применимым к существу отношения (*lex causae*), однако только «в пределах полномочий, предоставленных рассматривающему дело суду его процессуальным правом» (подп. «с» п. 1 ст. 12 Регламента Рим I).

Следовательно, тот или иной способ защиты доступен в европейском суде только в случае, если он не только допустим в силу материального права с учетом фактов конкретного дела (*lex causae*), но и если процессуальное право самого суда допускает его применение (*lex fori*).

В свою очередь, это означает, что фактически англосаксонские и континентальные правовые порядки сегодня квалифицируют способы правовой защиты одинаковым образом – как смешанные материально-процессуальные явления – и отдают приоритет материальному праву в их регулировании, рассматривая при этом, однако, и процессуальный аспект способов защиты. Именно такой подход мы предлагаем считать наиболее обоснованным.

Данный подход соотносится также с основами процессуального права. Поскольку в категории иска выделяют одновременно требование к суду (процессуальное притязание) и требование к ответчику (материальное притязание)³, для удовлетворения иска нужно, чтобы в силу материального права ответчик был бы обязан к удовлетворению требования по фактам дела и чтобы процессуальное право позволяло подобное требование к суду⁴.

¹ По праву Дубая вначале необходим иск о признании ответчика обязанным к выплате долга, а затем отдельный иск в специальный суд о понуждении к исполнению данной обязанности, при этом у последнего суда имеется широкая дискреция в отношении способа исполнения (он вправе принять во внимание имущественное положение ответчика и даже его статус в сообществе), что делает способ защиты, направленный на взыскание долга, фактически дискреционным, что, по мнению ответчика, несовместимо с принципами канадского права. См.: *Khalij Commercial Bank Ltd. v. Woods*, 1985 CanLII 1947 (ON SC) // <https://canlii.ca/t/g1jdl>.

² *Garnett R. Op. cit. Para. 10.03.*

³ Данный подход в России известен как теория единства иска. Она восходит к германскому учению А. Ваха. Обзор данной проблематики в контексте истории идей представлен в работах С.В. Третьякова – см.: *Третьяков С.В. Указ. соч.*

⁴ В такой парадигме может, однако, смущать то, что вопрос о доступности истцу способа защиты регулируется и материальным, и процессуальным правом, что не укладывается в «бинарное» представление о делимитации (см.: *Petsche M. Punitive Damages in International Commer-*

Конечно, в целом ряде случаев довольно трудно определить, в какой части нормы, регулирующие способы защиты, относятся к материальному регулированию, а в какой – к полномочиям суда и процессуальному праву. Однако предлагаемый критерий процессуальной цели способен ответить на многие вопросы.

Приведем лишь несколько примеров и их возможного разрешения. Во-первых, материальными следует считать большинство норм, предписывающих *формы осуществления способов защиты*. Так, нормы российского права о том, что для расторжения договоров и оспаривания оспоримых сделок требуется заявить судебный иск, а не простое волеизъявление (ст. 451, 166 ГК РФ), являются материальными, поскольку, устанавливая данные нормы, законодатель, в первую очередь, преследовал цель по защите интересов частных лиц, а не интересы судопроизводства. Судебное расторжение договоров аренды, по-видимому, обусловлено стремлением защитить арендатора как слабую сторону от самовольного выселения из арендуемых помещений без предварительного установления ясности в отношениях сторон на основании судебного решения. Соображения защиты слабой стороны относятся к соображениям материальной политики – следовательно, данные нормы должны применяться экстерриториально как нормы материального права¹.

Во-вторых, сложной является квалификация бремени доказывания². Обычно в странах общего права вопросы бремени доказывания считаются относящимися к процессу³, в то время как в Германии и других континентальных системах данные правила относятся к материальному праву⁴. С учетом критерия процессу-

cial Arbitration: Much Ado About Nothing? // *Arbitration International*. 2013. Vol. 29(1). P. 93). Международная доктрина, однако, давно признает невозможность строго бинарного разделения многих правовых категорий: «Мы не можем безусловно прийти к выводу о том, является ли правило о том, что суд справедливости может понудить к исполнению обязательств в натуре при банкротстве продавца, исключительно процессуальным или материальным; оно имеет как процессуальный, так и материальный эффект» (*McClintock H.L.* Op. cit. P. 945).

¹ См., напр.: *Schneider M.E.* Non-Monetary Relief in International Arbitration: Principles and Arbitration Practice // *Performance as a Remedy: Non-Monetary Relief in International Arbitration: ASA Special Series No. 30* / Ed. by M. Schneider, J. Knoll. P. 15.

² В России нередко звучит мысль о том, что «бремя доказывания является процессуальным институтом и регулируется только нормами процессуального права, то есть статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (см., например, постановление АС Дальневосточного округа от 17 июля 2020 г. № Ф03-1954/2020 по делу № А37-1678/2019). Аналогичное мнение распространено и в доктрине (см., напр.: *Чирнинов А.М.* Бремя доказывания в конституционном судебном процессе России и США // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2018. № 6. С. 101–116). В то же время еще Гурвич М.А., напротив, отмечал материально-правовую природу бремени доказывания (см.: *Гурвич М.А.* Является ли доказывание в гражданском процессе юридической обязанностью? // *Советская юстиция*. 1975. № 5. С. 14–15).

³ *Castel J.G.* Op. cit. В то же время современная тенденция иная – «при решении вопроса о распределении бремени доказывания возможно применение иностранного права, которому подчинено соответствующее отношение» (*Гетьман-Павлова И.В., Касаткина А.С., Филатова М.А.* Указ. соч. С. 187).

⁴ См.: *Шапп Я.* Система германского гражданского права: учебник / пер. с нем. С.В. Королева. М.: Международные отношения, 2006. С. 52; *Гетьман-Павлова И.В., Касаткина А.С., Филатова М.А.* Указ. соч. С. 188.

альной цели более обоснован германский подход, поскольку распределение бремени доказывания опирается преимущественно на материальные соображения: бремя доказывания представляет собой институт, направленный на распределение риска неизвестности (отсутствия доказательств) между сторонами спора. В связи с этим распределение бремени доказывания зачастую зависит от того, к какой из сторон ближе определенные юридические факты (*proof proximity*)¹. Этот вопрос не касается организации судопроизводства и направлен не столько на соображения процессуальной эффективности, сколько на достижение справедливого материально-правового результата при рассмотрении конкретных дел, что подтверждается и готовностью судов нередко переносить бремя доказывания на сторону, которой легче доказать те или иные обстоятельства.

В связи с этим показательно, что и на уровне Венской конвенции 1980 г. сегодня, по преобладающему мнению, бремя доказывания считается материально-правовым вопросом, входящим в предмет регулирования Конвенции, что соответствует также цели унификации регулирования международных договоров купли-продажи². Более того, вопрос о бремени доказывания неразрешим без применения норм материального права, которое определяет, что является основанием иска и доказывается истцом, а что – возражением и доказывается ответчиком (*rule-exception principle*)³.

По аналогичным причинам с учетом критерия процессуальной цели нормы следует также считать материальными, а не процессуальными, как предлагалось в доктрине⁴, гражданско-правовые правила о презумпциях (презумпция добросовестности, презумпция вины и т.п.), которые, хоть и имеют отношения к доказательствам с точки зрения их формулировок и последствий применения, но являются частью механизма по защите субъективных прав, а их применение в российском суде при применении иностранного права существенно подорвет ожидания сторон, связанные с выбором применимого права⁵.

Наконец, интересным является вопрос о праве, по которому следует разрешать вопрос о конкуренции способов защиты (например, применительно к вопросу о применении принципа *non cumul* к соотношению деликтного и договорного иска). Ранее существовало мнение, что данный вопрос является процессуаль-

¹ См.: Kroell S. The Burden of Proof for the Non-Conformity of Goods // Belgrade Law Review. Year LIX (2011). No. 3. P. 162–180; Пильков К.Н. Доказательства и доказывание в международном коммерческом арбитраже. Киев: Освита Украины, 2016. С. 176.

² См.: Linne A. Burden of Proof Under Article 35 CISG // Pace International Law Review. 2008. Vol. 20(1). P. 31–44; Schwenzer I., Schlechtriem P. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 4th ed. Oxford University Press, 2016. P. 84.

³ Шапп Я. Указ. соч. С. 51–54.

⁴ Ерохова М.А. О судебной неустойке в российском праве. Анализ практики 2015–2017 // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 7. С. 97–111.

⁵ Orlandi I. Op. cit.

ным и должен разрешаться по *lex fori*¹. Однако с учетом критерия процессуальной цели сегодня предлагается иной подход, основанный на применении к этому вопросу *lex causae*: например, конкуренция деликтного и договорного иска считается допустимой, если конкуренцию допускает *lex delictii*, поскольку он регулирует основания возникновения деликтного требования, под которыми понимается также вопрос о том, возникает ли деликтное требование при одновременном наличии договорного требования². Проблема зачастую также решается акцессорными привязками, предполагающими синхронизацию деликтного и договорного статута при наличии между сторонами договорного правоотношения³.

Таким образом, для делимитации статутов следует разграничивать понятие наличия у суда полномочий по предоставлению способа защиты (*power to award relief*), понятие наличия у истца права на способ защиты по фактам дела (*availability of remedy*) и иные аспекты регулирования способов защиты⁴. Первое относится к сфере процессуального права. Иные нормы могут быть отнесены к процессу, если это следует из их телеологического толкования с учетом критерия процессуальной цели.

При этом конкретная норма законодательства вполне может быть и гибридной⁵: именно так, видимо, следует относиться к ст. 12 ГК РФ, определяющей доступные способы правовой защиты. Данная норма не только позволяет сторонам использовать указанные в ней способы защиты с материально-правовой точки зрения (в этой части данная норма применима и в иностранном суде, применяющем российское материальное право, в том смысле, что иностранный суд не может предоставить истцу способ защиты, который неизвестен российскому материальному праву), но и наделяет российский суд процессуальными полномочиями по их отражению в резолютивной части судебного решения (в этой части это правило применимо в российском суде независимо от иностранного материального права в том смысле, что российский суд, применяя иностранное

¹ Grušić U. The European Private International Law of Employment. Cambridge University Press, 2015. P. 227. В результате английские суды следовали национальному подходу, допуская свободный выбор истца между договорным и деликтным иском даже при применении французского права, запрещающего такой выбор (*non cumul*). См.: Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws. Para. 34-016.

² См.: Cheshire, North & Fawcett: Private International Law / Ed. by P. Torremans et al. Oxford University Press, 2015. P. 779.

³ Ibid. P. 246. См., например, ст. 15 Регламента Рим II и п. 3 ст. 1219 ГК РФ.

⁴ Petsche M. Op. cit. P. 89–104.

⁵ С точки зрения общей теории права подобный подход вполне соотносится с известным тезисом о том, что термин «статья законодательства» не тождественен термину «правовая норма». Одна и та же статья может содержать несколько правовых норм. В связи с этим гибридный характер норм также можно объяснить тем, что один и тот же законодательный текст (в частности, ст. 12 ГК РФ) может, логически и аналитически, также содержать несколько правовых норм, одна из которых является процессуальной, а другая – материальной.

право о способах защиты, должен убедиться, что у него есть соответствующие процессуальные полномочия по *lex fori* на их применение).

Данные выводы имеют важные практические последствия. Иск, направленный на применение определенного способа правовой защиты, подлежит удовлетворению в государственном суде, если (1) материальное право позволяет такой способ защиты с учетом фактов дела, и (2) суд обладает процессуальными полномочиями по удовлетворению подобного вида требований по *lex fori*. Такой подход применим не только в России, но является транснациональным.

Важным является вопрос о том, какое последствие надлежит применять, если суд установит, что он не наделен процессуальным полномочием для удовлетворения иска по данному способу защиты. Решение этого вопроса связано с юрисдикцией (компетенцией) суда¹. В связи с этим надлежащим инструментом будет не отказ в иске, а процессуальное определение. Окончательное судебное решение в таком случае не выносится, в связи с чем истец вправе обратиться в другой компетентный форум, который сможет применить испрашиваемый способ правовой защиты.

Такой подход может применяться и в международном коммерческом арбитраже. Арбитры, как и государственные судьи, должны кумулятивно применять материальное и процессуальное право, сталкиваясь с вопросами, касающихся применимых способов правовой защиты, руководствуясь критерием процессуальной цели для квалификации конкретных правил². Однако специфика выбора права в международном коммерческом арбитраже требует отдельного анализа, основывающегося на описанных выше подходах.

4. Анализ отдельных практических ситуаций

Попробуем наметить пути возможного разрешения двух практических групп вопросов, которые были описаны в начале статьи. Каждая из проблем, поднимаемых в данном разделе, является дискуссионной и может быть предметом отдель-

¹ Например, Р.О. Зыков отмечает, что в Швеции данный аспект компетенции именуют «компетенцией в отношении определения средств защиты попранных прав сторон спора», выделяя наряду с персональным и иными аспектами юрисдикции. См.: Зыков Р.О. Международный арбитраж в Швеции: право и практика. М.: Статут, 2014.

² См.: Berger K. Power of Arbitrators to Fill Gaps and Revise Contracts to Make Sense // Arbitration International. 2001. Vol. 17(1). P. 1–18; Kroell S. Gap Filling and Contract Adaptation by Arbitral Tribunals. Heymann, 1998; Ashford P. Remedies (Other Than Damages) // Handbook on International Commercial Arbitration // <https://arbitrationlaw.com/library/chapter-40-remedies-other-damages-handbook-international-commercial-arbitration-second>; Waincymer J. Procedure and Evidence in International Arbitration. Kluwer Law International, 2012. Para. 14.3. В этой связи показательно, что в 26-м конкурсе по международному коммерческому арбитражу им. В. Виса при рассмотрении вопроса о допустимости изменения договора авторы игрового дела поставили на обсуждение не только материально-правовой вопрос о допустимости применения такого способа защиты, но и отдельный процессуальный вопрос о наличии у арбитров полномочий по изменению договора в свете *lex arbitri* и арбитражного соглашения (см. конкурсное задание: <https://bit.ly/3o0A87P>).

ного исследования. Поэтому здесь мы лишь проиллюстрируем сделанный выше вывод о смешанной природе способов правовой защиты, продемонстрировав его преимущества. Большинство этих ситуаций являются актуальными в контексте неденежных способов защиты.

4.1. Проблема «коллизии» доступных способов защиты по иностранному праву с процессуальными механизмами *lex fori*

Каким образом следует решать рассмотренную во введении к настоящей статье первую группу ситуаций, в которых суд сталкивается со способом защиты, несовместимым с национальной правовой традицией, например иск о строительстве небоскреба в «Москве-Сити»?

В этой связи корректно разграничивать две ситуации: 1) когда способ правовой защиты просто не упомянут в национальном праве (*lex fori* не содержит указания на подобный способ защиты) и 2) когда имеется прямой или подразумеваемый запрет *lex fori* на применение способа защиты по процессуальным причинам.

В первом случае отказ суда в применении способа защиты со ссылкой на правовую традицию *lex fori* вряд ли был бы справедливым, особенно если избранный способ правовой защиты является единственным, который позволяет стороне защитить свой интерес. Сам по себе факт того, что тот или иной способ защиты не упомянут в национальном праве, не может быть для суда препятствием.

Так, гипотетически умолчание процессуального закона о том, что суд вправе объявить перерыв в судебном заседании вряд ли можно толковать как отсутствие у суда соответствующих полномочий – они следуют из самой функции суда и его обязанности по руководству процессом. Такая же логика может быть применима и к полномочиям, касающимся видов допустимых способов защиты: поскольку функция судебной власти заключается в защите материальных прав, суд может вывести допустимость вынесения судебного решения, соответствующего испрашиваемому способу защиты, исходя из «подразумеваемых» полномочий, следующих из самой сути судебной власти, если это не противоречит основам процессуального порядка *lex fori* (*inherent* или *implied power*¹).

В зависимости от стиля правовой аргументации, свойственной *lex fori*, такой же вывод может быть сделан в порядке аналогии права или закона. По крайней мере, должно быть возможно применение наиболее близкого национального способа защиты (такой подход может быть проиллюстрирован уже рассмотренным выше делом *Khalii Commercial Bank Ltd v. Woods*), при условии, что его цели являются идентичными, его применение не повлечет трансформирование защища-

¹ Такая логика, восходящая к доктрине общего права, в частности, используется для обоснования процессуальных полномочий арбитров выносить решения об астренте при отсутствии законодательных установлений и соглашения сторон по данному вопросу, в том числе во Франции. См.: *Mourre A. Op. cit.* P. 362.

емого субъективного права в нечто иное (как произошло бы, согласно выводам английского суда, в деле *Phrantzes v. Argeni*, рассмотренном выше¹), а также результат не будет выходить за пределы аналогичной меры по иностранному праву.

Подход вполне может быть принципиально иным во второй ситуации, когда невозможность вынесения судом решения того или иного вида основана не на умолчании законодателя, а на законодательном запрете, который также может подразумеваться исходя из местных принципов судостроительства.

Очевидно, что применение судом неденежных способов защиты потенциально затрагивает не только частный, но и публичный интерес, поскольку, например, иск об исполнении в натуре может повлечь существенные безвозвратные публичные издержки на принудительное исполнение судебного акта, которые могут превышать интерес частных лиц к понуждению другой стороны к исполнению договора². В связи с этим неслучайно, что и в России обсуждаются «подразумеваемые» ограничения иска об исполнении в натуре. Например, А.Г. Карапетов отмечает, что в иске об исполнении обязательств в натуре надлежит отказать, если он предполагает необходимость чрезмерного (а значит, и непропорционально затратного) контроля над исполнением, как в случае «*строительства большого объекта недвижимости (например, атомной электростанции или небоскреба)*»³.

Являются ли такие ограничения применения неденежных способов защиты суто материальными при рассмотрении этого вопроса через призму отношений с иностранным элементом?

Показательно, что, анализируя цели подобных правил, А.Г. Карапетов указывает, что «*иное решение... означало бы, что приставам-исполнителям пришлось бы контролировать длительный и зачастую многолетний процесс строительства недвижимости*»⁴. Данные нормы, следовательно, преследуют не столько цель оградить сами стороны от неэффективных решений или достичь справедливого результата разрешения спора, сколько защищают национальный правопорядок от непропорциональных усилий по принуждению к исполнению. Подобная цель имеет отношение к процессуальной политике, в связи с чем, представляется, корректно считать подобные ограничения не только материальными, но процессуальными по природе⁵. Они могут быть использованы российским судом и в случае применения

¹ [1960] 2 QB 19 (цит. по: *Garnett R. Op. cit. Para. 10.1*).

² Гальперин М.А. Будущее исполнительного производства: проблемы взаимодействия материального и процессуального права. С. 40–57.

³ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. С. 67.

⁴ Там же.

⁵ С учетом сделанных выводов о возможности существования гибридных правил процессуальная квалификация данных правил также не исключает их применения в иностранном суде, который может счесть, что они имеют также материально-правовое измерение, поскольку стороны, выбирая российское право, исходят из допустимых пределов способов защиты по российскому праву.

иностранного материального права. Именно со ссылкой на применение данных правил, которые более предсказуемы, чем оговорка о публичном порядке, может быть, в частности, отказано в иске о строительстве небоскреба¹.

Вывод о процессуальном характере подобных ограничений делается также и в зарубежной доктрине международного частного права: например, если применимое материальное право предусматривает способ защиты, который *«предполагает наличие особой локальной инфраструктуры для его администрирования или контроля за исполнением»*, то суд вправе отказать в применении материального права, сославшись на процессуальные нормы *lex fori*².

В литературе также признается, что по смыслу Регламента Рим I для применения способа защиты необходимо не только, чтобы *«данный способ защиты существовал по материальному праву»*, но и чтобы он был реализуем по процессуальному праву суда, учитывая, что суд подразумевается не имеет полномочий по предоставлению способа защиты, который *«потребовал бы постоянного наблюдения со стороны суда или был бы неразумно обременительным для исполнения»*³.

Безусловно, всякие ограничения применения способов правовой защиты по процессуальным основаниям – в силу конституционных принципов и правил международного публичного права – должны быть необходимыми и пропорциональными целям, признаваемым в правовом государстве. В этой ситуации неизбежно применение методологии «взвешивания» интересов (интерес в процессуальной эффективности *lex fori* и интерес истца в испрашиваемом способе защиты)⁴. При этом желательно, чтобы критерии для такого «взвешивания» были закреплены на уровне норм закона (как предусмотрено в ст. 7.2.2 Принципов УНИДРУА применительно к иску об исполнении в натуре).

¹ Здесь необходимо отметить, что в доктрине нередко звучат голоса в пользу расширения использования понуждения к исполнению обязательств в натуре, в том числе в сфере строительства. См.: Lennard G.L. Specific Performance of Construction Contracts – Archaic Principles Preclude Necessary Reform // Notre Dame Law Review. 1972. Vol. 47(4). P. 1025–1041. Напротив, целый ряд правоведов последовательно отстаивает традиционную позицию о том, что неденежное исполнение в принципе не соответствует основам права. См.: Дождев Д.В. Исполнение обязательства в натуре: возрождение договорной дисциплины в постсоветском обязательственном праве или новое определение ценности обязательства // Проблемы постсоветской теории и философии права: перспективы свободного общества: сборник статей. М.: Юрлитинформ, 2018. С. 90–128. Данный спор является политико-правовым по природе и подлежит разрешению правовыми способами, в том числе с возможностью выработки сбалансированного транснационального подхода (см., например, ст. 7.2.2 Принципов УНИДРУА). При расширении использования иска об исполнении в натуре необходимы сообразные изменения в процессуальном аппарате. В данном разделе мы ведем речь о ситуациях, когда интерес истца в исполнении в натуре не сообразен затратам правового порядка (с учетом особенностей его процессуального аппарата) на реализацию такого способа защиты. Такие ситуации возможны даже при самом широком признании допустимости иска об исполнении в натуре.

² Garnett J. Op. cit. Para. 2.19.

³ Plender R., Wilderspin M., The European Private International Law of Obligations. 3rd ed. Sweet & Maxwell, 2009. Para. 14.039. Косвенно процессуальный аспект данных норм может подтверждаться также тем, что вряд ли допустимо, чтобы сами стороны могли договориться (ст. 421 ГК РФ) об исключении всяких ограничений для иска об исполнении в натуре.

⁴ Conflict of Laws: Application of Foreign Remedies. P. 316–322.

4.2. Транснациональное исполнительное производство

Применимы ли сделанные выводы также в ситуации, когда государственный суд не разрешает спор, а лишь выдает экзекватуру на иностранный судебный акт? Данная постановка проблемы подразумевает два основных вопроса: должен ли суд выдать экзекватуру, если иностранный акт «не укладывается» в систему способов защиты *lex fori*? Может ли суд изменить способ исполнения иностранного акта, если ситуация после его вынесения изменилась (исполнение стало невозможным)? Эти вопросы мы рассмотрим далее.

4.2.1. Транснациональное исполнение, если способ защиты недоступен по *lex fori*

При транснациональном признании и принудительном исполнении иностранных решений следует также разграничивать две ситуации: 1) когда способ правовой защиты просто не упомянут в национальном законе и практике (*lex fori* не содержит указания на подобный способ защиты) и 2) когда имеется прямой или подразумеваемый законодательный запрет *lex fori* на применение способа защиты по процессуальным причинам.

В первом случае суд, как и при рассмотрении спора по существу, может при правильном толковании процессуального права прийти к выводу о допустимости исполнения иностранного акта. В крайнем случае, если соответствующий способ защиты, действительно, чужероден национальному правопорядку, государственный суд должен иметь право адаптировать иностранное решение под национальный правопорядок, используя наиболее близкий по целям и последствиям способ защиты по *lex fori*, при условии, что это не повлечет изменение существа защищаемого материального права и не повлечет принципиально иных последствий.

Такой подход прямо предусмотрен в ст. 54 Регламента Брюссель I (*Recast*) в качестве общего правила¹ и в ст. 7 Модельного закона США об исполнении иностранных решений (*UEFJA*) применительно к неденежным иностранным судебным актам². Он также поддерживается в доктрине ряда других юрисдикций, например Канады³.

¹ *Beaumont P., Walker L.* Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters in the Brussels I Recast and Some Lessons from it and the Recent Hague Conventions for the Hague Judgments Project // *Journal of Private International Law*. 2015. Vol. 11(1). P. 38–39.

² Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act (Consolidated). См.: <https://bit.ly/33rdSdV>. В то же время ограничение сферы действия данного правила только неденежными судебными актами не всегда обоснованно. Например, в российских условиях вполне логичной могла бы, например, быть процессуальная «адаптация» арбитражного решения, взыскавшего с российского лица какую-либо сумму в иностранной валюте в пользу другого российского лица, путем указания на оплату в рублях по курсу ЦБ РФ на дату фактического платежа (во избежание конфликта данного решения с валютным законодательством РФ).

³ «В тех редких делах, связанных с более неизвестными способами защиты, суд может работать с наиболее близкой национальной аналогией» (“In the few cases involving more unfamiliar remedies, the forum court would work from the closest domestic analogy”). См.: *Pitel S.* Enforcement of Foreign Non-Monetary Judgments in Canada (and Beyond) // *Journal of Private International Law*. 2007. Vol. 3(2). P. 247.

В России такой подход может нормативно обосновываться следующим образом: раз суд вправе изменить способ исполнения судебного акта в ходе исполнительного производства, то нет препятствий и для того, чтобы сделать то же самое сразу при рассмотрении вопроса о выдаче экзекватуры в отношении иностранного решения.

Вторая ситуация является более сложной. С учетом уже рассмотренных ранее аргументов, на первый взгляд можно было бы сделать вывод о том, что суд может отказать в исполнении иностранного акта, обязывающего ответчика, например, «построить небоскреб в Москве-Сити», учитывая, что нормы *lex fori* об ограничении иска об исполнении обязательств в натуре преследуют также процессуальные цели¹.

В то же время данный вопрос неоднозначно разрешается в международной практике: хотя известные дела по этому вопросу практически отсутствуют, отдельные прецеденты в общем праве допускают исполнение таких актов². Например, в деле *Grayson* заявитель просил суд Нью-Йорка привести в исполнение третейское решение³, которым ответчик был присужден к строительству здания ценой в 5 млн долл. США. Суд удовлетворил данное требование, отклонив доводы о том, что подобное исполнение потребует от судов длительного наблюдения за процессом строительства и разрешения «попутных» споров⁴.

В другом деле (известном как дело *Staklinski*) топ-менеджер корпорации просил суд Нью-Йорка исполнить решение арбитров о восстановлении на работе. Хотя подобные действия считаются в общем праве «личным исполнением» и потому неспособны к принудительному осуществлению, суд привел третейское решение в исполнение⁵. Наконец, суды Гонконга в деле *Xiamen* признали третейское решение, которым ответчик был присужден к передаче истцу землю для последующей жилой застройки, несмотря на невозможность исполнения (земля была передана третьим лицам)⁶.

Является ли такой подход безусловно правильным?

¹ При этом, поскольку отсутствие процессуального полномочия по применению способа защиты можно рассматривать в качестве аспекта юрисдикции суда (см. разд. 2 выше), данный вывод можно было бы сделать не только со ссылкой на публичный порядок, но и со ссылкой на отсутствие компетенции признавать подобные судебные акты.

² *McKendrick E., Maxwell I. Specific Performance in International Arbitration // Chinese Journal of Comparative Law. 2013. Vol. 1(2). P. 195–220.*

³ Третейское решение было вынесено в США, т.е. не являлось иностранным. Однако подход суда, видимо, был бы идентичным и в случае, если бы решение было вынесено за рубежом, особенно учитывая современную тенденцию к устранению различий между внутренним и международным арбитражем при их взаимодействии с государственным судом. В связи с этим мы анализируем данные кейсы также в контексте международного гражданского процесса, как нередко делается в доктрине. См., напр.: *Elder T. The Case Against Arbitral Awards of Specific Performance in Transnational Commercial Disputes // Arbitration International. 1997. Vol. 13(1). P. 1–32.*

⁴ *Grayson-Robinson Stores, Inc. v. Iris Constr. Corp., 168 NE 2d 377 (NY 1960).*

⁵ *Staklinski/Pyramid Elec. Co., 180 NYS 2d 20 (NY App. Div. f 958), affd, 160 NE 2d 78 (NY 1959) (цит. по: Elder T. Op. cit.).*

⁶ Суды указали, что признание иностранных актов является «механической конвертацией третейского решения в судебное решение» и не предполагает оценку исполнимости третейского решения.

Неоднозначный характер этого подхода следует даже из того, что дела, рассмотренные Нью-Йоркскими судами, были в конечном итоге разрешены лишь простым большинством голосов судей. Например, в деле *Grayson* «за» решение большинства проголосовало четыре судьи, а оставшихся три судьи заявили особое мнение. Показательно при этом, что особое мнение судьи Ван Ворхиса содержит подробную аргументацию, относящуюся к проблеме общественных издержек и системных интересов. Судья Ван Ворхис указал следующее: *«не арбитры будут исполнять такое решение, а суд, который должен будет наблюдать за всем процессом строительства этого масштабного и дорогостоящего строения, прибегая при этом к такому неподходящему для подобных целей методу принуждения, как угроза преследования за неуважение к суду, [...особенно учитывая, что] планы и спецификации на здание являются предметом длительного спора между сторонами»*¹.

Данные аргументы не лишены смысла. Неслучайно в доктрине встречается критика описанных дел, в которой указывается на то, что подобный подход стимулирует неэффективность: истцу при неисполнимом решении все равно придется повторно обращаться с иском об убытках². Косвенным примером обратного подхода является практика австрийских судов, которые отказывают в исполнении неденежных актов, резолютивная часть которых сформулирована неконкретно и, следовательно, которые окажутся неисполнимыми на практике³. Например, Верховный суд Австрии отказал в исполнении решений, по которым ответчик должен был осуществить *«консультирование и содействие по вопросам стратегии и менеджмента»*⁴.

Кроме того, показательно, что в комментариях к ст. 7 Модельного закона США об исполнении иностранных решений (*UEFJA*) прямо указывается, что в случае, когда неденежное исполнение требует явно несоразмерных усилий со стороны суда или влечет несправедливое ограничение свободы должника, такое решение может быть адаптировано с учетом национальной правовой традиции, если это возможно. При этом отмечается, что некоторые решения могут быть настолько далеки от процедур, применимых в соответствующей юрисдикции, что они не могут быть адаптированы и должны считаться неисполнимыми⁵.

См.: *Eton Properties Ltd. and Eton Properties (Holdings) Ltd.*, CACV 106/2008 and CACV 197/2008 (Hong Kong Court of Appeal, 22 May 2009) (цит. по: *McKendrick E., Maxwell I.* Op. cit. P. 218).

¹ См.: *Grayson-Robinson Stores, Inc. v. Iris Constr. Corp.*, 168 NE 2d 377 (NY 1960), Dissent of Judge Van Voorhis (Judges Burke and Foster concur) // <https://www.casemine.com/judgement/us/59149d3dadd7b0493464d633>.

² *Yahr M.* Arbitration and Award: Specific Performance of a Building Contract Affirmed by a Court of Equity // *William & Mary Law Review*. 1961. Vol. 3(1). P. 203.

³ См.: *Schumacher H.* Specific Problems When Enforcing a Non-Monetary Award in Austria // *Performance as a Remedy: Non-Monetary Relief in International Arbitration: ASA Special Series No. 30* / Ed. by M. Schneider, J. Knoll. P. 347–354.

⁴ Ibid. P. 351.

⁵ “Non-monetary orders may involve issues of policy and convenience not raised by money judgments, such as the extent to which it is fair to restrain the judgment debtor’s freedom to act, or appropri-

На текущий момент эти вопросы в доктрине не разрешены и требуют дополнительных исследований¹. Однако в любом случае с практической точки зрения спорный характер этих вопросов влечет вывод о том, что «коллизия» между процессуальными принципами *lex fori* и иностранным актом в части способов защиты неизбежно связана с риском отказа в выдаче экзекватуры².

Сбалансированным мог бы быть подход, согласно которому государственный суд в исключительных случаях, когда стоит вопрос об отказе в исполнении иностранного акта по описанным процессуальным причинам, должен адаптировать или конкретизировать иностранное решение. Если это невозможно без изменения существа защищаемого права, в исполнении может быть отказано.

4.2.2. Изменение способа защиты при транснациональном исполнении

Другим аспектом способов защиты, тесно связанным с процессуальной или материальной квалификацией соответствующих норм, является возможность изменения способа защиты на этапе исполнения иностранного судебного или третейского акта. Вопрос о допустимости изменения способа защиты при исполнении иностранного акта может быть актуален в двух практических плоскостях: изменение способа защиты может быть целесообразно (1) для устранения сомнений в исполнимости судебного акта и (2) в случае изменения фактических обстоятельств после вынесения иностранного акта (например, в случае, если исполнение в натуре стало объективно невозможным).

Как уже описывалось выше, в России судебная практика исходит из того, что ст. 324 АПК РФ фактически позволяет суду изменять способ защиты на этапе исполнительного производства³: например, с понуждения к устранению недостатков в натуре на возмещение расходов на устранение недостатков⁴. Хотя данная практика не обязательно могла бы применяться к третейским актам и иностранным судебным актам, учитывая, что такие акты вынесены не российским судом, аналогичный подход применительно к приведению в исполнение третей-

ate to place a burden on the court to monitor the judgment debtor's conduct (...) some foreign judgments may be so out of keeping with the relevant procedures in the enforcing jurisdiction that they are just not capable of being adapted so as to make them enforceable" (Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act (Consolidated) // <https://bit.ly/33rdSdV>).

¹ «Ограничения для иска о понуждении к исполнению обязательств в натуре и о том, являются ли они частью публичного порядка... являются предметом дебатов» (*Munoz D. The Power of Arbitrators to Make Pro-Futuro Orders // Performance as a Remedy: Non-Monetary Relief in International Arbitration: ASA Special Series No. 30 / Ed. by M. Schneider, J. Knoll. P. 115*).

² Ashford P. Op. cit.

³ Шайхутдинова Е.М. Влечет ли изменение способа исполнения решения суда преобразование одного обязательства в другое? // СПС «КонсультантПлюс», 2020.

⁴ Постановления 15 ААС от 5 июня 2019 г. № 15АП-5583/2019, от 1 июня 2017 г. № 05АП-2887/2017 по делу № А51-27996/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

ских решений был подтвержден ВС РФ, который в отношении арбитража¹ разъяснил, что «суд, удовлетворивший требование о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, вправе... изменить способ и порядок его исполнения» по ст. 324 АПК РФ, при этом выводы самого третейского суда, если они имеются, лишь «учитываются» государственным судом². По-видимому, такой же подход применим и к исполнению иностранных судебных решений.

Но как такой вывод соотносится с принципом окончательности судебных актов? Верховный Суд РФ сам неоднократно указывал, что принятие судебного акта влечет «прекращение спорного конфликта» и невозможность «возобновление производства по делу» для разрешения материальных вопросов, которые не были решены в судебном заседании³.

Если применять данную позицию к рассматриваемому вопросу, не окажется ли, что если суд «изменит способ исполнения» неденежного акта на взыскание расходов на его исполнение, он фактически возобновит производство по делу и разрешит не рассмотренный ранее материально-правовой вопрос о том, какую сумму убытков следует присудить истцу? Если способ защиты является сугубо материально-правовым институтом, то неизбежен вывод, что его пересмотр на процессуальной стадии не соответствовал бы принципу *res judicata*. Только юрисдикционный орган, рассматривающий спор по существу, вправе делать выводы о состоянии материально-правовых отношений спорящих сторон.

По-видимому, давая такое разъяснение, ВС РФ видел в способах защиты также и процессуальный аспект, который должен быть учтен судом, выдающим экзекватуру. Здесь можно вспомнить, что в Германии в принципе тот факт, что резолютивная часть формально предписывает неденежное исполнение, не является определяющим: если это исполнение можно обеспечить путем взыскания расходов на привлечение третьего лица, в исполнительном производстве взыскатель получит лишь соответствующую денежную сумму (ст. 887 ГПК Германии⁴).

¹ Строго говоря, ВС РФ использовал формулировку «требование о выдаче исполнительного листа», применяемую к внутреннему арбитражу (ст. 236 АПК РФ), а не «признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений» (ст. 241 АПК РФ). В связи с этим буквально это разъяснение касается внутреннего арбитража. В то же время подход применительно к иностранным арбитражным решениям вряд ли был бы иным, учитывая, что Нью-Йоркская конвенция 1958 г. прямо указывает, что арбитражные решения приводятся в исполнение «в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений» (ст. III, см.: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/new-york-convention-r.pdf>). Поскольку вопросы процедуры не регулируются Конвенцией, а определяются по *lex fori*, формальные препятствия для аналогичного вывода применительно к иностранному арбитражу отсутствуют в случае квалификации данного разъяснения как процессуального по природе.

² Пункт 61 постановления Пленума ВС РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Определения ВС РФ от 27 сентября 2017 г. № 310-ЭС17-5655, от 24 февраля 2015 г. № 305-ЭС14-2110.

⁴ Причем юрисдикция по рассмотрению данного вопроса имеется у суда, разрешившего исполнение иностранного судебного акта. См.: MüKoZPO/Gruber, 6. Aufl. 2020, ZPO § 887.

Таким образом, на примере замены способа исполнения государственным судом становится ясно, что различные правовые порядки, в том числе континентальные, «видят» и процессуальную сторону вопроса выбора способа защиты. Следовательно, возможность замены способа защиты на этапе исполнения в значительной мере зависит от соображений правовой политики и построения системы исполнительного производства.

Хотя данный аспект в целом выходит за рамки данного исследования, позволим себе кратко высказаться относительно дискуссии о том, следует ли признать правильным указанное выше разъяснение ВС РФ применительно к трансграничному исполнению судебных или третейских решений в России.

Как уже отмечалось в юридической литературе, выбор способа правовой защиты нередко предполагает спор о праве и факте, требующий для разрешения полноценного состязательного процесса¹. В связи с этим, на наш взгляд, суд, выдающий экзекватуру, вряд ли должен иметь безусловные полномочия по разрешению таких споров по существу, тем более в формате «упрощенного разбирательства»².

Изменение способа защиты не может быть обусловлено соображениями удобства стороны (если истец подавал иск о неденежном исполнении в иностранном органе, он не должен иметь право заменять его произвольно) или даже в ситуации последующей невозможности исполнения в натуре. В такой ситуации истец должен обратиться в иностранный юрисдикционный орган с новым иском.

Указанное соответствует также судебной практике: например, суд первой инстанции Гонконга в деле *Xiamen* отказался менять способ исполнения третейского решения с неденежного понуждения к исполнению в натуре на взыскание убытков, несмотря на просьбы истца, мотивированные тем, что исполнение в натуре стало невозможным³. Впоследствии апелляционный суд с этим выводом не согласился, однако такой подход был основан на особенностях общего права, которое помимо прямого признания и приведение в исполнение арбитражного решения позволяет истцу заявить в локальный суд новый иск о взыскании убытков, вызванных неисполнением арбитражного решения⁴.

¹ Гальперин М.Л. Исполнительное производство: учебник для вузов. С. 400.

² Стрелкова И.И. Модель упрощенного судебного разбирательства в рамках исполнительного производства // Исполнительное право. 2015. № 1. С. 23–27.

³ См.: *Xiamen Xinjingdia v. Eton Group & Ors* [2012] HKEC 859 (цит. по: McKendrick E., Maxwell I. Op. cit. P. 219).

⁴ Такое требование концептуально рассматривается как основанное на нарушении квазиконтракта, обязывающего исполнять арбитражные решения. См.: The High Court of the Hong Kong Special Administrative Region Court of Appeal, Civil appeal no. 158 of 2012 (on appeal from HCCL 13 of 2011) // <http://www.hklii.hk/eng/hk/cases/hkca/2016/143.html>. Данная концепция вызывает серьезные сомнения, как минимум поскольку требуется дополнительное обоснование того, что подобный новый иск не подпадает, в свою очередь, под арбитражную оговорку, а может быть разрешен государственным судом. Ссылки на то, что арбитры утрачивают свои полномочия с вынесением арбитражного решения (доктрина *functus officio*), не вполне убедительны, поскольку возможно формирование нового состава арбитража для взыскания убытков.

На наш взгляд, с политико-правовой точки зрения изменение порядка исполнения судебного акта по общему правилу должно допускаться только в публичном интересе, в целях защиты системных интересов исполнительного производства, например в ситуации, когда исполнение, предусмотренное судебным актом, принципиально возможно, но требуется адаптация решения в ситуации, когда без такой корректировки в исполнении иностранного акта было бы отказано по процессуальным основаниям.

В связи с этим, на наш взгляд, широкий подход российского права, допускающий произвольный набор оснований для изменения способа защиты в ходе транснационального исполнительного производства нуждается в переосмыслении.

Важным также является вопрос о том, какой орган должен рассматривать подобные вопросы в ходе исполнения? С одной стороны, рассмотрение вопроса исполняющим решение государственным судом может повлечь признание судом юрисдикции по вопросу, который сами стороны намеревались разрешать с использованием другого юрисдикционного органа (иностранного суда или арбитража). Показательными в этой связи является тот факт, что, например, в Германии споры на этапе исполнения судебного акта, в том числе так называемые иски «против исполнения» (которые касаются вопроса о том, исполнено ли решение), предусмотренные ст. 767 ГПК Германии (*Vollstreckungsabwehrklage*), подпадают под третейскую оговорку¹.

С другой стороны, разрешение таких вопросов национальным (исполняющим) государственным судом может быть более процессуально эффективным. В этой связи в англосаксонском праве традиционным можно считать подход, согласно которому именно государственный суд вправе присудить убытки вместо неденежного исполнения, присужденного арбитражным решением².

Компромиссным вариантом может быть допущение изменения способа защиты в исполнительном производстве государственным судом только в случае, когда соответствующие вопросы вошли в исполняемый акт путем вынесения факультативного решения³. В такой ситуации суд будет лишь формально проверять, наступили ли указанные в решении условия для замены способа исполнения, что можно признать приемлемым.

¹ По возражению любой стороны спора такие споры должны быть переданы в арбитраж, при этом специального волеизъявления в арбитражном соглашении о его распространении на данную категорию споров не требуется. См., напр.: BGH NJW-RR 1996, 508 (https://www.prinz.law/urteile/bgh/III_ZR_194-94#); см. также: *Annen C., Schmidt F.* Suum cuique – Das Verhältnis zwischen staatlichem Urkundsprozess und Schiedsverfahren // *SchiedsVZ*. 2007. P. 304–311.

² См. обзор судебных решений из разных стран общего права в Гонконгском деле *Xiamen*: The High Court of the Hong Kong Special Administrative Region Court of Appeal, CIVIL APPEAL NO. 158 of 2012 (ON APPEAL FROM HCCL 13 OF 2011). Para. 184 // <http://www.hkii.hk/eng/hk/cases/hkca/2016/143.html>.

³ *Гальперин М.А.* Исполнительное производство: учебник для вузов. С. 340–342, 400.

4.3. Применение астрента

Как было описано выше, вопрос о возможности применения астрента: (1) государственным судом, выдающим экзекватуру на иностранный судебный или третейский акт, а равно (2) государственным или третейским судом уже на этапе вынесения первоначального решения по существу спора, во многом зависит от правовой квалификации астрента.

Сегодня превалирующим является мнение, согласно которому астрент следует считать процессуальным институтом принуждения (*coercion*), т.е. частью исполнительного производства¹, что подтверждается также судебной практикой².

Однако нам представляется, что этот подход может требовать уточнения в свете сделанных выводов о смешанном характере способов защиты и критерия процессуальной цели для их квалификации. Так, астрент направлен не только на повышение исполнимости судебных актов (процессуальная цель), но и на повышение реального исполнения обязательств в натуре (материальная цель). Вводя астрент, законодатель не только стремится «сэкономить» на процессуальных мерах понуждения должника, но и защитить интерес кредитора по неденежному обязательству в получении исполнения.

В связи с этим возможен следующий подход: астрент имеет двойственную природу и является одновременно процессуальным институтом, направленным на стимулирование к исполнению судебного акта, и материальным институтом, направленным на стимулирование к исполнению материально-правового обязательства. Исключительно процессуальным же можно считать только астрент, установленный для обеспечения исполнения процессуальной обязанности, например по предоставлению в суд истребованного документа³.

В связи с этим показательно регулирование, установленное в Регламенте Брюссель I (*Recast*). Согласно ст. 55 Регламента, судебная неустойка, назначенная судом одной страны, подлежит исполнению в другой стране, если она является окончательно зафиксированной в исполняемом судебном акте⁴. Таким образом, суд, разрешающий спор по существу, может установить астрент, который в такой ситуации будет иметь экстерриториальный эффект и может быть реализован и в других государствах.

Однако если судебная неустойка не была установлена судом, вынесшим исполняемый судебный акт, то указанное не препятствует возможности «добавления»

¹ Bühler M., Cartier M. Chapter 12: Recognition and Enforcement of Awards // Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide / Ed. by M. Arroyo. Kluwer Law International, 2013. P. 1285–1322. Para 155–156.

² Gater Assets Ltd. v. Naftogaz Ukrainy, [2008] EWCH 1108, (Comm) para. 27 (цит. по Гальперин М.А. Транснациональное исполнительное производство: взгляд в будущее // Закон. 2012. № 5. С. 140–146).

³ Mourre A. Op. cit.

⁴ В данном случае имеется в виду не определение финального размера, а порядка его определения: неустойка должна иметь вид *astreinte définitive* (вынесена окончательным судебным актом без права суда изменять неустойку по ходу исполнения), а не *astreinte provisoire* (порядок определения неустойки уточняется или подтверждается судом впоследствии). См.: Mourre A. Op. cit. P. 357.

судебной неустойки на этапе исполнения – такая неустойка будет считаться сугубо процессуальной и не будет подлежать принудительному исполнению в иных странах¹.

При этом астрент нередко включается законодателями одновременно и в материальные (п. 1 ст. 308.3 ГК РФ), и в процессуальные законы (п. 4 ст. 174 АПК РФ), что косвенно также подтверждает его гибридный характер. Примечательным в связи с этим является также дело, рассмотренное коллегией судей ВАС РФ, в котором суды признали и привели в исполнение на территории России судебный акт, в котором ответчик был присужден к передаче имущества под страхом судебной неустойки (10 тыс. евро в день), что вряд ли возможно при сугубо процессуальной квалификации астрента².

В связи с этим нам кажется обоснованным мнение П. Шлоссера, согласно которому астрент в современном виде не является исключительно методом понуждения к исполнению (*coercion*)³. В ситуации, когда астрент присуждается одновременно с решением по существу спора, его можно считать акцессорным способом защиты (*accessory remedy*)⁴, что предполагает как материальную, так и процессуальную квалификацию.

Если описанная логика верна, то вопрос о допустимости применения астрента должен разрешаться так же, как и вопрос о применимых способах защиты вообще, с учетом того, что на практике применимость астрента в ряде юрисдикций может блокироваться оговоркой о публичном порядке⁵.

Применительно к России иностранные судебные или третейские акты, предусматривающие астрент, должны подлежать исполнению с учетом материального аспекта астрента и известности данного института российскому праву как *lex fori*. Если же российский суд сталкивается с иностранным судебным или третейским решением со способом защиты неденежного характера, и не содержащим астрент, то российский суд вправе самостоятельно применить астрент на этапе исполнения как инструмент процессуального права (такой астрент не будет подлежать исполнению в иных юрисдикциях). Кроме того, российский суд, рассматривающий спор по существу, должен иметь возможность применить астрент и в случае, если он не предусмотрен применимым материальным правом, для целей исполнения в Российской Федерации.

¹ Schlosser P. Op. cit. P. 338–340.

² Определение ВАС РФ от 7 декабря 2009 г. № ВАС-13688/09. При этом судебные акты по данному делу следует подвергнуть критике, учитывая, что суды фактически не мотивировали свои выводы в части природы астрента и его трансграничной исполнимости. См.: Гальперин М.Л. Транснациональное исполнительное производство: взгляд в будущее. С. 140–146.

³ Schlosser P. Op. cit. P. 338–340.

⁴ Poudret J.F., Besson S. Op. cit. P. 540 (цит. по: Mourre A. Op. cit. P. 52–78).

⁵ Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) / Ed. by S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Art. 7.4.2.

5. Выводы

С учетом изложенного, мы приходим к следующим выводам:

Способы правовой защиты следует считать комплексным материально-процессуальным явлением. При этом сам традиционный критерий процессуальной квалификации нуждается в пересмотре. Следует анализировать не формулировку норм права, а цели соответствующих норм: если норма направлена на интересы процессуальной политики, то она является процессуальной; иначе она является материальной. Материальный характер норм следует в случае сомнений презюмировать с учетом целей международного частного права по защите иностранных прав.

На основании данного критерия нормы о видах допустимых способов защиты следует считать имеющими также процессуальный характер, поскольку они затрагивают процессуальные полномочия суда. По общему правилу, суд не может применять способы защиты, не допускаемые по *lex fori*. Иные нормы могут иметь процессуальное содержание, если они преследуют процессуальные цели в качестве цели первого уровня – например, к таким нормам в ряде случаев можно отнести правила, ограничивающие применение иска об исполнении обязательств в натуре, поскольку они направлены на защиту правопорядка от непропорциональных издержек на исполнение неденежных судебных актов. Остальные нормы, включая правила об основаниях применения способа защиты по фактам дела, формы применения тех или иных способов защиты (в исковой форме или путем реализации вторичного права), конкуренции исков, распределение бремени доказывания, правила о презумпциях и т.п., следует считать материально-правовыми.

Вопрос о допустимости применения того или иного способа защиты подлежит разрешению кумулятивно на основании материального и процессуального права: способ защиты может быть применен, если (1) *lex fori* с точки зрения процессуальных полномочий суда допускает использование данного способа защиты и (2) материальное право позволяет применение способа защиты с учетом фактов дела. Аналогичный подход применим в международном арбитраже, однако особенности выбора применимого права к способам правовой защиты в международном арбитраже требуют отдельного обсуждения.

При возникновении ситуации, когда тот или иной способ защиты доступен по *lex causae*, но неизвестен *lex fori*, суд в ряде случаев вправе «вывести» процессуальные полномочия по применению этого способа защиты из своих «подразумеваемых» полномочий, либо применяя аналогию. Указанное, однако, невозможно, когда ограничение применения способа защиты по *lex fori* объясняется не простым умолчанием законодателя, а серьезными соображениями процессуальной политики. В такой ситуации у суда отсутствует процессуальная компетенция по вынесению испрашиваемого судебного решения.

Данные выводы применимы и к транснациональному исполнению третейских или судебных актов. По общему правилу иностранный акт, содержащий не

известный *lex fori* способ правовой защиты, должен быть исполнен, в том числе путем адаптации его резолютивной части к наиболее близкому способу защиты, применяемому в данном правопорядке. Однако в ряде случаев, когда это невозможно и когда приведение в исполнение иностранного акта фундаментально несовместимо с процессуальным порядком *lex fori*, в исполнении иностранного акта может быть отказано. В некоторых юрисдикциях (включая Германию и Россию) допустимо также изменение способа защиты в ходе транснационального исполнения (например, с исполнения в натуре на выплату расходов на привлечение третьего лица к исполнению обязательства), однако подход российского права, допускающий изменение способа защиты в исполнительном производстве по широкому кругу оснований, вызывает сомнения и нуждается в пересмотре. Кроме того, при транснациональном исполнении суд вправе применить астрент по *lex fori*, даже если он не был предусмотрен в исполняемом акте или не предусмотрен материальным правом, применимым к существу отношений сторон.

Список использованной литературы

Автонова Е.Д., Астапенко П.А., Борейшо Д.В., До М.Ю., Мальшаков А.А., Мымрин В.А., Никулушкина А.С., Папилин И.И., Романова О.И., Ходасевич Л.С. Комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 9. С. 68–118; № 10. С. 13–191; № 11. С. 71–125.

Асосков А.В. Определение права, подлежащего применению к форме сделки // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9. С. 107–133.

Асосков А.В. Основы коллизионного права. М.: М-Логос, 2017. 352 с.

Бевзенко Р.С., Фахретдинов Т.Р. Юридическая природа предварительной платы по гражданско-правовому договору // Законодательство. 2005. № 3. С. 6–14.

Володарский Д.Б., Каишарова И.Н. Процессуальный эстоппель в системе общего права // Закон. 2020. № 4. С. 189–204; № 5. С. 187–201.

Гальперин М.Л. Будущее исполнительного производства: проблемы взаимодействия материального и процессуального права // Закон. 2012. № 4. С. 40–57.

Гальперин М.Л. Исполнительное производство: учебник для вузов. М.: Юрайт, 2021. 471 с.

Гальперин М.Л. Транснациональное исполнительное производство: взгляд в будущее // Закон. 2012. № 5. С. 140–146.

Гетьман-Павлова И.В. Процессуальные коллизионные нормы в международном частном праве и международном гражданском процессе // Журнал российского права. 2018. № 3. С. 84–96.

Гетьман-Павлова И.В., Касаткина А.С., Филатова М.А. Международный гражданский процесс: учебник для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. И.В. Гетьман-Павловой. 2-е изд. М.: Юрайт, 2020. 341 с.

Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. Б.М. Гонгало. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018. 633 с.

Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 2 / под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 2006. 608 с.

Гурвич М.А. Является ли доказывание в гражданском процессе юридической обязанностью? // Советская юстиция. 1975. № 5. С. 14–17.

Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. 1120 с.

Дождев Д.В. Исполнение обязательства в натуре: возрождение договорной дисциплины в постсоветском обязательственном праве или новое определение ценности обязательства // Проблемы постсоветской теории и философии права: перспективы свободного общества: сборник статей. М.: Юрлитинформ, 2018. С. 90–128.

Елисеев Н.Г., Вершинина Е.В. Международное гражданское процессуальное право: учебное пособие. М.: Проспект, 2011. 240 с.

Ерохова М.А. О судебной неустойке в российском праве. Анализ практики 2015–2017 // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 7. С. 97–111.

Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже: Императивные нормы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.

Зыков Р.О. Международный арбитраж в Швеции: право и практика. М.: Статут, 2014. 285 с.

Карапетов А.Г., Фетисова Е.М., Матвиенко С.В., Сафонова М.В. Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам частного права за август 2017 г. // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 10. С. 36–68.

Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. 656 с.

Международное частное право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. М.: Статут, 2011. 400 с.

Основные положения гражданского права: постатейный комментарий к статьям 1–16.1 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. 1469 с.

Пильков К.Н. Доказательства и доказывание в международном коммерческом арбитраже. Киев: Освита України, 2016. 610 с.

Рябов А.А. Гражданско-правовые основы изменения квалификации сделок в налоговом праве // Цивилист. 2012. № 2. С. 30–40.

Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014. 159 с.

Стрелкова И.И. Модель упрощенного судебного разбирательства в рамках исполнительного производства // Исполнительное право. 2015. № 1. С. 23–27.

Татарникова К.П. Форма сделок в гражданском праве России. Томск: Изд-во ТУСУРа, 2012. 263 с.

Третьяков С.В. Право на чужое поведение и право на его защиту // Вестник гражданского права. 2019. № 3. С. 7–36.

Ходыкин Р.М. Статья 162 (п. 1) Гражданского кодекса РФ глазами английского суда: по следам дела «Березовский против Абрамовича» // Закон. 2014. № 5. С. 114–121.

Хубер У. Возмещение убытков вместо предоставления // Вестник гражданского права. 2013. № 5. С. 247–283.

Чирнинов А.М. Бремя доказывания в конституционном судебном процессе России и США // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 6. С. 101–116.

Шайхутдинова Е.М. Влечет ли изменение способа исполнения решения суда преобразование одного обязательства в другое? // СПС «КонсультантПлюс», 2020.

Шапф Я. Система германского гражданского права: учебник / пер. с нем. С.В. Королева. М.: Международные отношения, 2006. 357 с.

Шварц М.З. Некоторые размышления над институтом эстоппель // Арбитражные споры. 2016. № 1. С. 95–99.

Ailes E. Substance and Procedure in the Conflict of Laws // Michigan Law Review. 1941. Vol. 39(3). P. 392–418.

Annen C., Schmidt F. Suum cuique – Das Verhältnis zwischen staatlichem Urkundsprozess und Schiedsverfahren // SchiedsVZ. 2007. P. 304–311.

Arnold T.W. The Role of Substantive Law and Procedure in the Legal Process // https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4258/.

Ashford P. Remedies (Other Than Damages) // Handbook on International Commercial Arbitration // <https://arbitrationlaw.com/library/chapter-40-remedies-other-damages-handbook-international-commercial-arbitration-second>.

Beaumont P., Walker L. Recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters in the Brussels I Recast and some lessons from it and the recent Hague Conventions for the Hague Judgments Project // Journal of Private International Law. 2015. Vol. 11(1). P. 31–63.

Berger K. International Economic Arbitration. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993. 939 p.

Berger K. Power of Arbitrators to Fill Gaps and Revise Contracts to Make Sense // Arbitration International. 2001. Vol. 17(1). P. 1–18.

Briggs A. Conflict of Laws and Commercial Remedies // Commercial Remedies Current Issues and Problems / Ed. by A. Burrows, E. Peel. Oxford University Press, 2003. P. 271–278.

Brunner C. Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration. Kluwer Law International, 2009. 589 p.

Bühler M., Cartier M. Chapter 12: Recognition and Enforcement of Awards // *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide* / Ed. by M. Arroyo. Kluwer Law International, 2013. P. 1285–1322.

Castel & Walker: *Canadian Conflict of Laws*. 6th ed. LexisNexis, 2005.

Castel J.G. Procedure and the Conflict of Laws // *McGill Law Journal*. 1970. Vol. 16(4). P. 603–632.

Cavers D. A Critique of the Choice-of-Law Problem // *Harvard Law Review*. 1933. Vol. 47. P. 173–208.

Chappuis C. A Comparative Overview on Performance as a Remedy: A Key to Divergent Approaches // *Performance as a Remedy: Non-Monetary Relief in International Arbitration: ASA Special Series No. 30* / Ed. by M. Schneider, J. Knoll. Juris Publishing, 2011. P. 51–91.

Cheshire, North & Fawcett: *Private International Law* / Ed. by P. Torremans et al. Oxford University Press, 2015. 1632 p.

Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) / Ed. by S. Vogenauer, J. Kleinheisterkamp. Oxford University Press, 2009. 1319 p.

Commercial Remedies: Resolving Controversies / Ed. by G. Virgo, S. Worthington. Cambridge University Press, 2017. 622 p.

Conflict of Laws: Application of Foreign Remedies // *Duke Law Journal*. 1961. No. 2. P. 316–322.

Cook W. “Substance” and “Procedure” in the Conflict of Laws // *Yale Law Journal*. 1933. Vol. 42(3). P. 333–358.

Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws. 15th ed. Sweet & Maxwell, 2018. 1602 p.

Elder T. The Case Against Arbitral Awards of Specific Performance in Transnational Commercial Disputes // *Arbitration International*. 1997. Vol. 13(1). P. 1–32.

Ferrario P. The Adaptation of Long-Term Gas Sale Agreements by Arbitrators. Kluwer Law International, 2017. 240 p.

Franzina P., De Miguel Asensio P., Cuniberti G., Heinze C., Requejo Isidro M. The Hague Conference on Private International Law “Judgments Convention” // [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604954/IPOL_STU\(2018\)604954_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604954/IPOL_STU(2018)604954_EN.pdf).

Garnett R. Substance and Procedure in Private International Law. Oxford University Press, 2012. 384 p.

Gessel-Kalinowska vel Kalisz B. The Legal, Real and Converged Interest in Declaratory Relief. Wolters Kluwer, 2019. 368 p.

Grušić U. The European Private International Law of Employment. Cambridge University Press, 2015. 382 p.

Jackiewicz P. Evidence – The Parol Evidence Rule: Its Narrow Concept as a Substantive Rule of Law // *Notre Dame Law Review*. 1955. Vol. 30(4). P. 653–661.

Kocourek A. Substance and Procedure // *Fordham Law Review*. 1941. Vol. 10(2). P. 157–186.

Kroell S. Gap Filling and Contract Adaptation by Arbitral Tribunals. Heymann, 1998. 383 p.

Kroell S. The Burden of Proof for the Non-Conformity of Goods // *Belgrade Law Review*. Year LIX (2011). No. 3. P. 162–180.

Kuitkowski D. The Law Applicable to Privilege Claims in International Arbitration // *Journal of International Arbitration*. 2015. Vol. 32(1). P. 65–105.

Lennard G.L. Specific Performance of Construction Contracts – Archaic Principles Preclude Necessary Reform // *Notre Dame Law Review*. 1972. Vol. 47(4). P. 1025–1041.

Linne A. Burden of Proof Under Article 35 CISG // *Pace International Law Review*. 2008. Vol. 20(1). P. 31–44.

Malcai O., Levine-Schnur R. When Procedure Takes Priority: A Theoretical Evaluation of the Contemporary Trends in Criminal Procedure and Evidence Law // *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*. 2017. Vol. 30(1). P. 187–213.

Malcai O., Levine-Schnur R. Which Came First, the Procedure or the Substance? Justificational Priority and the Substance-Procedure Distinction // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2014. Vol. 34(1). P. 1–19.

McClintock H.L. Distinguishing Substance and Procedure in the Conflict of Laws // *University of Pennsylvania Law Review*. 1930. Vol. 78(8). P. 933–949.

McKendrick E., Maxwell I. Specific Performance in International Arbitration // *Chinese Journal of Comparative Law*. 2013. Vol. 1(2). P. 195–220.

McMahon A.J. Differentiating between Internal and External Gaps in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Proposed Method for Determining “Governed by” in the Context of Article 7(2) // *Columbia Journal of Transnational Law*. 2006. Vol. 44(3). P. 992–1031.

McParland M. The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations. Oxford University Press, 2015. 974 p.

Mourre A. Chapter 2: Judicial Penalties and Specific Performance in International Arbitration // *Interest, Auxiliary and Alternative Remedies in International Arbitration*. International Chamber of Commerce (ICC), 2008. P. 52–78.

Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. 6. Aufl. C.H. Beck, 2020. 7800 s.

Munoz D. The Power of Arbitrators to Make Pro-Futuro Orders // *Performance as a Remedy: Non-Monetary Relief in International Arbitration: ASA Special Series No. 30* / Ed. by M. Schneider, J. Knoll. Juris Publishing, 2011. P. 91–122.

Orlandi C. Burden of Proof, Standard of Proof, and Evidence Issues Under the CISG // *Journal of Law & Commerce*. 2020. Vol. 38(1). P. 123–136.

Ostendorf P. The Exclusionary Rule of English Law and its Proper Characterisation in the Conflict of Laws – Is It a Rule of Evidence or Contract Interpretation? // *Journal of Private International Law*. 2015. Vol. 11(1). P. 163–183.

Panagopoulos G. Substance and Procedure in Private International Law // *Journal of Private International Law*. 2005. Vol. 1(1). P. 69–92.

Petsche M. Punitive Damages in International Commercial Arbitration: Much Ado About Nothing? // *Arbitration International*. 2013. Vol. 29(1). P. 89–104.

Pitel S. Enforcement of Foreign Non-Monetary Judgments in Canada (and Beyond) // *Journal of Private International Law*. 2007. Vol. 3(2). P. 241–260.

Plender R., Wilderspin M., The European Private International Law of Obligations. 3rd ed. Sweet & Maxwell, 2009. 1053 p.

Poudret J.F., Besson S. Comparative Law on International Arbitration. Sweet & Maxwell, 2007. 952 p.

Schneider M.E. Non-Monetary Relief in International Arbitration: Principles and Arbitration Practice // *Performance as a Remedy: Non-Monetary Relief in International Arbitration: ASA Special Series No. 30* / Ed. by M. Schneider, J. Knoll. Juris Publishing, 2011. P. 3–48.

Schumacher H. Specific Problems When Enforcing a Non-Monetary Award in Austria // *Performance as a Remedy: Non-Monetary Relief in International Arbitration: ASA Special Series No. 30* / Ed. by M. Schneider, J. Knoll. Juris Publishing, 2011. P. 347–354.

Schwenzer I., Schlechtriem P. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). 4th ed. Oxford University Press, 2016. 1728 p.

Scorey D., Geddes R., Harris C. The Bermuda Form: Interpretation Dispute Resolution of Excess Liability Insurance. 2nd ed. Oxford University Press, 2018. 592 p.

Waincymer J. Procedure and Evidence in International Arbitration. Kluwer Law International, 2012. 1408 p.

Yahr M. Arbitration and Award: Specific Performance of a Building Contract Affirmed by a Court of Equity // *William & Mary Law Review*. 1961. Vol. 3(1). P. 203–205.

References

Ailes E. Substance and Procedure in the Conflict of Laws. *Michigan Law Review*, 1941, vol. 39(3), pp. 392–418.

Annen C., Schmidt F. Suum cuique – Das Verhältnis zwischen staatlichem Urkundsprozess und Schiedsverfahren. *SchiedsVZ*, 2007, pp. 304–311.

Arnold T.W. The Role of Substantive Law and Procedure in the Legal Process. URL: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/4258/.

Ashford P. Remedies (Other Than Damages). In *Handbook on International Commercial Arbitration*. URL: <https://arbitrationlaw.com/library/chapter-40-remedies-other-damages-handbook-international-commercial-arbitration-second>.

Asoskov A.V. *Opredelenie prava, podlezhashchego primeneniю k forme sdekli* [Law Applicable to Form of Transactions]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia RF – Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*, 2014, no. 9, pp. 107–133. (In Russ.)

Asoskov A.V. *Osnovy kollizionnogo prava* [Fundamentals of Conflict of Laws]. Moscow: M-Logos, 2017. 352 p. (In Russ.)

Avtonova E.D., Astapenko P.A., Boreisho D.V., Do M.Iu., Malshakov A.A., Mymrin V.A., Nikulushkina A.S., Papilin I.I., Romanova O.I., Khodasevich L.S. *Kommentarii r Postanovleniiu Plenuma VS RF ot 25.12.2018 № 49 «O nekotorykh voprosakh primeneniia*

obshchikh polozhenii Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii o zakliuchenii i tolkovanii dogovora» [Commentary to the Plenary Ruling of the Russian Supreme Court of 25 December 2018 No. 49 “On Certain Aspects of the Application of General Provisions of the Russian Civil Code on the Formation of Contracts and Contract Interpretation”]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia RF – Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*, 2019, no. 9, pp. 68–118; no. 10, pp. 137–191; no. 11, pp. 71–125. (In Russ.)

Beaumont P., Walker L. Recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters in the Brussels I Recast and some lessons from it and the recent Hague Conventions for the Hague Judgments Project. *Journal of Private International Law*, 2015, vol. 11(1), pp. 31–63.

Berger K. *International Economic Arbitration*. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993. 939 p.

Berger K. Power of Arbitrators to Fill Gaps and Revise Contracts to Make Sense. *Arbitration International*, 2001, vol. 17(1), pp. 1–18.

Bevzenko R.S., Fakhretdinov T.R. *Iuridicheskaiia priroda predvaritel'noi platy po grazhdansko-pravovomu dogovoru* [Legal Nature of Advance Payment Under a Civil Contract]. *Zakonodatel'stvo – Legislation*, 2005, no. 3, pp. 6–14. (In Russ.)

Briggs A. Conflict of Laws and Commercial Remedies. In Burrows A., Peel E. (eds.). *Commercial Remedies Current Issues and Problems*. Oxford University Press, 2013, pp. 271–278.

Brunner C. Force Majeure and Hardship Under General Contract Principles: Exemption for Non-Performance in International Arbitration. Kluwer Law International, 2009. 589 p.

Bühler M., Cartier M. Chapter 12: Recognition and Enforcement of Awards // *Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide* / Ed. by M. Arroyo. Kluwer Law International, 2013, pp. 1285–1322.

Castel & Walker: *Canadian Conflict of Laws*. 6th ed. LexisNexis, 2005.

Castel J.G. Procedure and the Conflict of Laws. *McGill Law Journal*, 1970, vol. 16(4), pp. 603–632.

Cavers D. A Critique of the Choice-of-Law Problem. *Harvard Law Review*, 1933, vol. 47, pp. 173–208.

Chappuis C. A Comparative Overview on Performance as a Remedy: A Key to Divergent Approaches. In Schneider M., Knoll J. (eds.). *Performance as a Remedy: Non-Monetary Relief in International Arbitration: ASA Special Series No. 30*. Juris Publishing, 2011, pp. 51–91.

Cheshire, North & Fawcett: *Private International Law* / Ed. by P. Torremans et al. Oxford University Press, 2015. 1632 p.

Chirninov A.M. *Bremya dokazyvaniia v konstitutsionnom sudebnom protsesse Rossii i SHSHA* [Burden of proof in constitutional justice of Russia and the U.S.]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie – Comparative Constitutional Review*, 2018, no. 6, pp. 101–116. (In Russ.)

Conflict of Laws: Application of Foreign Remedies. *Duke Law Journal*, 1961, no. 2, pp. 316–322.

Cook W. “Substance” and “Procedure” in the Conflict of Laws. *Yale Law Journal*, 1933, vol. 42(3), pp. 333–358.

Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws. 15th ed. Sweet & Maxwell, 2018. 1602 p.

Dozhdev D.V. *Ispolneniie obiazatel'stva v nature: vozrozhdenie dogovornoj distsipliny v postsovetskom obiazatel'stvennom prave ili novoe opredelenie tsennosti obiazatel'stva* [Specific Performance: Revival of Contractual Discipline in Post-Soviet Law of Obligations or Re-Exploration of the Meaning of a Legal Obligation]. In *Problemy posts-ovetskoj teorii i filosofii prava: perspektivy svobodnogo obshchestva: sbornik statei* [Issues of Post-Soviet Theory and Philosophy of Law: Perspective for a Free Society: Collected Papers]. Moscow: Iurlitinform, 2018, pp. 90–128. (In Russ.)

Elder T. The Case Against Arbitral Awards of Specific Performance in Transnational Commercial Disputes. *Arbitration International*, 1997, vol. 13(1), pp. 1–32.

Eliseev N.G., Vershinina E.V. *Mezhdunarodnoe grazhdanskoe protsessualnoe pravo: uchebnoe posobie* [International Civil Procedural Law] Moscow: Prospekt, 2011. 240 p. (In Russ.)

Erokhova M.A. *O sudebnoi neustoike v rossiiskom prave. Analiz praktiki 2015–2017* [Judicial Penalty in Russian Law. Practice Analysis for 2015–2017]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia RF – Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*, 2017, no. 7, pp. 97–111. (In Russ.)

Ferrario P. The Adaptation of Long-Term Gas Sale Agreements by Arbitrators. *Kluwer Law International*, 2017. 240 p.

Fokina M.A. (ed.). *Kurs dokazatel'stvennogo prava: Grazhdanskii protsess. Arbitrazhnyi protsess. Administrativnoe sudoproizvodstvo* [Law of Evidence: Civil Procedure. Commercial Procedure. Administrative Procedure]. Moscow: Statut, 2019. 656 p. (In Russ.)

Franzina P., De Miguel Asensio P., Cuniberti G., Heinze C., Requejo Isidro M. The Hague Conference on Private International Law “Judgments Convention”. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604954/IPOL_STU\(2018\)604954_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/604954/IPOL_STU(2018)604954_EN.pdf).

Galperin M.L. *Budushchee ispolnitel'nogo proizvodstva: problemy vzaimodeistviia material'nogo i protsessual'nogo prava* [The Future of Enforcement Law: Interplay Between Substance and Procedure]. *Zakon – Law*, 2012, no. 4, pp. 40–57. (In Russ.)

Galperin M.L. *Ispolnitel'noe proizvodstvo: uchebnik dlia vuzov* [Enforcement Proceedings: Textbook for University Students]. Moscow: Iurait, 2021. 471 p. (In Russ.)

Galperin M.L. *Translatsionalnoe ispolnitel'noe proizvodstvo: vzgliad v budushcheie* [Transnational Enforcement Proceedings: Looking into the Future]. *Zakon – Law*, 2012, no. 5, pp. 140–146. (In Russ.)

Garnett R. Substance and Procedure in Private International Law. Oxford University Press, 2012. 384 p.

Gessel-Kalinowska vel Kalisz B. The Legal, Real and Converged Interest in Declaratory Relief. Wolters Kluwer, 2019. 368 p.

Getman-Pavlova I.V. *Protsessual'nye kollizionnye normy v mezhdunadodnom chastnom prave i mezhdunarodnom grazhdanskom protsesse* [Procedural Conflict-of-Laws Rules in Private International Law and International Civil Procedure]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Russian Law Journal*, 2018, no. 3, pp. 84–96. (In Russ.)

Getman-Pavlova I.V., Kasatkina A.S., Filatova M.A.; Getman-Pavlova I.V. (ed.). *Mezhdunarodnyi grazhdanskii protsess: uchebnik dlia bakalavriata i magistratury* [International Civil Procedure: Textbook for Bachelor and Master Students]. 2nd ed. Moscow: Iurait, 2020. 341 p. (In Russ.)

Gongalo B.M. (ed.). *Grazhdanskoe pravo: uchebnik: v 2 t. T. 1* [Civil Law: Textbook. In 2 vols. Vol. 1]. 3rd ed. Moscow: Statut, 2018. 633 p. (In Russ.)

Grušić U. *The European Private International Law of Employment*. Cambridge University Press, 2015. 382 p.

Gurvich M.A. *Iavliaetsia li dokazyvanie v grazhdanskom protsesse iuridicheskoi obiazannost'iu?* [Is Submission of Proof in Civil Procedure a Legal Obligation?]. *Sovetskaiia iustitsiia – Soviet Justice*, 1975, no. 5, pp. 14–17. (In Russ.)

Huber U. *Vozmeshchenie ubytkov vmesto predostavleniia* [Payment of Damages Instead of Specific Performance]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*, 2013, no. 5, pp. 247–283. (In Russ.)

Jackiewicz P. Evidence – The Parol Evidence Rule: Its Narrow Concept as a Substantive Rule of Law. *Notre Dame Law Review*, 1955, vol. 30(4), pp. 653–661.

Karapetov A.G. (ed.). *Dogovornoe i obiazatel'stvennoe pravo (general part): postateinyi kommentarii k stat'iam 307–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [Contract Law and the Law of Obligations (General Part): Commentary to Articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow: M-Logos, 2017. 1120 p. (In Russ.)

Karapetov A.G. (ed.). *Osnovnyye polozeniiia grazhdanskogo prava: postateinyi kommentarii k stat'iam 1–16.1 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii* [Fundamental Provisions of Civil Law: Commentary to Articles 1–16.1 of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow: M-Logos, 2020. 1469 p. (In Russ.)

Karapetov A.G., Fetisova E.M., Matvienko S.V., Safonova M.V. *Obzor pravovykh pozitsii Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii po voprosam chastnogo prava za avgust 2017 g.* [Digest of Case Law of the Supreme Court of the Russian Federation for August 2017]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia RF – Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*, 2017, no. 10, pp. 36–68. (In Russ.)

Khodykin R.M. *Stat'ia 16 (p. 1) Grazhdanskogo kodeksa RF glazami angliiskogo suda: po sledam dela “Berezovskii protiv Abramovicha”* [Article 162(1) of the Civil Code of the Russian Federation Through the Eyes of an English Court: In the Footsteps of *Berezovsky v. Abramovich*]. *Zakon – Law*, 2014, no. 5, pp. 114–121. (In Russ.)

Kocourek A. Substance and Procedure. *Fordham Law Review*, 1941, vol. 10(2), pp. 157–186.

Kroell S. Gap Filling and Contract Adaptation by Arbitral Tribunals. Heymann, 1998. 383 p.

Kroell S. The Burden of Proof for the Non-Conformity of Goods. *Belgrade Law Review*, year LIX (2011), no. 3, pp. 162–180.

Kuitkowski D. The Law Applicable to Privilege Claims in International Arbitration. *Journal of International Arbitration*, 2015, vol. 32(1), pp. 65–105.

Lebedev S.N., Kabatova E.V. (eds.). *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik: v 2 t. T. 1* [Private International Law: Textbook. In 2 vols. Vol. 1]. Moscow: Statut, 2011. 400 p. (In Russ.)

Lennard G.L. Specific Performance of Construction Contracts – Archaic Principles Preclude Necessary Reform. *Notre Dame Law Review*, 1972, vol. 47(4), pp. 1025–1041.

Linne A. Burden of Proof Under Article 35 CISG. *Pace International Law Review*, 2008, vol. 20(1), pp. 31–44.

Malcai O., Levine-Schnur R. When Procedure Takes Priority: A Theoretical Evaluation of the Contemporary Trends in Criminal Procedure and Evidence Law. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 2017, vol. 30(1), pp. 187–213

Malcai O., Levine-Schnur R. Which Came First, the Procedure or the Substance? Justificational Priority and the Substance-Procedure Distinction. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2014, vol. 34(1), pp. 1–19.

McClintock H.L. Distinguishing Substance and Procedure in the Conflict of Laws. *University of Pennsylvania Law Review*, 1930, vol. 78(8), pp. 933–949.

McKendrick E., Maxwell I. Specific Performance in International Arbitration. *Chinese Journal of Comparative Law*, 2013, vol. 1(2), pp. 195–220.

McMahon A.J. Differentiating between Internal and External Gaps in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Proposed Method for Determining “Governed by” in the Context of Article 7(2). *Columbia Journal of Transnational Law*, 2006, vol. 44(3), pp. 992–1031.

McParland M. The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations. Oxford University Press, 2015. 974 p.

Mourre A. Chapter 2: Judicial Penalties and Specific Performance in International Arbitration. In Interest, Auxiliary and Alternative Remedies in International Arbitration. International Chamber of Commerce (ICC), 2008, pp. 52–78.

Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung. 6. Aufl. C.H. Beck, 2020. 7800 p.

Munoz D. The Power of Arbitrators to Make Pro-Futuro Orders. In Schneider M., Knoll J. (eds.). Performance as a Remedy: Non-Monetary Relief in International Arbitration: ASA Special Series No. 30. Juris Publishing, 2011, pp. 91–122.

Orlandi C. Burden of Proof, Standard of Proof, and Evidence Issues Under the CISG. *Journal of Law & Commerce*, 2020, vol. 38(1), pp. 123–136.

Ostendorf P. The Exclusionary Rule of English Law and its Proper Characterisation in the Conflict of Laws – Is It a Rule of Evidence or Contract Interpretation? *Journal of Private International Law*, 2015, vol. 11(1), pp. 163–183.

Panagopoulos G. Substance and Procedure in Private International Law. *Journal of Private International Law*, 2005, vol. 1(1), pp. 69–92.

Petsche M. Punitive Damages in International Commercial Arbitration: Much Ado About Nothing? *Arbitration International*, 2013, vol. 29(1), pp. 89–104.

Pilkov K.N. *Dokazatel'stva i dokazyvanie v mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe* [Evidence and Proof in International Commercial Arbitration]. Kiev: Osvita Ukrainy, 2016. 610 p. (In Russ.)

Pitel S. Enforcement of Foreign Non-Monetary Judgments in Canada (and Beyond). *Journal of Private International Law*, 2007, vol. 3(2), pp. 241–260.

Plender R., Wilderspin M., *The European Private International Law of Obligations*. 3rd ed. Sweet & Maxwell, 2009. 1053 p.

Poudret J.F., Besson S. *Comparative Law on International Arbitration*. Sweet & Maxwell, 2007. 952 p.

Riabov A.A. *Grazhdansko-pravovii osnovy izmeneniia kvalifikatsii sdelok v nalogo-
vom prave* [Civil Law Fundamentals of Changes in Legal Classification in Tax Law]. *Tsivilist – Civil Law Scholar*, 2012, no. 2, pp. 30–40. (In Russ.)

Sadikov O.N. (ed.). *Grazhdanskoe pravo: uchebnik: v 2 t. T. 2* [Civil Law: Textbook. In 2 vols. Vol. 2]. Moscow: Kontrakt; Infra-M, 2007. 608 p. (In Russ.)

Schneider M.E. Non-Monetary Relief in International Arbitration: Principles and Arbitration Practice. In Schneider M., Knoll J. (eds.). *Performance as a Remedy: Non-Monetary Relief in International Arbitration: ASA Special Series No. 30*. Juris Publishing, 2011, pp. 3–48.

Schumacher H. Specific Problems When Enforcing a Non-Monetary Award in Austria. In Schneider M., Knoll J. (eds.). *Performance as a Remedy: Non-Monetary Relief in International Arbitration: ASA Special Series No. 30*. Juris Publishing, 2011, pp. 347–354.

Schwenzer I., Schlechtriem P. *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. 4th ed. Oxford University Press, 2016. 1728 p.

Scorey D., Geddes R., Harris C. *The Bermuda Form: Interpretation Dispute Resolution of Excess Liability Insurance*. 2nd ed. Oxford University Press, 2018. 592 p.

Sedova Zh.I., Zaitseva N.V. *Printsip estoppel i otkaz ot prava v kommercheskom oboro-
te Rossiiskoi Federatsii* [Estoppel and Waiver in the Commerce of the Russian Federation], Moscow: Statut, 2014. 159 p. (In Russ.)

Shapp Ia.; Korolev S.V. (trans.). *Sistema germanskogo grazhdanskogo prava: ucheb-
nik* [System of German Civil Law: Textbook]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheni-
ia, 2006. 357 p. (In Russ.)

Shvarts M.Z. *Nekotorye razmyshleniia nad institutom estoppel* [Certain Thoughts on the Estoppel Principle]. *Arbitrazhnye spory – Commercial Disputes*, 2016, no. 1, pp. 95–99. (In Russ.)

Strelkova I.I. *Model' uproshchennogo sudebnogo razbiratel'stva v ramkakh ispolnitel'nogo
proizvodstva* [The Model of Simplified Judicial Proceeding Within the Framework of
Enforcement Proceeding]. *Isполnitel'noe pravo – Law of Enforcement Proceedings*, 2015,
no. 1, pp. 23–27. (In Russ.)

Tatarnikova K.P. *Forma sdelok v grazhdanskom prave Rossii* [Form of Legal Transactions in Russian Civil Law]. Tomsk: Tomsk State University of Control Systems and Radioelectronics Publishing House, 2012. 263 p. (In Russ.)

Tretiakov S.V. *Pravo na chuzhoe povedenie i pravo na ego zashchitu* [Claim-Rights and Legal Remedies in the Continental Private Law Theory]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*, 2019, no. 3, pp. 7–36. (In Russ.)

Virgo G., Worthington S. (eds.). *Commercial Remedies: Resolving Controversies*. Cambridge University Press, 2017. 622 p.

Vogenauer S., Kleinheisterkamp J. (eds.). *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. Oxford University Press, 2009. 1319 p.

Volodarskii D.B., Kashkarova I.N. *Protsessual'nyi estoppel' v sisteme obshchego prava* [Procedural Estoppel in the Common Law System]. *Zakon – Law*, 2020, no. 4, pp. 189–204; no. 5, pp. 187–201. (In Russ.)

Waincymer J. *Procedure and Evidence in International Arbitration*. Kluwer Law International, 2012. 1408 p.

Yahr M. Arbitration and Award: Specific Performance of a Building Contract Affirmed by a Court of Equity. *William & Mary Law Review*, 1961, vol. 3(1), pp. 203–205.

Zhiltsov A.N. *Primenimoe pravo v mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe: Imperativnye normy: dis. ... kand. iurid. nauk* [Governing law in international commercial arbitration: peremptory rules: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Moscow, 1998. (In Russ.)

Zykov R.O. *Mezhdunarodnyi arbitrazh v Shvetsii: pravo i praktika* [International Arbitration in Sweden: Law and Practice]. Moscow: Statut, 2014. 285 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Косцов В.Н. (Москва, Россия) – магистр частного права, аспирант департамента международного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (109028, г. Москва, Б. Трехсвятительский пер., д. 3; vladimir.kostsov@yandex.ru).

Information about the author

V.N. Kostsov (Moscow, Russia) – Master of Private Law, PhD Candidate, School of International Law, Faculty of Law, National Research University Higher School of Economics (3 Bolshoi Trekhsviatitskii Per., Moscow, 109028, Russia; vladimir.kostsov@yandex.ru).

Для цитирования

Косцов В.Н. Правовая природа способов правовой защиты через призму международного гражданского процесса // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 4. С. 179–228. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-179-228>

Recommended citation

Kostsov V.N. *Pravovaia priroda sposobov pravovoi zashchity cherez prizmu mezhdunarodnogo grazhdanskogo protsessa* [Nature of Legal Relief Through the Lens of International Civil Procedure]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2021, vol. 11, no. 4, pp. 179–228. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-179-228>

БУДУЩЕЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ОБ *ESTOPPEL* В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

А.В. ЯХИМОВИЧ,

соискатель ученой степени кандидата юридических наук
кафедры гражданского процессуального права юридического факультета
Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, магистр права,
Школа права Университета г. Эдинбурга

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-229-250>

Процессуальная форма рассматривается в доктрине как гарантия обеспечения права на судебную защиту и вынесения законного и обоснованного решения. Одним из условий существования процессуальной формы является наделение лиц, участвующих в деле, исчерпывающим объемом процессуальных полномочий и корреспондирующих им действий, которые должны иметь форму и содержание. Степень формализации может быть разной, но она не может отсутствовать вовсе. Ставится вопрос о законности принятия судебных актов, содержание которых мотивировано ссылкой на принцип estoppel, не имеющий формального закрепления в законе. Российская судебная практика и теория основываются на возможности применения максимально широкого понятия estoppel, поскольку он рассматривается как выражение материально-правового принципа добросовестности. Но сравнительно-правовой анализ на основе английского права показывает, что под общим термином estoppel скрывается совокупность разнородных институтов как материального, так и процессуального права, в том числе истоплом по своей сути не являющиеся. В этом отношении estoppel by representation как инструмент определения фактов, а не права теоретически может быть заимствован в процессе. Но для его полноценного применения требуется определиться с условиями его формализации в процессуальном законе.

Ключевые слова: процессуальная форма; право на судебную защиту; доказывание; оценка доказательств; истопл.

ESTOPPEL IN THE CONTEXT OF RUSSIAN CIVIL PROCEDURE: ASPECTS OF THEORY AND PRACTICE

A.V. YAKHIMOVICH,

Doctoral Candidate, Department of Civil Procedure,
Law Faculty, Lomonosov Moscow State University, Master of Laws,
Edinburgh School of Law, University of Edinburgh

Substantive due process is commonly recognized as fundamental guarantee of a person's access to justice. One of the main conditions guaranteeing observance of the due process is litigants' comprehensive sets of procedural rights. Ways in which they can assert their rights should be exhaustively defined as well. The extent of thoroughness of regulation may be different but it may not be absent. In that respect estoppel as a legal principle, which lacks formal requirements in the law, is problematic. The sustainability of judgements which are reasoned by way of employing a broad undefined concept of estoppel is questioned. One of the biggest doubts discussed is the viability of an idea where promissory estoppel is used as a source of a general estoppel concept. It is argued that promissory estoppel being a specific English obligation law instrument cannot be used as a source of limiting procedural rights of litigants. As for estoppel by representation, it can be safely adopted because of its nature as a source of identifying principal issues of fact. It has nothing to do with establishing or banning any personal or procedural rights. But in order to safely implement this type of estoppel it has to be thoroughly considered as to how exactly this instrument of procedure will be married with the current court's legal duties. It has to decide cases upon all and truly established issues of fact in question. The problem is not a trivial one as even in leading English legal texts it is recognized the contradiction between court's inquisitorial duties and using of these types of estoppel.

Keywords: due process; estoppel by representation; promissory estoppel; evaluation of evidence; question of fact; sustainability of judgements.

1. Введение в проблему

Если исходить из того, что процессуальные нормы, представляющие собой нормативное содержание гражданского процесса, – не случайным образом сформированная совокупность, а целостное единство, «реальный путеводитель к чему-то конкретному»¹, то ему объективно свойственны определенные закономерности построения и функционирования. Речь идет о системообразующих началах, без

¹ Амосов С.М. Судебное познание в арбитражном процессе. М.: РАП, 2004. С. 27.

которых задачи и цели гражданского судопроизводства не могут быть достигнуты и заменить которые «какими-либо иными, не извращая сущности и задач процесса»¹ нельзя. Одним из таких ключевых начал является принцип законности, гарантирующий соблюдение процессуальной формы гражданского процесса².

Степень формализации процессуальных действий участников процесса может быть разной в зависимости, как отмечается, от уровня процессуальной значимости конкретного действия субъекта процесса³, но она не может отсутствовать вовсе. Обратное означало бы, что возможно существование процессуальных правоотношений вне реализации норм гражданского процессуального права либо что суду и иным субъектам процесса дозволено совершать действия, неуказанные в процессуальном законе⁴. Такая предопределенность правового статуса субъектов процесса и порядка осуществления ими процессуальной деятельности представляет собой один из основополагающих элементов конституционного права на судебную защиту⁵. В каждом отдельно взятом судебном процессе оно находит свое выражение в праве «сторон на действия суда в соответствии с законом»⁶ и через осуществление сторонами конкретных процессуальных правомочий⁷.

В этой связи представляется, что не может не вызвать вопросы законность принятия судебных актов, в которых суд в обоснование принятого решения ссылается на применение в одних случаях «принципа»⁸, в других «правила»⁹ *estoppel*, не имеющего формального закрепления в законе, но в результате применения которого ограничивается право лица выдвигать возражения. Отсутствие формального определения *estoppel*, а равно процессуальных условий и результата его применения приводит к тому, что его наличие усматривают фактически в любой норме

¹ Васьковский Е.В. Принципы рационального судопроизводства и гражданского процесса / Васьковский Е.В. Избранные работы польского периода. М.: Статут, 2016. С. 118.

² См.: Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. М.: Юрид. лит., 1976. С. 178–180; Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. С. 52–53.

³ Бурмистрова С.А. Процессуальные средства реализации и защиты правовых интересов // Вестник гражданского процесса. 2018. № 6. С. 92.

⁴ См.: Чечина Н.А. Указ. соч. С. 64; Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М.: Юрид. лит., 1966. С. 88.

⁵ Крашенинников Е.А. Конституционное право граждан на судебную защиту // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль: ЯрГУ, 1981. С. 36.

⁶ Васьковский Е.В. Жалоба, иск и право на судебную защиту / Васьковский Е.В. Избранные работы польского периода. С. 624.

⁷ Крашенинников Е.А. Указ. соч. С. 37.

⁸ Определение ВС РФ от 10 июня 2020 г. № 309-ЭС20-7425 // СПС «КонсультантПлюс»

⁹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2017), утв. Президиумом ВС РФ 15 ноября 2017 г.; определение ВС РФ от 18 июля 2017 г. № 5-КГ17-94 // СПС «КонсультантПлюс».

материального или процессуального законодательства, устанавливающей запрет на то или иное поведение. В ряде случаев суд видит наличие *estoppel* в молчании стороны по делу, которое одновременно определяется как ее согласие с позицией процессуального оппонента¹. В условиях, когда в процессуальном законодательстве существует самостоятельный институт молчаливого признания, такое смешение вряд ли обосновано, в особенности, когда подобная квалификация делается при рассмотрении спора по правилам гражданского судопроизводства, которое молчаливого признания, в отличие от арбитражного процесса, не знает.

Причиной такого максимально широкого и формально неопределенного понимания *estoppel*, как представляется, является утвердившееся в практике и научной литературе суждение, что существует общий принцип *estoppel* как частный случай проявления материально-правового принципа добросовестности, установленного в ст. 1 ГК РФ. И соответственно, в качестве такового он не требует формализации. В подтверждение данного положения по неизвестным причинам наибольшую популярность в литературе получил анализ узкоспециализированного *promissory estoppel*. Так, предметом рассмотрения А.С. Коблова², А.П. Черных³, Е.А. Останиной⁴, Д.О. Тузова в большей степени стал институт *promissory estoppel*, который Е.А. Останина определяет как обязательственный *estoppel*. При этом авторы, анализируя законодательство и судебную практику сквозь призму данного вида *estoppel*, делают попытку экстраполировать полученные выводы относительно *estoppel* в целом, что сомнительно.

В частности, Е.А. Останина полагает, что в ст. 166 ГК РФ нашел свое выражение именно *promissory estoppel*, а также что политико-правовые и догматические основания позволяют использовать эту конструкцию в судебном процессе для подтверждения ничтожных сделок⁵. Д.О. Тузов рассматривает тот же вид *estoppel*, а также *estoppel by conduct*⁶ как институты, в основе применения которых лежит недействительный акт лица, в отношении действий которого применяют *estoppel*. В результате утверждается, что *estoppel* позволяет из «недействительного соглашения» сделать действительное⁷. А.С. Коблов, завершая рассмотрение этого инсти-

¹ Определение ВС РФ от 15 декабря 2020 г. № 70-КГ20-4, 2-652/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

² Коблов А.С. Правило эстоппель в российском праве: проблемы и перспективы развития // Закон. 2012. № 5. 212.

³ Черных А.П. Estoppel, мировое соглашение и толкование договоров (комментарий к постановлению Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 13903/10) // Закон. 2012. № 6. С. 108.

⁴ Останина Е.А. Эстоппель и подтверждение сделки // Вестник ВАС РФ. 2013. № 11. С. 38.

⁵ Там же. С. 45.

⁶ Другое, гораздо более популярное, название – *estoppel by representation*, а также в значительной степени реже встречающееся в современной практике – *estoppel in pais*.

⁷ Тузов Д.О. Идея недопустимости «Venire contra factum proprium» в связи с нормой об иррелевантности заявления о недействительности: юридическая максима или принцип? // Закон. 2020. № 4. С. 61.

тута, делает обобщение, что в английском праве он относится к процессуальному праву. Как следствие, автор квалифицирует любой *estoppel* как институт процессуального возражения¹, что требует пояснений, поскольку понимание содержания материального и процессуального права в правовой системе Англии отличается от континентально-правового. А.Н. Черных обращается к *promissory estoppel* для анализа позиции Президиума ВАС РФ², в основании которой лежит применение совершенно иной категории, направленной на квалификацию мирового соглашения с позиции его окончательности для разрешения конкретного спора³.

Ряд авторов анализируют возможность применения института *estoppel* к процессуальным правам сторон. Д.Б. Володарский, И.Н. Кашкарова полагают, что есть основания для разграничения материального и процессуального *estoppel* в отечественной практике и предлагают исследовать возможность применения *estoppel* к тем действиям лиц, спорного материального правоотношения, которые ими осуществляются уже непосредственно в ходе рассмотрения дела судом⁴. Б.М. Малахиров предлагает разграничивать преклюзию как прекращение процессуального права ввиду его неосуществления в определенный срок и *estoppel*, применяемый, по его мнению, в случае нарушения пределов осуществления процессуальных прав⁵. Он рассматривает *estoppel* в контексте норм о злоупотреблении процессуальными правами.

При этом существует мнение, что *estoppel* уже имеет законодательное закрепление в нормах процессуального права, причем включая те, что присутствуют в действующих процессуальных кодексах с момента их принятия (в частности, речь идет о статьях ГПК РФ и АПК РФ, закрепляющих права и обязанности сторон, определение обязанности доказывания и раскрытия доказательств)⁶. Также утверждается, что российское процессуальное законодательство предусматривает такие процессуальные виды *estoppel*, как потеря права на возражение в отношении подсудности спора, компетенции суда, оспаривания третейской оговорки, процессуального статуса ответчика и иные⁷. На что, например,

¹ Коблов А.С. Указ. соч. С. 215–216.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 22 марта 2011 г. № 13903/10 по делу № А60-62482/2009-С7. Впоследствии позиция Президиума нашла закрепление в п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Черных А.П. Указ. соч. С. 112–113. Критику данного подхода см.: Володарский Д.Б., Кашкарова И.Н. Процессуальный эстоппель в системе общего права // Закон. 2020. № 5. С. 187.

⁴ Володарский Д.Б., Кашкарова И.Н. Процессуальный эстоппель в практике российских судов (эмпирический анализ) // Вестник гражданского процесса. 2019. № 5. С. 65.

⁵ Малахиров Б.М. Эстоппель и преклюзия в цивилистическом процессе: общее и особенное // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 10. С. 4, 6.

⁶ Рехтина И.В. Estoppel в обеспечении правовой определенности гражданского процесса судопроизводства Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 9. С. 12.

⁷ Седова Ж.И. Виды эстоппеля в зарубежной доктрине и возможности их применения в различных отраслях права // Вестник гражданского процесса. 2018. № 4. С. 58.

И.И. Черных справедливо замечает, что есть определенные «сомнения в применимости конструкции эстоппеля в каждом из перечисленных случаев»¹ и скорее речь должна идти о злоупотреблении процессуальными правами. Д.Б. Володарский и И.Н. Кашкарова прямо констатируют ошибочность использования российскими судами в указанных ситуациях терминологии *estoppel* и некорректность заимствования категориального аппарата стран общего права².

2. Проблема

Анализ научных публикаций на тему *estoppel* позволяет обратить внимание на два момента: 1) презюмируется существование некоего общего понятия *estoppel* (роль которого фактически возложена на *promissory estoppel*) как единой правовой категории, существующей в системах общего права и объединенной общим *ratio*; 2) общая сущность определяется через выражение материально-правового принципа добросовестности, но в отсутствие должного внимания юридическому обоснованию существования этого института и его видов *в родной для него системе общего права*. Это тем более странно, поскольку такое обоснование есть в отечественной литературе: емкий, но в высшей степени информативный и поныне актуальный анализ сути категории «истопл» В.К. Пучинского³. Полагаем, что русский вариант написания термина *estoppel*, предложенный В.К. Пучинским, имеет гораздо больше оснований для использования, поскольку отражает английский вариант транскрипции и произношения в отличие от давно неиспользуемого ни в речи, ни в текстах старофранцузского «*estoupail*», который получил «вторую жизнь» в виде русского *эстонпель*. В этой связи в дальнейшем наряду с *estoppel* будем использовать и «истопл».

1. *Estoppel* как единое правовое понятие в английской правовой доктрине и судебной практике *отсутствует*. Существуют различные категории *estoppel*, каждая из которых с определенной долей условности может быть разделена на отдельные виды. Одни виды *estoppel* имеют в качестве объекта регулирования обязательственные отношения сторон и потому являются институтом договорного права, другие регулируют отношения, возникающие в сфере гражданского судопроизводства, и потому относятся к гражданскому процессуальному праву.

Обоснование данного утверждения заключается в следующем:

А. Первая категория. *Equitable estoppel*, или истопл как институт обязательственного права

В этом случае под именем *estoppel* скрывается узкоспециализированная доктрина обязательственного права. Она направлена исключительно на придание

¹ Черных И.И. Эстонпель в гражданском судопроизводстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 15. С. 86–87.

² Володарский Д.Б., Кашкарова И.Н. Процессуальный эстонпель в системе общего права // Закон. 2020. № 5. С. 199.

³ Пучинский В.К. Английский гражданский процесс. Основные понятия, принципы и институты. М.: Изд-во УДН, 1974.

судебной защиты: 1) *негативным* односторонним обязательствам (об уменьшении размера предоставления должником), что есть *promissory estoppel*; 2) основаниям для приобретения вещных прав на недвижимое имущество в отсутствие договорных отношений, что есть *proprietary estoppel*. Вместе они именуются как *equitable estoppel*. Данный термин – собирательное понятие, не имеющее самостоятельного наполнения. Определение «*equitable*» обозначает исключительно происхождение этих видов истопл как институтов права справедливости (*equity*) и ничего более¹. В судебном процессе *equitable estoppel* служит определению вопроса права².

Почему *equitable estoppel* не является истоплом в собственном смысле слова? Рассмотрим на примере особенностей *promissory estoppel*, поскольку именно в отечественной литературе получил наибольшую популярность.

Promissory estoppel носит узконаправленный, утилитарный характер. Как емко сформулировал *Martin Hogg*, возникновение данного института обусловлено «извечной проблемой» доктрины встречного предоставления (*consideration*), «которая отказывается признавать, что сторона по договору вполне способна продемонстрировать серьезность намерения обязаться и без получения чего-либо в обмен на свое обещание»³. Далее, указанный институт права применяется только к тем обязательствам кредитора, предметом которых является отказ от взыскания всей суммы долга, или, иначе, согласие на уменьшение размера предоставления со стороны должника⁴. Он направлен на придание юридической силы изменению договорного обязательства, действительности которого «мешает» отсутствие *consideration*. Здесь необходимо особо отметить, что, когда речь идет о фактическом придании юридической силы соглашению сторон посредством *promissory estoppel*, имеется в виду *юридически действительное* обязательство стороны, но которое не имеет судебной защиты (*unenforceable*)⁵ в виду несоблюдения обязательно требования о необходимости *consideration*. В этой связи использование термина «недействительное обязательство» приме-

¹ См.: *Barnes M.* The Law of Estoppel. Hart Publishing, 2020. Para. 1.20; *Feltham P. et al.* Spencer Bower: Reliance-Based Estoppel: The Law of Reliance-Based Estoppel and Related Doctrines. 5th ed. Bloomsbury Professional, 2017. Para. 1.99.

² *Barnes M.* Op. cit. Para. 6.31.

³ *Hogg M.A.* Promise: The Neglected Obligation in European Private Law // International and Comparative Law Quarterly. 2010. Vol. 59(2). P. 465. Отсутствие развитой доктрины определения наличия волеизъявления, направленного на создание договорных отношений, привело к тому, что *consideration* в определенный момент времени стало рассматриваться английскими юристами как ключевой элемент, придающий обязательственную силу неформальному (незащищаемому правом) соглашению. См.: *Lobban M.* Foakes v. Beer (1884) // Landmark Cases in the Law of Contract / Ed. by Ch. Mitchell, P. Mitchell. Hart Publishing, 2016. P. 244.

⁴ *Cartwright J.* Formation and Variation of Contract. 2nd ed. Sweet & Maxwell, 2018. Para. 10-20.

⁵ См.: *Beale H.G., Burrows A.S., Chitty J.* Chitty on Contracts. 33rd ed. Sweet & Maxwell, 2018. Paras. 1-113–1-119, 4-001; *Peel E., Treitel G.H.* The Law of Contract. 15th ed. Sweet & Maxwell, 2020. Paras. 1-009, 3-012; *Beatson J., Burrows A., Cartwright J.* Anson's Law of Contract. 31st ed. Oxford University Press, 2020. P. 23–24.

нительно к *estoppel* в том его значении, которое ему придает отечественная доктрина по отношению к такого рода обязательствам (обещаниям) сторон, некорректно¹. Если использовать гражданский терминологический аппарат, то скорее речь в таких ситуациях идет о натуральных обязательствах, которые не имеют принудительной (судебной) защиты.

B utoge promissory estoppel по своей сути является инструментом права справедливости, направленным на расширение доктрины отказа управомоченного лица от принадлежащего ему права (*forbearance*). *Proprietary estoppel* служит цели приобретения права на чужой земельный участок². Они призваны решать специфические проблемы английского *договорного права*, а не процессуального права³. Если все условия для применения *equitable estoppel* будут установлены, он приобретает в ряде случаев статус самостоятельного источника субъективных прав и обязанностей сторон⁴ и именно поэтому может быть основанием иска.

Б. Вторая категория. *Estoppel* как институт процессуального права.

Этот институт права состоит из двух больших субинститутов.

Один из субинститутов имеет своей целью придание формальной определенности документам, скрепленным печатью, но главным образом – это доктрина *res judicata*. Она устанавливает условия окончательности и неоспоримости судебных актов, а также запрет злоупотребления процессуальными правами, который рассматривается как «расширенная» доктрина *res judicata*. В силу явно выраженной специфики объекта регулирования этот субинститут стоит особняком и в дискуссии об общеправовом принципе *estoppel* не используется. Его применение не основано ни на действиях сторон процесса, обращенных в адрес друг друга, ни на наличии неблагоприятных последствий, ни на доверии (ожидании от) к совершаемым процессуальным оппонентом действий.

Другой же субинститут представляет собой «*классический*» *estoppel*.

¹ Тузов Д.О. Указ. соч. С. 61–62, где автор говорит о недействительности соглашения в отсутствие *consideration*, ссылаясь, правда, на доктрину американского договорного права (Restatement (Second) of the Law of Contracts, § 90). Указанный параграф находится в подразд. 2 гл. 4 (Chapter 4. Formation of Contracts – Consideration; Topic 2. Contracts without Consideration), в преамбуле к которому прямо сказано, что речь идет в данном подразделе о действительных соглашениях, но не имеющих обязательной силы для сторон. В самом же § 90(1), согласно официальному комментарию, ничего не говорится о его недействительном характере.

² В настоящее время высказывается позиция, что применение *proprietary estoppel* возможно и для приобретения прав не только на земельный участок, но и на иные виды имущества. См.: *McFarlane B., Sales P. Promises, Detriment, and Liability: Lessons from Proprietary Estoppel* // Law Quarterly Review. 2015. Vol. 131. P. 610, 622, 624; *McFarlane B. The Law of Proprietary Estoppel*. 2nd ed. Oxford University Press, 2020. Para. 10.65.

³ См.: *Peel E., Treitel G.H.* Op. cit. Para. 3-077; *Beale H.G., Burrows A.S., Chitty J.* Op. cit. Para. 4-086.

⁴ *Waltons Stores (Interstate) Ltd v. Maher* [1988] 164 CLR 387, HCA 7, 416 per Brennan J: “[...] Equitable estoppel, on the other hand, does not operate by establishing an assumed state of affairs. Unlike an estoppel in pais, an equitable estoppel is a source of legal obligation”.

Он объединяет нормы, определяющие основания и условия установления фактов, на основе которых суд будет решать дело. Никакой иной функции кроме установления фактов данный институт права не несет и субъективные права и обязанности сторон не определяет. Главным представителем данной группы выступает *estoppel by representation*¹.

Почему *estoppel by representation* является истоплом в собственном смысле слова, или классическим видом истопл?

*Estoppel by representation*² есть классический, или, как сказал Lord Diplock, *estoppel* в строгом смысле этого слова³. Его применение основывается на заявлении или утверждении относительно определенного факта действительности⁴.

Ключевая особенность же *estoppel by representation* состоит в установлении тех обстоятельств, которые стороны воспринимали в качестве фактов, существующих в объективной реальности, но не тех, что имели место в этой самой объективной реальности. Соответственно, под фактом, на запрет отрицания которого и направлена данная истопл, понимается не тот факт, что имел или имеет место в объективной действительности, а тот, которого в объективной реальности как раз-таки нет, но он «существует» или рассматривается правом как «существующий» во взаимоотношении сторон. Иными словами, в основе применения такого *estoppel* всегда лежит объективно ложное утверждение о факте, на ложность которого в силу определенных правом обстоятельств *estoppel* не позволяет ссылаться лицу, сделавшему такое утверждение⁵.

Estoppel by representation (1) не позволяет стороне, сделавшей ложное утверждение, заявить впоследствии в судебном процессе о его ложности (или оспорить его «правдивость»)⁶; (2) ограничивает выбор лица, заявляющего о применении истопл, в части использования фактов в обосновании иска или возражения. «Участник процесса не может одновременно заявлять истинное положение вещей и *estoppel*; она должен сделать выбор»⁷.

¹ См.: Handley K.R. Estoppel by Conduct and Election. 2nd ed. Sweet & Maxwell, 2016. Paras. 2-002, 2004; Hudson J. The Price of Coherence in Estoppels // Sydney Law Review. 2017. Vol. 39(1). P. 5.

² Для упрощения рассмотрения в дальнейшем, говоря об *estoppel by representation*, мы подразумеваем также и иные виды истопл, такие как *estoppel by conduct*, *by silence*, *by convention* (этот ряд можно продолжить). Все они отличаются главным образом формой, в которую облекается утверждение лица. Следует также сказать, что *estoppel in pais* в сегодняшнем словоупотреблении – это синоним *estoppel by representation*.

³ *Kammins Ballrooms Co. Ltd. v. Zenith Investments (Torquay) Ltd.* (No. 1) [1971] AC 850 (HL), 883 [G], [H], 884 [A], [G] per Lord Diplock. См. также: *Peel E., Treitel G.H.* Op. cit. Para. 3-090.

⁴ *Barnes M.* Op. cit. Para. 3.1.

⁵ *Barnes M.* Op. cit. Para. 3.15.

⁶ *Jorden v. Money* (1854) 5 HL Cas. 185, 211; 10 E.R. 868, 880.

⁷ *Heskell v. Continental Express Ltd.* [1950] 1 All ER 1033, 1044 per Devlin J.

Если же то, что лицо заявляло в качестве утверждения о факте, и так соответствует объективной реальности, то применять *estoppel* нет никакого смысла. Классическим примером, иллюстрирующим это, является дело *Jordan v. Monei*¹, в котором истцу, заявлявшему о наличии *estoppel* в отношении возражений ответчика, *estoppel* никак не помог. Даже если бы ответчик и отрицал факт сделанного обещания в адрес истца о предъявлении к платежу векселя (чего не было), то все, чем мог бы помочь запрет отрицать ранее изъявленное («нормальное» действие *estoppel*), – это не позволить ответчику ссылаться на отсутствие сделанного обещания. Но он смог бы не придать юридическую силу самому этому обещанию и обязать ответчика его исполнить². Данный вид *estoppel* носит процессуальный характер, не влияет и не устанавливает каких-либо взаимных прав и обязанностей сторон. Ее применение не требует наличие каких-либо юридически обязывающих отношений между сторонами, но и в то же время не позволяет быть самостоятельным основанием для иска.

В итоге, на сегодняшний день, господствующим мнением как в английской доктрине, так и в судебной практике является отказ от «утопической»³ идеи унификации и создания некой концептуально единой доктрины *estoppel* ввиду нежелательных последствий, которые она может нести за собой, игнорируя особенности применения разных видов *estoppel*⁴. В основе такого подхода лежит понимание, что разные виды *estoppel* имеют разные предмет, сферы и правовой эффект от их применения, а также отличия в содержании их существенных элементов⁵, что рассматривается как их несомненное достоинство, поскольку позволяет учесть специфику конкретных жизненных ситуаций⁶. Поэтому необходимо учитывать, что позиция в деле *High Trees*⁷, ссылки на которую в отечественных публикациях используют как манифест общего принципа *estoppel*, таковой не является. Она представляет собой общий принцип без конкретизации содер-

¹ *Jorden v. Money* (1854) 5 HL Cas. 185; 10 E.R. 868.

² Ibid. 215; 882. См. также: *Thorner v. Major* [2008] EWCA Civ. 732 (CA); 2008 WL 2595939, являющееся ведущим прецедентом в доктрине *proprietary estoppel*, где основная цель применения *equitable estoppel* была не в запрете ссылаться на иное положение вещей, а в придании юридической силы обязательству завещать ферму истцу.

³ *Barnes M.* Op. cit. Para. 2.173.

⁴ *McFarlane B.* The Law of Proprietary Estoppel. Paras. 1.14, 1.25.

⁵ Причем, как отмечает профессор *McFarlane*, речь идет о применении в делах *equitable estoppel* принципов, в корне отличающихся от классической преклюзивной доктрины, присущей *estoppel*. См.: *McFarlane B.* Understanding Equitable Estoppel: From Metaphors to Better Laws // Current Legal Problems. 2013. Vol. 66(1). P. 274.

⁶ *Baird Textile Holdings Ltd. v. Marks & Spencer Plc.* [2001] CLC 999 (CA), 1018 [84, E] per Mance LJ.

⁷ *Central London Property Trust v. High Trees House Limited* [1947] KB 130, а также *Amalgamated Investment & Property Co. Ltd. (In Liquidation) v. Texas Commerce International Bank Ltd* [1982] QB 84, 122 [C] per Lord Denning MR. В последнем деле *Lord Denning* развил свои идеи, изложенные им в *High Trees*.

жания его необходимых элементов, что делает невозможным его применение в таком виде к любым односторонним обязательствам¹. Кроме того, аргументирует профессор *McFarlane*, ссылаясь на статью самого *Lord Denning*², возможно *dictum* был направлен и имел своей единственной целью «откорректировать» доктрину *consideration* исходя из принципов *equity*³. Невозможность провозглашения единого принципа *estoppel* была также неоднократно подтверждена и высшей судебной инстанцией Великобритании⁴.

Вывод: из рассмотренных выше видов истопл только *estoppel by representation* является *estoppel* в чистом виде. Остальные носят название *estoppel*, но по сути таковыми не являются. Они заимствовали общий термин в названии в силу исторических причин развития права и простого факта, что они также «что-то» запрещают⁵. В этой связи весьма характерно замечание, что выражение «*promissory estoppel*» рассматривается как своего рода оксюморон: его применение направлено не на запрет, а на уполномочие, на придание юридической силы простому негативному обязательству⁶.

2. *Estoppel* как выражение принципа добросовестности в гражданском процессе.

Согласно современному состоянию доктрины в английском договорном праве отсутствует принцип добросовестности общего применения, который мог бы рассматриваться в качестве аналога статьи 1 ГК РФ⁷. Это в целом соответствует общей тенденции настороженного отношения английской судебной практики, в том числе высшей судебной инстанции, к абстрактным, общим принципам, высокая степень обобщения которых дает мало пользы для решения конкретных жизненных ситуаций⁸. Подобные принципы в отсутствие четких, установленных правом критериев

¹ *Cartwright J. Op. cit. Para. 10-17.*

² *Denning A.T. Recent Developments in the Doctrine of Consideration // Modern Law Review. 1952. Vol. 15(1). P. 1, 4: "The courts have repeatedly invoked equitable principles so as to neutralise ill effects of the common law doctrine of consideration".*

³ *McFarlane B. Understanding Equitable Estoppel: From Metaphors to Better Laws. P. 273–274.* В дальнейшем *Lord Denning* уточнил принцип *High Trees*. Содержание *promise*, являющегося основой для *promissory estoppel*, он определил исключительно в обязательстве кредитора уменьшить размер предоставления по первоначальному обязательству должника. См.: *Combe v. Combe [1951] 2 KB 215 (CA), 220.*

⁴ *Johnson v. Gore Wood & Co. (No. 1) [2002] 2 AC 1 (HL), 41 [C], 39 [E] per Lord Goff of Chieveley; First National Bank Plc. v. Thompson [1996] Ch. 231 (CA), 236 [F] per Lord Millett.*

⁵ Данное обстоятельство было также подмечено в отечественной литературе. См.: *Володарский Д.Б., Кашкарова И.Н. Процессуальный эстоппель в системе общего права // Закон. 2020. № 4. С. 191.*

⁶ *McFarlane B. Understanding Equitable Estoppel: From Metaphors to Better Laws. P. 274.* См. также: *Watt (formerly Carter) and other v. Ahsan [2008] 1 AC 696, 707 [D] per Lord Hoffmann.*

⁷ *Beale H.G., Burrows A.S., Chitty J. Op. cit. Para. 1-044.*

⁸ *Briggs M.T. Equity in Business // Law Quarterly Review. 2019. Vol. 135. P. 567.* *Lord Briggs* of *Westbourne* – действующий судья Верховного суда Великобритании. См. также: *Cobbe v. Yeoman's Row Management Ltd. [2008] 1 WLR 1752 (HL), 1755 [81, H], 1786 [85, F] per Lord Walker of Gestingthorpe.*

и детального обоснования их применения в конкретном деле оцениваются негативно, поскольку приводят к неподконтрольному судебному усмотрению. В результате *estoppel* не рассматривается в английском праве как конкретное выражение абстрактного принципа добросовестности, имеющего общий характер применения.

Но правом предусмотрен такой обязательный признак применения *estoppel*, как *unconscionability*, который исходя из его буквального перевода и правового содержания представляет собой поведение, противное основам нравственности¹. Но и это понятие не имеет единого содержания. Оно отличается, во-первых, тем, чья оценка нравственной составляющей имеет значение: участника процесса или суда. Во-вторых, должна ли она основываться на субъективном опыте и знании лица (вопрос доказывания вины) либо в ее основе лежат объективные критерии оценивания поведения с позиции любого разумного лица в подобной ситуации². Первый вариант оценивания используется, например, в делах о неосновательном обогащении или привлечении доверительного собственника к ответственности (в определенных случаях). Примером второго варианта являются дела о признании договора недействительным по схожему с п. 3 ст. 179 ГК РФ основанию (кабальная сделка)³ и дела, в которых участники процесса заявляют о применении *estoppel*⁴.

При каких же условиях категория *unconscionability* может быть доказана в судебном процессе лицом, заявляющим о применении *estoppel*? По общему правилу ее наличие будет считаться доказанным только, если будет установлен необходимый юридический состав для применения *estoppel*⁵. Лицо должно доказать: 1) наличие утверждения или обещания; 2) его восприятие реципиентом; 3) разумное ожидание автора утверждения или обещания, что реципиент их воспримет; 4) реальные действия реципиента, совершенные под влиянием утверждения или обещания; 5) наступление неблагоприятных последствий, если их автору будет дозволено от них отказаться⁶. Как видно доказывание «недобросовестности» требует установления вполне конкретных обстоятельств дела. При этом следует учитывать еще два важных момента.

Поведение «виновного» лица должно иметь неблагоприятные последствия. Они, во-первых, должны носить реальный⁷, а не чисто гипотетический характер,

¹ Оно по своему содержанию весьма близко понятию злоупотребления правом, предусмотренному ст. 10 ГК РФ.

² Virgo G. Whose Conscience? Unconscionability in the Common Law of Obligations // *Divergences in Private Law* / Ed. by A. Robertson, M. Tilbury. Hart Publishing, 2016. P. 299.

³ Ibid. P. 300–304.

⁴ *Thorner v. Major* [2009] 1 WLR 776 (HL), 779 [3] per Lord Hoffmann; *Freeman v. Cooke* (1848) 2 Ex. 654, 663; 154 ER 652, 656 per Baron Parke.

⁵ *Barnes M. Op. cit.* Paras. 1.46, 1.47.

⁶ *Robertson A. The Form and Substance of Equitable Estoppel* // *Form and Substance in the Law of Obligations* / Ed. by A. Robertson, J. Goudkamp. Hart Publishing, 2019. P. 252.

⁷ *Steria Ltd. v. Hutchison* [2007] ICR 445 (CA), 466 [124, D], [125, G] per Lord Justice Neuberger: “[...] The essential point of principle is that a claimant must establish relevant detriment”.

а во-вторых, находится в причинно-следственной связи с действиями (воздержанием от действий) лица, воспринявшего и положившегося на *promise* или *representation*. Доказывание этого условия носит принципиальный характер, поскольку даже если все вышеназванные элементы фактического состава будут присутствовать, но результат не «шокирует совесть»¹, у суда нет оснований для применения *истопла*. Принципиальным является, что «добросовестность» оценивается не применительно к отстраненной оценке действий виновного лица, но с позиции *эффекта* такого поведения на правовое положение реципиента. Поэтому если объективно поведение автора утверждения или обещания не соответствует нормам нравственности или недобросовестно, но конкретных последствий от такого утверждения или обещания не наступило, то вопрос о наличии «добросовестности» вообще не подлежит обсуждению в суде². И во-вторых, это обязанность судьи объяснить, какие факты и обстоятельства позволяют применить *unconscionability* по данной категории дел³.

Игнорирование указанные выше базовых идей и одновременно чрезвычайное обобщение категории *estoppel* может, например, приводить к следующему. Ссылка на *истопл* может становиться своего рода инструментом, направленным на фактическую переоценку фактических обстоятельств дела⁴ и установление преимуществ одного доказательства над другим в кассационной инстанции, что является прямым нарушением процессуального законодательства (ч. 3 ст. 390 ГПК РФ, ч. 2 ст. 287 АПК РФ).

В качестве иллюстрации можно привести дело об обращении взыскании на заложенное имущество в обеспечение исполнения договора займа, попавшее в Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2017). Основанием для отмены определения суда апелляционной инстанции Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ посчитала неприменение судом *истопла* в отношении вопроса о факте заключения договора займа⁵. Не усматривая никаких нарушений норм процессуального права при исследовании и оценке доказательств в апелляционной инстанции, Судебная коллегия фактически посчитала, что наличие расписки является *доказательством* факта заключения договора

¹ *Cobbe v. Yeoman's Row Management Ltd.* [2008] 1 WLR 1752 (HL), 1788 [H] per Lord Walker.

² *Agnew S.* The Meaning and Significance of Conscience in Private Law // *Cambridge Law Journal*. 2018. Vol. 77(3). P. 500.

³ *Etherton T.* Equity and Conscience // www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2017/10/sir-terence-etherton-mr-eldon-lecture-20171030.pdf.

⁴ *Борисова Е.А.* Кассация по гражданским делам: монография. М.: Городец, 2020. С. 165.

⁵ Определение ВС РФ от 18 июля 2017 г. № 5-КГ17-94 // СПС «КонсультантПлюс». Ключевым фактом предмета доказывания, как определила апелляция, было доказывание фактической передачи денег заемщику, поскольку только в этом случае выполнялось условие о реальном характере договора займа. Нужно учитывать, что как спорное правоотношение, так и его судебное рассмотрение имели место до внесения изменений в ст. 807 ГК РФ Федеральным законом от 26 июля 2017 г. № 212-ФЗ.

займа, а раз так, то суд апелляционной инстанции должен быть применить положения п. 3 ст. 432 ГК РФ. Иными словами, Судебная коллегия посчитала, что сама по себе расписка как документ, но не сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств (ч. 1 ст. 55 ГПК РФ), и есть надлежащее доказательство, подтверждающее факт заключения договора. Таким образом, средство доказывания, или процессуальная форма доказательства, полностью «поглоштило» собой информационное содержание последнего, что, вообще говоря, должно приводить к ликвидации доказательства в целом¹.

Вместе с тем суд апелляционной инстанции, оценивая расписку с учетом ее содержательного наполнения – информации об искомом факте получения денежных средств – пришел к выводу, что таковая отсутствует², а следовательно, договор займа не был заключен изначально. Отсутствие договора между сторонами, соответственно, делает невозможным его подтверждение. А раз так, то в отношении какого факта можно применять *истопл*? Содержание п. 3 ст. 432 ГК РФ требует установить как минимум три факта, необходимых для ее применения: наличие договора между сторонами, подтверждение действия договора, оспаривание наличия договора. Очевидно, что в отсутствие первого факта ни второго, ни тем более третьего фактов просто не может быть. *Estoppel*, по крайней мере тот его вид, который Судебная коллегия могла иметь в виду (*estoppel by representation*), с необходимостью требует установления этих фактов, прежде чем он может быть применен. Соответственно, если отсутствуют фактические обстоятельства, в отношении которых действие *estoppel* возможно, то нет места и для применения самого *estoppel*.

Игнорирование данного обстоятельства приводит к тому, что Судебная коллегия, отменяя апелляционное определение и направляя дело на новое рассмотрение из-за неприменения судом апелляционной инстанции *estoppel*, в действительности переоценивает фактические обстоятельства дела, что для суда кассационной инстанции недопустимо³. Это происходит, поскольку *estoppel* не рассматривается как процессуальное средство, требующее для своего применения наличия определенного юридического состава.

Не учитывается также, что наличие юридического состава приводит не к изменению правового статуса лиц, а к возможности сделать конкретный вывод о фактах, в том числе на основе которых дело подлежит рассмотрению. Именно поэтому заявление о применении *истопл* связано с необходимостью определения основания исковых требований или возражений ответчика, что не было принято во внимание Судебной коллегией. Заявляя неприменение *estoppel* в качестве основания для отмены определения апелляционной инстанции, Судебная коллегия тем самым изменила основание искового заявления с целью использова-

¹ Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Городец, 2018. С. 96–97.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 6 сентября 2016 г. по делу № 33-25523.

³ Борисова Е.А. Указ. соч. С. 164–166.

ния более эффективного средства защиты права истца, что не допускается законом¹. Истец, исходя из текста определения апелляционной инстанции, не заявлял о том, что ответчик в момент возникновения спорного материального правоотношения либо в какое-либо время после этого каким-либо образом подтвердил получение денег и теперь оспаривает это свое подтверждение. Соответственно, у него не было оснований для заявления о применении *истопл*.

С другой стороны, если полагать, что сам факт существования расписки вне связи с ее содержанием и в отрыве от объяснений сторон² есть подтверждение передачи денег (что, по-видимому, отражает суть позиции Судебной коллегии), то применение в этом случае *estoppel* теоретически возможно. Более того, оно будет в этой ситуации в определенной части соответствовать «классическому» образцу *estoppel by representation*, за исключением того обстоятельства, что в данной ситуации о его применении заявляет суд кассационной инстанции и по собственному усмотрению, а не сторона по делу в стадии рассмотрения дела по существу, а также за отсутствием доказанности наличия неблагоприятных последствий на стороне истца, необходимых для применения *estoppel* и понимаемых определенным образом.

Соответствие «образцу» будет выражаться в том, что в основе применения *estoppel* будет положен объективно ложный факт – не тот факт, что был в действительности, а тот, который вытекает из внешней видимости наличия договора займа, если выдана расписка.

Таким образом, следует согласиться с мнением, высказанным в литературе относительно заимствования иного института общего права – «стандарт доказывания»: «имена не могут даваться произвольно»³. Они требуют осмысления в рамках родной для них правовой системы. В противном случае может получиться, что «частноправовому» *estoppel*⁴ приписываются не свойственные ему эффекты придания ничтожной сделке юридической силы⁵ либо ограничения процессуальных прав сторон. Не учитывается, что запрет на выдвижение возражений

¹ Часть 3 ст. 196 ГПК РФ; абз. 2 п. 5 постановления Пленума ВС РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»; п. 5 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2019), утв. Президиумом ВС РФ 25 декабря 2019 г.

² Из объяснений как истца, так и ответчика следовало, что передачи денег в момент составления и подписания расписки не было.

³ Аргунов В.В., Долова М.О. О так называемых стандартах доказывания применительно к отечественному судопроизводству // Вестник гражданского процесса. 2019. № 2. С. 82.

⁴ Термин «частноправовой *estoppel*», используемый в статье: Володарский Д.Б., Кашкарова И.Н. Процессуальный эстоппель в системе общего права // Закон. 2020. № 5. С. 199. Он уместен, если использовать как общее наименование всех видов *estoppel*, за исключением формальных – *res judicata* и *estoppel by deed*.

⁵ Обязательства, отягощенные пороком воли (насилие, обман) или подпадающие под понятие *illegality*, которое можно раскрыть, используя терминологию ГК РФ, как обязательства, «нарушающие закон либо совершенные с целью, противной основам правопорядка или нравственности», не защищаются *estoppel*. См.: Malek H.M. et al. Phipson on Evidence. 19th ed. Sweet & Maxwell, 2017. Para. 5-04.

против ранее изъявленного применяется к тем действиям лица, которые были им совершены не только до судебного процесса, но и вообще до возникновения конфликта между сторонами. Поэтому он объективно не может быть использован для ограничения процессуальных прав сторон, а является инструментом установления фактических обстоятельств дела, которым *придается* свойство истинных, не требующих доказывания. Иное понимание должно приводить к выводу о том, что, например, нормы об освобождении от доказывания, о допустимости доказательств также ограничивают процессуальные права сторон в отечественном гражданском процессе.

Вместе с тем отсутствие формализации понятия *estoppel* позволяет при желании увидеть возможность судебного узаконивания даже *proprietary estoppel*, исходя из применения принципа правовой определенности¹.

И наконец, говоря об *estoppel* как институте определения фактических обстоятельств, надо понимать, что он не дает возможности процессуальному противнику опровергать ранее высказанное или утверждаемое по основанию их *ложности*. Процессуальному оппоненту запрещается заявлять и доказывать действительно имевшие место обстоятельства. Именно об этой содержательной части применения *estoppel by representation* в отечественной современной литературе забывают упомянуть. Хотя В.К. Пучинский еще полвека назад обращал самое непосредственное внимание на эту ключевую особенность – «иллюзорные представления о реальности» в основе определения фактических обстоятельств дела судом².

Список использованной литературы

- Амосов С.М. Судебное познание в арбитражном процессе. М.: РАП, 2004. 321 с.
- Аргунов В.В., Долова М.О. О так называемых стандартах доказывания применительно к отечественному судопроизводству // Вестник гражданского процесса. 2019. № 2. С. 76–104.
- Борисова Е.А. Кассация по гражданским делам: монография. М.: Городец, 2020. 208 с.
- Бурмистрова С.А. Процессуальные средства реализации и защиты правовых интересов // Вестник гражданского процесса. 2018. № 6. С. 71–96.
- Васьковский Е.В. Избранные работы польского периода. М.: Статут, 2016. 641 с.

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 16 сентября 2008 г. № 6264/08 по делу № А56-10430/2007 о фактическом узаконивании самовольной постройки. Для анализа дела в контексте принципа правовой определенности см.: Иодковский Э.В. Решения Европейского Суда по правам человека в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 178.

² Пучинский В.К. Указ. соч. С. 122. Это тем более важно, что даже в английской доктрине признается, что суд не может применять *estoppel*, если на него частично возложены следственные функции по установлению истинных фактов. См.: Malek H.M. et al. Op. cit. Para. 5-04.

Володарский Д.Б., Кашикарва И.Н. Процессуальный эстоппель в практике российских судов (эмпирический анализ) // Вестник гражданского процесса. 2019. № 5. С. 61–110.

Володарский Д.Б., Кашикарва И.Н. Процессуальный эстоппель в системе общего права // Закон. 2020. № 4. С. 189–204; № 5. С. 187–201.

Иодковский Э.В. Решения Европейского Суда по правам человека в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 237 с.

Коблов А.С. Правило эстоппель в российском праве: проблемы и перспективы развития // Закон. 2012. № 5. С. 212–219.

Крашенинников Е.А. Конституционное право граждан на судебную защиту // Проблема защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль: ЯрГУ, 1981. С. 25–43.

Малахиров Б.М. Эстоппель и преклюзия в цивилистическом процессе: общее и особенное // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 10. С. 3–7.

Останина Е.А. Эстоппель и подтверждение сделки // Вестник ВАС РФ. 2013. № 11. С. 38–45.

Пучинский В.К. Английский гражданский процесс. Основные понятия, принципы и институты. М.: Изд-во УДН, 1974. 186 с.

Рехтина И.В. Estoppel в обеспечении правовой определенности гражданского процесса судопроизводства Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 9. С. 11–15.

Седова Ж.И. Виды эстоппеля в зарубежной доктрине и возможности их применения в различных отраслях права // Вестник гражданского процесса. 2018. № 4. С. 41–61.

Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Городец, 2018. 288 с.

Тузов Д.О. Идея недопустимости «Venire contra factum proprium» в связи с нормой об иррелевантности заявления о недействительности: юридическая максима или принцип? // Закон. 2020. № 4. С. 47–64.

Черных А.П. Estoppel, мировое соглашение и толкование договоров (комментарий к постановлению Президиума ВАС РФ от 22.03.2011 № 13903/10) // Закон. 2012. № 6. С. 108–113.

Черных И.И. Эстоппель в гражданском судопроизводстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 15. С. 81–88.

Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. 104 с.

Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М.: Юрид. лит., 1966. 168 с.

Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под ред. П.Е. Недабайло, В.М. Горшенева. М.: Юрид. лит., 1976. 212 с.

Agnew S. The Meaning and Significance of Conscience in Private Law // Cambridge Law Journal. 2018. Vol. 77(3). P. 479–505.

- Barnes M. The Law of Estoppel. Hart Publishing, 2020. 984 p.
- Beale H.G., Burrows A.S., Chitty J. Chitty on Contracts. 33rd ed. Sweet & Maxwell, 2018. 4963 p.
- Beatson J., Burrows A., Cartwright J. Anson's Law of Contract. 31st ed. Oxford University Press, 2020. 816 p.
- Briggs M.T. Equity in Business // Law Quarterly Review. 2019. Vol. 135. P. 567.
- Cartwright J. Formation and Variation of Contract. 2nd ed. Sweet & Maxwell, 2018. 200 p.
- Denning A.T. Recent Developments in the Doctrine of Consideration // Modern Law Review. 1952. Vol. 15(1). P. 1–10.
- Feltham P. et al. Spencer Bower: Reliance-Based Estoppel: The Law of Reliance-Based Estoppel and Related Doctrines. 5th ed. Bloomsbury Professional, 2017. 799 p.
- Handley K.R. Estoppel by Conduct and Election. 2nd ed. Sweet & Maxwell, 2016. 434 p.
- Hogg M.A. Promise: The Neglected Obligation in European Private Law // International and Comparative Law Quarterly. 2010. Vol. 59(2). P. 461–479.
- Hudson J. The Price of Coherence in Estoppels // Sydney Law Review. 2017. Vol. 39(1). P. 1–23.
- Lobban M. Foakes v. Beer (1884) // Landmark Cases in the Law of Contract / Ed. by Ch. Mitchell, P. Mitchell. Hart Publishing, 2016. P. 223–267.
- Malek H.M. et al. Phipson on Evidence. 19th ed. Sweet & Maxwell, 2017. 1574 p.
- McFarlane B. The Law of Proprietary Estoppel. 2nd ed. Oxford University Press, 2020. 656 p.
- McFarlane B. Understanding Equitable Estoppel: From Metaphors to Better Laws // Current Legal Problems. 2013. Vol. 66(1). P. 267–305.
- McFarlane B., Sales P. Promises, Detriment, and Liability: Lessons from Proprietary Estoppel // Law Quarterly Review. 2015. Vol. 131. P. 610–634.
- Peel E., Treitel G.H. The Law of Contract. 15th ed. Sweet & Maxwell, 2020. 1388 p.
- Robertson A. The Form and Substance of Equitable Estoppel // Form and Substance in the Law of Obligations / Ed. by A. Robertson, J. Goudkamp. Hart Publishing, 2019. P. 249–274.
- Virgo G. Whose Conscience? Unconscionability in the Common Law of Obligations // Divergences in Private Law / Ed. by A. Robertson, M. Tilbury. Hart Publishing, 2016. P. 293–320.

References

- Agnew S. The Meaning and Significance of Conscience in Private Law. *Cambridge Law Journal*. 2018. Vol. 77(3). P. 479–505.
- Amosov S.M. *Sudebnoe poznanie v arbitrazhnom protsesse* [Judicial Knowledge in Arbitration Procedure]. Moscow: Russian Law Academy, 2004. 321 p. (In Russ.)
- Argunov V.V., Dolova M.O. *O tak nazyvaemykh standartakh dokazyvaniia primenitel'no k otechestvennomu sudoproizvodstvu* [On So-Called Standards of Proof as Applied to

Domestic Proceedings]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2019, no. 2, pp. 76–104. (In Russ.)

Barnes M. *The Law of Estoppel*. Hart Publishing, 2020. 984 p.

Beale H.G., Burrows A.S., Chitty J. *Chitty on Contracts*. 33rd ed. Sweet & Maxwell, 2018. 4963 p.

Beatson J., Burrows A., Cartwright J. *Anson's Law of Contract*. 31st ed. Oxford University Press, 2020. 816 p.

Borisova E.A. *Kassatsiia po grazhdanskim delam: monografiia* [Cassation in Civil Cases: Monograph]. Moscow: Gorodets, 2020. 208 p. (In Russ.)

Briggs M.T. Equity in Business. *Law Quarterly Review*, 2019, vol. 135, p. 567.

Burmistrova S.A. *Protsessual'nye sredstva realizatsii i zashchity pravovykh interesov* [Procedural Means of Implementation and Protection of Legal Interests]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2018, no. 6, pp. 71–96. (In Russ.)

Cartwright J. *Formation and Variation of Contract*. 2nd ed. Sweet & Maxwell, 2018. 200 p.

Chechina N.A. *Osnovnye napravleniia razvitiia nauki sovetskogo grazhdanskogo protsessual'nogo prava* [The Main Directions of Development of Science of Soviet Civil Procedural Law]. Leningrad: Leningrad University Publishing House, 1987. 104 p. (In Russ.)

Chernykh A.P. *Estoppel, mirovoe soglasenie i tolkovanie dogovorov (kommentarii k postanovleniiu Prezidiuma VAS RF ot 22.03.2011 № 13903/10)* [Estoppel, Settlement Agreement and the Interpretation of Contracts (Commentary to the Decree of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of 22 March 2011 No. 13903/10)]. *Zakon – Law*, 2012, no. 6, pp. 108–113. (In Russ.)

Chernykh I.I. *Estoppel' v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Estoppel in Civil Proceedings]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2015, no. 15, pp. 81–88. (In Russ.)

Denning A.T. Recent Developments in the Doctrine of Consideration. *Modern Law Review*, 1952, vol. 15(1), pp. 1–10.

Feltham P. et al. *Spencer Bower: Reliance-Based Estoppel: The Law of Reliance-Based Estoppel and Related Doctrines*. 5th ed. Bloomsbury Professional, 2017. 799 p.

Handley K.R. *Estoppel by Conduct and Election*. 2nd ed. Sweet & Maxwell, 2016. 434 p.

Hogg M.A. Promise: The Neglected Obligation in European Private Law. *International and Comparative Law Quarterly*, 2010, vol. 59(2), pp. 461–479.

Hudson J. The Price of Coherence in Estoppels. *Sydney Law Review*, 2017, vol. 39(1), pp. 1–23.

Iodkovskii E.V. *Resheniia Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka v grazhdanskom sudoproizvodstve: dis. ... kand. iurid. nauk* [Decisions of the European Court of Human Rights in Civil Proceedings: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Moscow, 2014. 237 p. (In Russ.)

Koblov A.S. *Pravilo estoppel' v rossiiskom prave: problemy i perspektivy razvitiia* [The Estoppel Rule in Russian Law: Problems and Prospects of Development]. *Zakon – Law*, 2012, no. 5, pp. 212–219. (In Russ.)

Krashennnikov E.A. *Konstitutsionnoe pravo grazhdan na sudebnuiu zashchitu* [Constitutional Right of Citizens to Judicial Protection]. In *Problema zashchity subektivnykh prav i sovetskoe grazhdanskoe sudoproizvodstvo* [The Problem of Protection of Subjective Rights and Soviet Civil Litigation]. Yaroslavl: Yaroslavl State University Publ., 1981, pp. 25–43. (In Russ.)

Lobban M. Foakes v. Beer (1884). In Mitchell Ch., Mitchell P. (eds.). *Landmark Cases in the Law of Contract*. Hart Publishing, 2016, pp. 223–267.

Malakhov B.M. *Estoppel' i prekliuziia v tsivilisticheskom protsesse: obshchee i osobennoe* [Estoppel and Preclusion in Civil Procedure: Common and Special]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2019, no. 10, pp. 3–7. (In Russ.)

Malek H.M. et al. *Phipson on Evidence*. 19th ed. Sweet & Maxwell, 2017. 1574 p.

McFarlane B. *The Law of Proprietary Estoppel*. 2nd ed. Oxford University Press, 2020. 656 p.

McFarlane B. Understanding Equitable Estoppel: From Metaphors to Better Laws. *Current Legal Problems*, 2013, vol. 66(1), pp. 267–305.

McFarlane B., Sales P. Promises, Detriment, and Liability: Lessons from Proprietary Estoppel. *Law Quarterly Review*, 2015, vol. 131, pp. 610–634.

Nedbailo P.E., Gorshenev V.M. (eds.). *Iuridicheskaiia protsessual'naia forma: teoriia i praktika* [Legal Procedural Form: Theory and Practice]. Moscow: Iuridicheskaiia literatura, 1976. 212 p. (In Russ.)

Ostanina E.A. *Estoppel' i podtverzhenie sdelki* [Estoppel and Confirmation of Transaction]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii – Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*, 2013, no. 11, pp. 38–45. (In Russ.)

Peel E., Treitel G.H. *The Law of Contract*. 15th ed. Sweet & Maxwell, 2020. 1388 p.

Puchinskii V.K. *Angliiskii grazhdanskii protsess. Osnovnye poniatiia, printsipy i instituty* [English Civil Procedure. Basic Concepts, Principles and Institutes]. Moscow: Peoples' Friendship University Publishing House, 1974. 186 p. (In Russ.)

Rekhtina I.V. *Estoppel v obespechenii pravovoi opredelennosti grazhdanskogo protsesa sudoproizvodstva Rossiiskoi Federatsii* [Estoppel in Ensuring Legal Certainty of Civil Litigation in the Russian Federation]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2020, no. 9, pp. 11–15. (In Russ.)

Robertson A. The Form and Substance of Equitable Estoppel. In Robertson A., Goudkamp J. *Form and Substance in the Law of Obligations*. Hart Publishing, 2019, pp. 249–274.

Sedova Zh.I. *Vidy estoppel'ia v zarubezhnoi doktrine i vozmozhnosti ikh primeneniia v razlichnykh otrasliakh prava* [Types of Estoppel in Foreign Doctrine and Possibilities of Their Application in Various Branches of Law]. *Vestnik grazhdanskogo protsesa – Herald of Civil Procedure*, 2018, no. 4, pp. 41–61. (In Russ.)

Shcheglov V.N. *Grazhdanskoe protsessual'noe pravootnoshenie* [Civil Procedural Legal Relations]. Moscow: Iuridicheskaiia literatura, 1966. 168 p. (In Russ.)

Treushnikov M.K. *Sudebnye dokazatel'stva* [Forensic Evidence]. Moscow: Gorodets, 2018. 288 p. (In Russ.)

Tuzov D.O. *Ideia nedopustivosti «Venire contra factum proprium» v sviazi s normoi ob irrelevantnosti zaiavleniia o nedeistvitel'nosti: iuridicheskaia maksima ili print-sip?* [The Idea of Inadmissibility of “Venire Contra Factum Proprium” in Connection with the Rule of Irrelevance of a Declaration of Nullity: A Legal Maxim or Principle?]. *Zakon – Law*, 2020, no. 4, pp. 47–64. (In Russ.)

Vaskovskii E.V. *Izbrannye raboty pol'skogo perioda* [Selected Works of the Polish Period]. Moscow: Statut, 2016. 641 p. (In Russ.)

Virgo G. Whose Conscience? Unconscionability in the Common Law of Obligations. In Robertson A., Tilbury M. (eds.). *Divergences in Private Law*. Hart Publishing, 2016, pp. 293–320.

Volodarskii D.B., Kashkarova I.N. *Protsessual'nyi estoppel' v praktike rossiiskikh sudov (empiricheskii analiz)* [Procedural Estoppel in the Practice of Russian Courts (Empirical Analysis)]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2019, no. 5, pp. 61–110. (In Russ.)

Volodarskii D.B., Kashkarova I.N. *Protsessual'nyi estoppel' v sisteme obshchego prava* [Procedural Estoppel in the Common Law System]. *Zakon – Law*, 2020, no. 4, pp. 189–204; no. 5, pp. 187–201. (In Russ.)

Информация об авторе

Яхимович А.В. (Москва, Россия) – соискатель ученой степени кандидата юридических наук кафедры гражданского процессуального права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, магистр права, Школа права Университета г. Эдинбурга (119991, г. Москва, ул. Ленинские горы, д. 1; e-mail: anton.yakhimovich@gmail.com).

Information about the author

A.V. Yakhimovich (Moscow, Russia) – Doctoral Candidate, Department of Civil Procedure, Law Faculty, Lomonosov Moscow State University, Master of Laws, Edinburgh School of Law, University of Edinburgh (1 Leninskie Gory, Moscow, 119991, Russia; e-mail: anton.yakhimovich@gmail.com).

Для цитирования

Яхимович А.В. Об estoppel в российском гражданском судопроизводстве: вопросы теории и практики // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 4. С. 229–252. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-229-252>

Recommended citation

Yakhimovich A.V. *Ob estoppel v rossiiskom grazhdanskom sudoproizvodstve: voprosy teorii i praktiki* [Estoppel in the Context of Russian Civil Procedure: Aspects of Theory and Practice]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2021, vol. 11, no. 4, pp. 229–252. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-229-252>

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАКТИКА

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ ПО ПРИМЕНЕНИЮ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ: ОПЫТ ДВЕНАДЦАТОГО АРБИТРАЖНОГО АПЕЛЛЯЦИОННОГО СУДА

С.Ю. ШАРАЕВ,

кандидат юридических наук,
председатель Двенадцатого арбитражного апелляционного суда

Д.Х. ВАЛЕЕВ,

доктор юридических наук, профессор, заместитель декана юридического факультета
Казанского (Приволжского) федерального университета по научной деятельности

Т.В. ВОЛКОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры земельного
и экологического права Саратовской государственной юридической академии,
судья Двенадцатого арбитражного апелляционного суда

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-251-281>

Данное исследование представляет собой научно-практический анализ рассмотрения Двенадцатым арбитражным апелляционным судом споров, связанных с применением законодательства об исполнительном производстве¹, в 2019–2021 гг. и включает в себя отдельные научные суждения, сформулированные на основе правоприменительной практики. Настоящая работа подготовлена на базе статистических данных за период 2019 – шесть месяцев 2021 гг. В Двенадцатом арбитражном апелляционном суде было всего рассмотрено 30 641 дело, из них споров, связанных с применением законодательства об исполнительном производстве, – 425, что составило 1,4% от всех рассмотренных судом дел. В 2019 г. судом рассмотрено 14 880 дел, из них споров, связанных с применением законодательства об исполнительном производстве, – 177, или 1,2% от всех рассмотренных судом

¹ В работе использованы аналитические данные судебной практики, подготовленные судьями четвертого судебного состава Двенадцатого арбитражного апелляционного суда.

дел. По рассмотренным делам данной категории в апелляционном порядке было отменено (изменено) 25 судебных актов судов первой инстанции, что составило 14,1% от дел данной категории. В 2020 г. судом рассмотрено 10 931 дело, из них споров, связанных с применением законодательства об исполнительном производстве, – 172, или 1,6% от всех рассмотренных судом дел. По рассмотренным делам данной категории в апелляционном порядке было отменено (изменено) 18 судебных актов судов первой инстанции, что составило 10,5% от дел данной категории. В первом полугодии 2021 г. судом рассмотрено 4830 дел, из них споров, связанных с применением законодательства об исполнительном производстве, – 76, или 1,6% от всех рассмотренных судом дел. По рассмотренным делам данной категории в апелляционном порядке было отменено (изменено) 12 судебных актов судов первой инстанции, что составило 15,8% от дел данной категории¹.

Ключевые слова: судебная практика; исполнительное производство; научно-практический анализ; арбитражный процесс; суд; апелляция; обжалование судебных актов.

CURRENT QUESTIONS OF LAW ENFORCEMENT PRACTICE ON THE APPLICATION OF LEGISLATION ON ENFORCEMENT PROCEEDINGS: THE EXPERIENCE OF THE TWELFTH ARBITRATION COURT OF APPEAL

S.Yu. SHARAEV,

Candidate of Legal Sciences,
Chairman of the Twelfth Arbitration Court of Appeal

D.Kh. VALEEV,

Doctor of Legal Sciences, Professor, Deputy Dean of the Law Faculty,
Kazan (Volga Region) Federal University

T.V. VOLKOVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Land and Ecological Law,
Saratov State Law Academy, Judge of the Twelfth Arbitration Court of Appeal

This research is a scholarly and practical analysis of the Twelfth Arbitration Court of Appeals' 2019–2021 consideration of enforcement law disputes and includes selected

¹ См. подробнее: https://12aas.arbitr.ru/about/forensic_statistics.

scholarly judgments based on law enforcement practice. According to statistics, between 2019 and 6 months of 2021, a total of 30,641 cases were heard by the Twelfth Arbitration Court of Appeals, of which disputes related to the application of legislation on enforcement proceedings – 425 cases, which amounted to 1.4% of all cases heard by the court. In 2019, the court considered 14,880 cases, of which disputes related to the application of the legislation on enforcement proceedings – 177 cases, or 1.2% of all cases considered by the court. As for the cases of this category, 25 judicial acts of the courts of first instance were cancelled (changed) by way of appeal, which amounted to 14.1% of the cases of this category. In 2020, the court considered 10,931 cases, including 172 disputes related to application of the legislation on enforcement proceedings, or 1.6% of all cases considered by the court. As for the cases of this category, 18 judicial acts of the first instance courts were cancelled (changed) by way of appeal, which amounted to 10.5% of all cases of this category. In the first half-year of 2021 the court considered 4,830 cases, of which 76 cases (1.6% of all cases considered by the court) were disputes concerning application of the legislation on enforcement proceedings. As for the cases of this category, 12 judicial acts of the courts of first instance were cancelled (changed) by way of appeal, which amounted to 15.8% of all cases of this category.

Keywords: court practice; enforcement proceedings; scientific analysis; arbitration procedure; court; appeal; appeal of judicial acts.

Законодательство и правоприменительная практика на данный момент находятся в состоянии постоянной турбулентности, что объясняется динамичными трансформациями правовой действительности и появлением новых вызовов современности в сфере экономических споров, которым необходимо противопоставлять как правоприменительную и законотворческую деятельность, так и проведение научных исследований по изысканию максимально комфортных путей видоизменения существующих правовых институтов по вопросам эффективно-го исполнительного производства в целях его адаптации к внешним требованиям. Одним из таких вызовов, безусловно, стала пандемия новой коронавирусной¹ инфекции; это не только экстраординарный, но и не единственный пример

¹ См.: Валеев Д.Х. Гражданское судопроизводство в России: реформа и современное состояние // Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав: сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Елены Ивановны Носыревой / отв. ред. Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа, 2020. С. 21–30; Валеев Д.Х., Маколкин Н.Н. Современная реформа гражданского судопроизводства, цифровизация и вопросы судебной экспертизы // Судебная экспертиза: правовые и естественно-научные аспекты: сборник статей. Ижевск: Изд. центр «Удмуртский университет», 2020. С. 374–379; Валеев Д.Х., Маколкин Н.Н. Прогнозирование динамики судебной защиты в условиях цифровизации // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 3. С. 227–243; Маколкин Н.Н. Верификация и аутентификация – дополнительные триггеры формирования комфортной юрисдикции: постановка проблемы // 2020 – Современная кодификация гражданского процессуального законодательства: влияние на правовую систему, юридическую науку и формирование комфортной юрисдикции: материалы VII Симпозиума журнала «Вестник гражданского процесса» (Казань, 25–26 сентября 2020 г.) / отв. ред. Д.Х. Валеев. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2020. С. 101–106.

того, что существующая действительность дает запрос на переосмысление отдельных правовых институтов, каковым является институт исполнительного производства в цивилистическом процессе. Отходя от подобного рода нестандартных обстоятельств, следует обратить внимание и на то, что постоянное развитие общественных отношений и их усложнение также требуют адаптации и модернизации правового регулирования и правоприменительной практики к новым условиям развития экономических отношений. И в этой связи большой интерес представляет исследование именно поступательного развития цивилистического процессуального права, вызванного объективными трансформациями, продиктованными этим усложнением и необходимостью поиска оптимального пути реализации защиты нарушенных прав и законных интересов граждан и юридических лиц посредством института исполнительного производства. С учетом указанных целей настоящая статья была подготовлена в симбиотическом взаимодействии представителей юридической науки и практики.

По нашему мнению, научно-практический анализ правоприменительной практики Двенадцатого арбитражного апелляционного суда позволил выявить неоднозначность существующих правовых подходов при применении отдельных норм действующего исполнительного законодательства, а также некоторую несогласованность действий участников исполнительного производства с отдельными выводами вышестоящих судебных инстанций.

Представленный научно-практический анализ по вопросам эффективности развития института исполнительного производства был проведен с применением группировки и формулированием отдельных выводов на основе судебной практики и существующей доктрины права.

В качестве основных вопросов следует обратить внимание на то, что ***при установлении судебным приставом-исполнителем наличия дебиторской задолженности должника необходимо руководствоваться договорными отношениями сторон и первичными документами, подтверждающими наличие указанной задолженности. Акт сверки сам по себе наличие дебиторской задолженности не подтверждает.***

Общество, не согласившись с постановлением судебного пристава-исполнителя о наложении ареста на дебиторскую задолженность, обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании данного постановления недействительным.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленных требований.

Апелляционный суд решение суда первой инстанции отменил в части, признал незаконным постановление судебного пристава-исполнителя о наложении ареста на дебиторскую задолженность в размере 1 938 521,86 руб., при этом исходил из следующего.

В соответствии со ст. 83 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» арест дебиторской задолженности состоит в объ-

явлении запрета на совершение должником и дебитором любых действий, приводящих к изменению либо прекращению правоотношений, на основании которых возникла дебиторская задолженность, а также на уступку права требования третьим лицам. О наложении ареста на дебиторскую задолженность судебный пристав-исполнитель выносит постановление и составляет акт, в котором указывает перечень документов, подтверждающих наличие дебиторской задолженности. Со дня получения дебитором уведомления о наложении ареста на дебиторскую задолженность и до дня реализации прав требования или получения дебитором уведомления о переходе прав требования к новому кредитору дебитор не вправе изменять правоотношения, на основании которых возникла дебиторская задолженность.

Арест может быть наложен только на подтвержденное в бесспорном порядке право требования.

Дебиторская задолженность в обязательном порядке должна быть подтверждена соответствующими документами. При этом такими документами следует считать договоры, счета на оплату, товарные накладные, акты приемки-передачи выполненных работ (оказанных услуг), акты сверки задолженности с должниками, документы бухгалтерского учета, решение суда – все то, что, так или иначе, подтверждает надлежащее исполнение обязательств со стороны должника и нарушение денежного обязательства по оплате со стороны его дебитора.

Для установления наличия дебиторской задолженности судебному приставу-исполнителю необходимо установить наличие хозяйственных связей между кредитором (должником в исполнительном производстве) и его должником (дебитором). При этом судебный пристав-исполнитель должен установить факты наличия дебиторской задолженности, права должника требовать погашения задолженности, возможности обращения на нее взыскания.

Оспариваемым постановлением судебным приставом-исполнителем наложен арест на дебиторскую задолженность в сумме 7 910 470,38 руб. и объявлен запрет должнику на совершение любых действий, приводящих к изменению либо прекращению правоотношений, в результате которых образовалась дебиторская задолженность, а равно передачу соответствующих требований третьим лицам. Дебитор обязан с момента вынесения настоящего постановления и до момента реализации дебиторской задолженности осуществлять исполнение обязательств исключительно путем перечисления на депозитный счет подразделения.

Наличие дебиторской задолженности судебным приставом-исполнителем было установлено по акту сверки взаимных расчетов на сумму 10 063 315,64 руб.

Однако к указанному акту сверки первичные документы судебному приставу-исполнителю предоставлены не были.

Материалами дела было установлено, что сумма в размере 1 938 521,86 руб., указанная в акте сверки расчетов, является гарантийным удержанием по договору.

Суд апелляционной инстанции, проанализировав условия договора, в рамках которого произведено указанное гарантийное удержание, установил, что

гарантийное удержание начисляется и выплачивается подрядчиком (дебитором) в зависимости от исполнения субподрядчиком (должником) работ, их этапа, а также приемки данных работ подрядчиком.

Однако суд также установил, что в материалах дела отсутствовали доказательства наступления срока исполнения указанных обязательств, доказательства возникновения дебиторской задолженности по указанным обязательствам на дату вынесения оспариваемого постановления о наложении ареста. В материалах дела отсутствовал акт приемки законченного строительством объекта, в связи с чем оснований полагать, что указанные гарантийные удержания являются дебиторской задолженностью должника, не имеется.

Документами, имеющимися в материалах дела, не был подтвержден факт наличия дебиторской задолженности на сумму гарантийных удержаний, на которую судебным приставом-исполнителем наложен арест.

При таких обстоятельствах оспариваемое постановление о наложении ареста на дебиторскую задолженность (гарантийные удержания) неправомерно было вынесено судебным приставом-исполнителем на основании акта сверки расчетов без первичных документов, подтверждающих бесспорное наличие права требования гарантийных удержаний (дебиторской задолженности) в размере 1 938 521,86 руб., в связи с чем в данной части судом апелляционной инстанции решение суда первой инстанции было отменено, постановление судебного пристава-исполнителя в части наложения ареста на дебиторскую задолженность (гарантийные удержания) в размере 1 938 521,86 руб. признано незаконным¹.

Основной вывод, сформулированный в рамках изучения судебной практики по данному вопросу, также находит подтверждение в научных исследованиях и юридической литературе². В частности, об этом пишет Е.С. Ефимова, ссылаясь на судебную практику³, а также формулируя подход о том, что обращение взыскания в рамках исполнительного производства на дебиторскую задолженность с целью погашения недоимки налогоплательщика не противоречит действующему законодательству.

¹ Постановлением АС Поволжского округа от 12 марта 2021 г. постановление 12 ААС от 9 ноября 2020 г. по делу № А57-23005/2019 оставлено без изменения.

² См.: Ефремова Е.С. Погашение недоимки за счет дебиторской задолженности налогоплательщика: нужно ли вносить изменения в законодательство? // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4(101). С. 40–47; Терещенко Л.К. Государственный контроль в сфере защиты персональных данных // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 142–161; Ситников Д. Уступка права требования, новация и иные альтернативные способы досудебного урегулирования споров, связанных с взысканием задолженности // Имущественные отношения в РФ. 2011. № 2. С. 95–100.

³ Постановления ФАС Московского округа от 22 сентября 2006 г., 25 сентября 2006 г. № КА-А40/9048-06 по делу № А40-13645/06-115-131, ФАС Центрального округа от 12 апреля 2007 г. № А09-7884/06-30, ФАС Волго-Вятского округа от 13 апреля 2004 г. № А79-8413/2003-СК1-8025.

Также, с нашей точки зрения, *оценке подлежат действия службы судебных приставов-исполнителей по вынесению постановления о запрете на совершение регистрационных действий по исключению из реестра, регистрации ограничений и обременений в отношении квартиры, принадлежащей на праве общей совместной собственности должнику и его супруге и которая приобретена в том числе за счет средств материнского (семейного) капитала; данные действия признаны судами правомерными, так как соответствуют закону и не нарушают права и законные интересы заявителей.*

В рамках возбужденного исполнительного производства судебным приставом-исполнителем были произведены исполнительные действия по принудительному исполнению исполнительного документа, а именно вынесено постановление о запрете на совершение действий по регистрации, согласно которому объявлен запрет на совершение регистрационных действий, действий по исключению из госреестра, а также регистрации ограничений и обременений в отношении квартиры.

Полагая, что наложение запрета на регистрационные действия в отношении квартиры нарушают права граждан О. и К., последние обратились в суд с заявлением об оспаривании действий по вынесению указанного постановления.

В обоснование требований заявители указали, что в рамках возбужденного исполнительного производства на основании постановления судебного пристава-исполнителя произведена государственная регистрация запрета на совершение регистрационных действий в отношении принадлежащего им на праве общей совместной собственности квартиры, которая приобретена в том числе за счет средств материнского (семейного) капитала. Заявителями дано обязательство по оформлению в общую собственность лица, получившего сертификат, его супруга и детей с определением размера долей по соглашению в течение шести месяцев после снятия обременения с квартиры. Исполнить обязательства не представлялось возможным из-за наложенных ограничений на квартиру, что нарушает права и законные интересы должника, а также права и законные интересы их несовершеннолетних детей на дополнительные меры государственной поддержки.

Согласно разъяснениям, изложенным в п. 44 постановления Пленума ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства», в целях обеспечения прав кредитора на основании ч. 1 и 4 ст. 80 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ наложение ареста или установление запрета на распоряжение (запрета на совершение регистрационных действий) возможно в отношении имущества, находящегося в общей совместной собственности должника и другого лица (лиц), до определения доли должника или до ее выдела.

Судебными инстанциями было установлено, что спорная квартира принадлежит физическим лицам на праве общей совместной собственности, о чем свидетельствует выписка из ЕГРН.

К. относится к категории лиц, имеющих право на дополнительные меры государственной поддержки семей, имеющих детей, предоставляемой государством в виде материнского (семейного) капитала, в связи с рождением второго ребенка после 1 января 2007 г. На основании решения Управления Пенсионного фонда К. выдан государственный сертификат на материнский (семейный) капитал.

Впоследствии К. было подано в Управление заявление о распоряжении средствами материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий посредством погашения основного долга и уплаты процентов по кредиту на приобретение жилья (трехкомнатную квартиру), предоставив кредитный договор (заемщиком по которому являлся гражданин О.).

В соответствии с выпиской из ЕГРН на квартиру наложено ограничение (обременение) права – ипотека в силу закона на срок с 5 октября 2016 г. на 242 месяца с фактического предоставления кредита. Ограничение установлено в пользу Банка.

При подаче заявления о распоряжении средствами материнского капитала К. в числе необходимых документов было представлено нотариально удостоверенное обязательство об оформлении квартиры в общую собственность супругов, детей (в том числе первого, второго, третьего ребенка и последующих детей) с определением размера долей по соглашению в течение шести месяцев после снятия обременения с квартиры.

Управлением принято решение об удовлетворении заявления о распоряжении средствами материнского (семейного) капитала. По результатам рассмотрения данного заявления денежные средства МСК в сумме 453 026,00 руб. в безналичном порядке перечислены в Банк в счет погашения ипотечного кредита. Таким образом, право К. на дополнительные меры государственной поддержки прекращено в связи с полным использованием средств материнского (семейного) капитала.

В силу п. 2 ст. 2 Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» материнский (семейный) капитал – средства федерального бюджета, передаваемые в бюджет Пенсионного фонда РФ на реализацию дополнительных мер государственной поддержки, установленных названным Законом.

Жилое помещение, приобретенное (построенное, реконструированное) с использованием средств (части средств) материнского (семейного) капитала, оформляется в общую собственность родителей, детей (в том числе первого, второго, третьего ребенка и последующих детей) с определением размера долей по соглашению (ч. 4 ст. 10 упомянутого Закона).

Постановлением Правительства РФ от 12 декабря 2007 г. № 862 утверждены Правила направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на улучшение жилищных условий. Согласно подп. «а», «в» п. 10 указанных Правил в случае направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на оплату строительства объекта индивидуального жилищного строительства, выполняемого с привлечением строительной организации, лицо, полу-

чившее сертификат, одновременно с документами, указанными в п. 6 названных Правил, представляет в том числе: копию разрешения на строительство, оформленного на лицо, получившее сертификат, или супруга лица, получившего сертификат; засвидетельствованное в установленном законодательством Российской Федерации порядке письменное обязательство лица (лиц), на которое оформлено разрешение на строительство, в течение шести месяцев после ввода в эксплуатацию объекта индивидуального жилищного строительства оформить жилое помещение, построенное с использованием средств (части средств) материнского (семейного) капитала, в общую собственность лица, получившего сертификат, его супруга, детей (в том числе первого, второго, третьего ребенка и последующих детей) с определением размера долей по соглашению.

Из изложенного анализа вышеуказанных норм права и представленных доказательств суд верно сделал вывод, что дети должны признаваться участниками долевой собственности на объект недвижимости, приобретенный (построенный, реконструированный) с использованием средств материнского (семейного) капитала. Указанная позиция также изложена в Обзоре судебной практики по делам, связанным с реализацией права на материнский (семейный) капитал, утв. Президиумом ВС РФ 22 июня 2016 г.

Суд в данном споре пришел к выводу о том, что на момент вынесения судебным приставом-исполнителем постановления о запрете совершения регистрационных действий в рамках указанного судебного спора с квартирой кредит не погашен, ограничение (обременение) права – ипотека не снято, обязанность по оформлению квартиры в общую собственность супругов, детей с определением размера долей по соглашению в течение шести месяцев после снятия обременения с квартиры, предусмотренная обязательством от 28 октября 2016 г., не наступила. Поскольку жилое помещение приобретено не только за счет средств материнского (семейного) капитала, но и с использованием денежных средств супругов, в том числе и кредитных, доли супругов определяются равными.

Суд также указал, что без определения доли должника – гражданина О. в судебном порядке невозможно установить распределение долей в праве собственности на жилое помещение всех его членов семьи и выделить долю должника, в отношении которой и объявить запрет.

Судебный акт об определении доли должника у судебного пристава-исполнителя на день принятия спорного постановления отсутствовал.

Судами также было установлено, что оспариваемое постановление судебного пристава-исполнителя вынесено в целях обеспечения исполнения решения суда; арест квартиры выражен в запрете на совершение регистрационных действий в отношении квартиры, т.е. в запрете распоряжения ею; ограничения права пользования квартирой и обращения на нее взыскания, а именно изъятия квартиры и ее реализации либо передачи взыскателю, данный арест не предусматривает; запрет регистрирующему органу совершать регистрационные действия в отноше-

нии объектов недвижимого имущества является мерой, обеспечивающей исполнение исполнительного документа, принятой в целях исключения выбытия имущества должника, на которое может быть обращено взыскание в будущем; такой запрет не прекращает права собственности на имущество, а лишь временно запрещает должнику самостоятельно определять юридическую судьбу принадлежащей ему вещи; имущество не передано судебным приставом-исполнителем ни взыскателю, ни на реализацию, следовательно, запрет не носил характера меры принудительного исполнения требований исполнительного документа, запрет регистрационных действий в отношении имущества не был связан с фактическим лишением должника его имущества; наложенный запрет осуществления регистрационных действий в отношении жилой квартиры ограничивает только возможность распоряжения данным имуществом, является обеспечительной мерой, направленной на то, чтобы побудить должника исполнить требования исполнительного документа; должник и гражданка К. не лишены права пользования данным имуществом.

По указанному делу суд кассационной инстанции посчитал выводы судов первой и апелляционной инстанций правомерными, а также пришел к заключению о законности действий судебного пристава-исполнителя по наложению запрета в соответствии с постановлением от 31 марта 2019 г.¹

Анализ юридических исследований свидетельствует о том, что данная тема и вопросы оценки бесспорности доказательств, а также межотраслевого регулирования семейных и гражданских отношений подлежат более детальному изучению и научному осмыслению. Отдельные аспекты, сформулированные по результатам изучения судебной практики, коррелируют с идеями, высказанными О.В. Фрик², но не являются исчерпывающими и остаются нишей для дальнейших исследований.

Достаточно актуальным вопросом правоприменительной практики является ***возможность привлечения должника по исполнительному производству к ответственности в виде взыскания исполнительского сбора, связанная с установлением наличия (отсутствия) признака противоправности в поведении должника, не исполнившего требование исполнительного документа.***

Так, например, не согласившись с постановлением судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора, вынесенного в рамках исполнительного производства по делу № А57-20198/2019, а также действиями судебного пристава-исполнителя по взысканию исполнительского сбора, Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о снижении исполнительного сбора.

Суд первой инстанции снизил размер исполнительского сбора по постановлению судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора

¹ Постановлением АС Поволжского округа от 28 июля 2020 г. судебные акты судов первой и апелляционной инстанций по делу № А57-8603/2019 оставлены без изменения.

² Фрик О.В. Создание бесспорных доказательств как одна из основных функций нотариата // Вестник ОмГУ. Серия «Право». 2021. Т. 18. № 2. С. 55–63.

в сумме 50 тыс. руб. до 37,5 тыс. руб. В удовлетворении остальной части заявленных требований суд первой инстанции отказал.

Апелляционный суд перешел к рассмотрению дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, отменил решение суда первой инстанции, признал незаконным и отменил постановление о взыскании исполнительского сбора, в остальной части в удовлетворении заявленных требований отказал.

Признавая постановление о взыскании исполнительского сбора незаконным, апелляционный суд исходил из следующего.

Срок для добровольного исполнения составляет пять дней со дня получения должником постановления о возбуждении исполнительного производства.

В соответствии с п. 78 постановления Пленума ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 по смыслу ч. 1 ст. 112 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ исполнительский сбор обладает свойствами административной штрафной санкции, при применении которой на должника возлагается обязанность произвести определенную дополнительную выплату в качестве меры его публично-правовой ответственности, возникающей в связи с совершенным им правонарушением в процессе исполнительного производства.

Вопросы о степени вины должника в неисполнении исполнительного документа в течение срока, предоставленного судебным приставом-исполнителем для добровольного исполнения, наличия или отсутствия оснований для ответственности за нарушение обязательства подлежат выяснению при рассмотрении судом требований должника об оспаривании постановления о взыскании исполнительского сбора.

Судами было установлено, что судебным приставом-исполнителем возбуждено исполнительное производство на основании исполнительного листа с предметом исполнения в виде обязательства Общества возратить Администрации земельные участки из земель населенных пунктов для строительства многоэтажной жилой застройки, в том числе со встроенными и встроенно-пристроенными нежилыми помещениями.

В пятидневный срок, установленный для добровольного исполнения требований исполнительного документа, после его получения требования исполнительного документа должником не исполнены.

Вместе с тем апелляционным судом отмечено, что в установленный законом срок для добровольного исполнения должником принимались меры по исполнению исполнительного документа.

К таким мерам судом апелляционной инстанции были отнесены неоднократные обращения Общества в адрес Администрации с просьбой явки по местонахождению спорных земельных участков для добровольной передачи и принятия путем направления представителя для их приемки. По факту неявки представителей Администрации были составлены соответствующие акты. Указанные меры

принимались как в период, установленный для добровольного исполнения, так и после его истечения.

Апелляционным судом также был установлен факт осведомленности судебного пристава-исполнителя о принятии должником мер по исполнению требований решения суда в добровольном порядке в рамках исполнительного производства; помимо этого суд пришел к выводу, что Общество не уклонялось от исполнения судебного акта, а напротив, принимало все необходимые меры, направленные на его исполнение, тогда как Администрация фактически уклонилась от принятия предложенного должником исполнения и не совершила действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев или из существа обязательства, по принятию исполнения, что выразилось в неподписании актов приема-передачи земельных участков.

Думается, что при указанных обстоятельствах суд обоснованно пришел к выводу о том, что вина должника в неисполнении судебного акта в установленный срок отсутствует, в связи с чем не усмотрел оснований для взыскания исполнительского сбора¹.

Данный пример судебной практики показывает, что вопросы взыскания исполнительского сбора и использования его в качестве меры ответственности являются дискуссионными, о чем также свидетельствует определенный массив научных исследований, так или иначе затрагивающих данную тематику². Указанный тезис и вывод судебной практики находят свое отражение в трудах Е.Г. Стрельцовой, которая отмечает, что «возможность самостоятельного исполнения должником исполнительного документа сохраняется в любой момент принудительного исполнения, однако это исполнение уже нельзя назвать добровольным. В этом случае с должника должен быть взыскан исполнительский сбор. Стимулируя самостоятельное исполнение, законодатель может прямо установить усеченный размер исполнительского сбора для таких случаев»³. С учетом проведенного анализа судебной практики, указанная точка зрения нами поддерживается.

¹ Постановлением АС Поволжского округа от 20 мая 2020 г. постановление 12 ААС от 27 января 2020 г. по делу № А57-20198/2019 оставлено без изменения

² См.: Жеребцова Е.Е., Молочков А.А. Практика рассмотрения конституционным судом Российской Федерации обращений по вопросам исполнительного производства // Теория и практика общественного развития. 2015. № 16. С. 107–110; Загалаева Ж.А. Анализ современного опыта исполнительного производства в Российской Федерации // Евразийский научный журнал. 2016. № 6. С. 255–257; Малешин Д.Я. Движение дела по стадиям в исполнительном производстве // Исполнительное право. 2016. № 1. С. 22–25; Ярков В.В. Некоторые принципы гражданского исполнительного права (в связи с постановлением Конституционного Суда России № 10-П от 12.07.2007 и новым Федеральным законом «Об исполнительном производстве») // Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции / отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. М.: Статут, 2009. С. 198–210; Валеев Д.Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве. М.: Статут, 2009; Гальперин М.Л. О «самостоятельной» ответственности в исполнительном производстве? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 2. С. 202–225.

³ Стрельцова Е.Г. Добровольное исполнение // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 3(31). С. 88–93.

Также, как свидетельствует судебная практика, ***вопрос о правопреемстве выбывшей стороны исполнительного производства должен разрешаться в судебном заседании с извещением судебного пристава-исполнителя.***

Практическим примером является дело № А06-3404/2019, возбужденное в связи с заключением договора уступки права требования, где Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о процессуальном правопреемстве по делу.

Судом первой инстанции была произведена процессуальная замена взыскателя на правопреемника.

Суд апелляционной инстанции перешел к рассмотрению заявления о процессуальном правопреемстве по делу по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, при этом руководствовался толкованием норм процессуального права Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ с учетом межотраслевого характера института защиты прав всех участников исполнительного производства.

Апелляционной инстанцией были учтены разъяснения п. 27 постановления Пленума ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 50 в случае выбытия взыскателя или должника в исполнительном производстве, возбужденном на основании выданного судом исполнительного документа (смерть гражданина, реорганизация юридического лица, уступка требования, перевод долга и другие случаи перемены лиц в правоотношениях), а также было верно указано, что вопрос о правопреемстве подлежит разрешению судом с учетом специальных положений следующих норм права: ст. 44 ГПК РФ, ст. 44 КАС РФ, ст. 48 АПК РФ, п. 1 ч. 2 ст. 52 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ.

Рассмотрение судом вопроса о правопреемстве выбывшей стороны исполнительного производства осуществляется применительно к правилам, установленным ст. 440 ГПК РФ, в соответствии со ст. 358 КАС РФ, ст. 324 АПК РФ в судебном заседании с извещением судебного пристава-исполнителя, сторон исполнительного производства и лица, указанного в качестве правопреемника.

Материалами дела было установлено, что в отношении должника (цедента по договору уступки права) возбуждено исполнительное производство, в ходе которого судебным приставом-исполнителем установлено, что должнику (цеденту) принадлежит право требования долга (дебиторская задолженность) по делу, в рамках которого заявлено о процессуальном правопреемстве взыскателя.

Апелляционный суд пришел к выводу о том, что вопрос о процессуальном правопреемстве также затрагивает права судебного пристава-исполнителя в рамках исполнительного производства.

Поскольку при рассмотрении заявления о замене стороны (процессуальном правопреемстве) судебный пристав-исполнитель не извещался о времени и месте судебного заседания, суд апелляционной инстанции перешел к рассмотрению заявления о процессуальном правопреемстве по делу по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, с извещением судебного

го пристава-исполнителя, восстановив нарушенный фундаментальный принцип, связанный с извещением сторон, и следуя как букве, так и духу закона.

Также, на наш взгляд, следует обратить внимание на то, что *судебной практикой принято, что если исполнение по ранее предъявленному исполнительному листу было окончено в связи с отзывом взыскателем исполнительного листа либо в связи с совершением взыскателем действий, препятствующих его исполнению, то период со дня предъявления данного исполнительного листа к исполнению до дня окончания по нему исполнения по одному из указанных оснований вычитается из соответствующего срока предъявления исполнительного листа к исполнению.*

Так, например, определением суда в отношении индивидуального предпринимателя – главы КФХ арбитражным судом по делу № А57-23460/2018 введена процедура наблюдения, требования кредитора Банка включены в реестр требований кредиторов должника для удовлетворения в третью очередь как обеспеченные залогом имущества должника.

Удовлетворяя заявленные требования, суд исходил из доказанности наличия обязательств ИП – главы КФХ перед Банком по возврату кредитных средств в заявленном размере, наличия оснований, предусмотренных п. 2 ст. 3 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», а также соответствия заявления кредитора условиям, установленным п. 2 ст. 33 данного Закона.

Постановлением суда апелляционной инстанции определение суда оставлено без изменения.

Индивидуальным предпринимателем – главой КФХ заявлено о несогласии с введением в отношении него процедуры наблюдения и включением требований Банка в реестр требований кредиторов должника в связи с пропуском кредитором трехгодичного срока на предъявление исполнительного листа к исполнению.

Отклоняя доводы предпринимателя, суды руководствовались следующим.

Согласно ч. 3 ст. 321 АПК РФ, ч. 1 ст. 22 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ срок предъявления исполнительного листа к исполнению прерывается предъявлением его к исполнению или частичным исполнением судебного акта.

Постановлением КС РФ от 10 марта 2016 г. № 7-П признаны не соответствующими Конституции РФ положения ч. 1 ст. 21, ч. 2 ст. 22 и ч. 4 ст. 46 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ в той мере, в какой эти положения в их взаимосвязи позволяют – при неоднократном прерывании срока предъявления исполнительного документа к исполнению предъявлением исполнительного документа к исполнению с последующим возвращением взыскателю на основании его заявления – всякий раз исчислять течение этого срока заново с момента возвращения исполнительного документа по данному основанию взыскателю и продлевать его тем самым на неопределенно длительное время.

Как разъяснил КС РФ, определяя условия и порядок возбуждения, приостановления, прекращения и окончания исполнительного производства, Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ предусматривает, в частности, что возбужденное исполнительное производство может быть окончено судебным приставом-исполнителем в связи с фактическим исполнением требований, содержащихся в исполнительном документе, а также в случаях возвращения взыскателю исполнительного документа (п. 1 и 3 ч. 1 ст. 47), необходимость которого, как следует из ч. 1 его ст. 46, обуславливается обстоятельствами, имеющими отношение как к должнику, так и к взыскателю.

К числу первых относятся случаи, перечисленные в п. 2–4 ч. 1 данной статьи, а именно невозможность исполнить обязывающий должника совершить определенные действия (воздержаться от совершения определенных действий) исполнительный документ, возможность исполнения которого не утрачена; невозможность установить местонахождение должника, его имущества либо получить сведения о наличии принадлежащих ему денежных средств и иных ценностей, находящихся на счетах, во вкладах или на хранении в банках или иных кредитных организациях, за исключением случаев, когда данным Законом предусмотрен розыск должника или его имущества; отсутствие у должника имущества, на которое может быть обращено взыскание, при том что все принятые судебным приставом-исполнителем допустимые законом меры по отысканию его имущества оказались безрезультатными.

К числу вторых п. 1, 5 и 6 ч. 1 той же статьи относят подачу взыскателем судебному приставу-исполнителю заявления о возвращении ему исполнительного документа, отказ взыскателя оставить за собой имущество должника, не реализованное в принудительном порядке при исполнении исполнительного документа, и создание взыскателем препятствий исполнению исполнительного документа.

В случаях, когда возвращение исполнительного документа взыскателю после возбуждения исполнительного производства вызвано обстоятельствами, имеющими отношение к должнику, законодательное регулирование исполнительного производства в части сроков предъявления исполнительных документов к исполнению не может рассматриваться как нарушение конституционного баланса интересов взыскателя и должника в исполнительном производстве.

В рассматриваемом деле установлено, что определение суда вступило в законную силу 8 июля 2015 г. В связи с неисполнением условий мирового соглашения истцом были получены исполнительные листы для принудительного взыскания (исполнительный лист выдан 2 февраля 2016 г.), которые предъявлены в службу судебных приставов для принудительного взыскания (постановление о возбуждении исполнительного производства от 12 февраля 2018 г.).

Таким образом, как показывает данный пример судебной практики, суды обоснованно пришли к выводу о том, что требование кредитора заявлено в течение общего трехгодичного срока предъявления исполнительного листа к исполнению, срок предъявления исполнительного листа на исполнение не пропущен.

Данный вопрос об исчислении срока предъявления исполнительного листа к исполнению, будучи более практикоориентированным, не получил должного широкого освещения в научных исследованиях, однако существуют отдельные труды, косвенно рассматривающие и анализирующие названную правоприменительную проблему в сфере института исполнительного производства¹.

С позиции научно-практического анализа рассматривается факт того, что исполнительное производство подлежит прекращению в случае утраты возможности исполнения на стадии исполнения судебного акта.

Например, Администрация обратилась в арбитражный суд с требованием о прекращении исполнительного производства.

Суды первой и апелляционной инстанций, удовлетворяя требования Администрации, исходили из того, что возможность исполнения судебного акта утрачена.

Судами было установлено, что предметом исполнения в рамках спорного исполнительного производства является заключение с предпринимателем договора на размещение торгового стационарного объекта в соответствии со Схемой размещения нестационарных торговых объектов на 2012–2016 гг., действующей до 1 марта 2017 г.

В соответствии с п. 1 ст. 39.36 ЗК РФ размещение нестационарных торговых объектов на землях или земельных участках, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основании схемы размещения нестационарных торговых объектов в соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации».

Согласно ч. 1–3 ст. 10 названного Закона размещение нестационарных торговых объектов на земельных участках, в зданиях, строениях, сооружениях, находящихся в государственной собственности или муниципальной собственности, осуществляется в соответствии со схемой размещения нестационарных торговых объектов с учетом необходимости обеспечения устойчивого развития территорий и достижения нормативов минимальной обеспеченности населения площадью торговых объектов.

Согласно материалам дела Администрация во исполнение решения арбитражного суда направляла в адрес предпринимателя уведомления с просьбой явиться для составления договора, однако договор не был подписан.

¹ См.: Котлярова В.В. О реализации обеспечительной меры в виде приостановления взыскания по оспариваемому исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке в арбитражном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1(86). С. 88–94; Грицай О.В., Губина Е.Н. Цифровизация как способ оптимизации механизма защиты гражданских прав в сфере гражданской юрисдикции // Юридический вестник Самарского университета. 2019. № 2. С. 64–68; Винников Ю.В., Тимошенко А.В. Некоторые проблемы исчисления сроков при исполнении постановлений по делам об административных правонарушениях // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2006. № 5(60). С. 222–224.

В период исполнения судебного акта была утверждена новая Схема размещения нестационарных торговых объектов на 2017–2021 гг., на территории Волгограда действующая с 2 марта 2017 г.

Место размещения спорного нестационарного торгового объекта в действующую схему размещения нестационарных торговых объектов не включено.

Судом сделан обоснованный вывод¹ о том, что при таких обстоятельствах заключение договора с предпринимателем на размещение нестационарного торгового объекта, не включенного в действующую схему размещения нестационарных торговых объектов, противоречит п. 1 ст. 39.36 ЗК РФ, Федеральному закону от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ. Данные выводы суда нашли отражение в научных трудах, рассматривающих возможность исполнения судебного акта, что подтверждается рядом исследований².

Одновременно с этим судебная практика исходит из того, что добровольное исполнение должником требований судебного акта не препятствует выдаче исполнительного листа судом по требованию взыскателя, поскольку отказ в его выдаче не предусмотрен арбитражным процессуальным законодательством и должник, добровольно исполнивший судебный акт, в отсутствие возбужденного исполнительного производства вправе обратиться в суд с требованием о прекращении обязанности по его исполнению.

В деле № А12-16986/2020 Общество обратилось в суд с заявлением о прекращении исполнения решения суда по выданному судом исполнительному листу.

Должник добровольно исполнил требования судебного акта до момента выдачи исполнительного листа. В свою очередь, взыскатель отказывался признавать факт исполнения, несмотря на то, что денежные средства были приняты на его счет банком и впоследствии списаны судебным приставом со счета по исполнительному производству, в рамках которого взыскатель сам являлся должником.

Должник, опасаясь двойного списания, пытался в судебном порядке препятствовать выдаче исполнительного листа по делу, затем обратился с заявлением о прекращении исполнения решения по выданному исполнительному листу.

Судом первой инстанции в обоих случаях в требованиях было отказано.

Суд апелляционной инстанции отменил определение суда первой инстанции, поддержав позицию суда первой инстанции относительно невозможности отказа в выдаче исполнительного листа по вступившему в законную силу судеб-

¹ Постановлением АС Поволжского округа от 30 ноября 2018 г. судебные акты нижестоящих судов по делу № А12-53111/2015 оставлены без изменения.

² См.: Дубец Е.К., Ступина С.А. Основания неосвобождения должника от обязательств // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2020. № 2(39). С. 126–133; Морковская К.С. Перспективы развития системы принудительного исполнения судебных постановлений // Russian Journal of Economics and Law. 2015. № 2(34). С. 221–227; Бакурова Н.Н. Административная реформа и институт судебных приставов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 1(41). С. 78–84.

ному акту, поскольку такой отказ не предусмотрен действующим арбитражно-процессуальным законодательством. Однако суды разошлись во мнении относительно возможности защиты прав должника путем обращения в суд с заявлением о прекращении исполнения по исполнительному листу.

В соответствии с ч. 1 ст. 16 АПК РФ вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

Согласно ч. 2 ст. 318 АПК РФ принудительное исполнение судебного акта производится на основании выдаваемого арбитражным судом исполнительного листа, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

Исполнительный лист выдается после вступления судебного акта в законную силу, за исключением случаев немедленного исполнения. В этих случаях исполнительный лист выдается сразу после принятия такого судебного акта или обращения его к немедленному исполнению. Исполнительный лист выдается взыскателю или по его ходатайству направляется для исполнения непосредственно арбитражным судом (ч. 3 ст. 318 АПК РФ).

При этом следует учитывать, что исполнение судебного акта является одной из гарантий реализации права на справедливое и эффективное судебное разбирательство и должно осуществляться под непосредственным контролем суда, а стадия исполнения судебных актов является одной из стадий судопроизводства.

Таким образом, отказ в выдаче исполнительного листа не может соответствовать задачам судопроизводства и не предусмотрен положениями АПК РФ.

Вместе с тем это не означает, что должник, полностью исполнивший судебный акт, в том числе в добровольном порядке, лишен возможности обратиться впоследствии в суд с требованием о прекращении обязанности по исполнению судебного акта с предоставлением соответствующих доказательств.

Согласно ч. 6 ст. 13 АПК РФ в случаях, если спорные отношения прямо не урегулированы федеральным законом и другими нормативными правовыми актами или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, арбитражные суды применяют нормы права, регулирующие сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии таких норм рассматривают дела исходя из общих начал и смысла федеральных законов и иных нормативных правовых актов (аналогия права).

В отсутствие возбужденного исполнительного производства должник лишен возможности обратиться в службу судебных приставов с заявлением о его прекращении.

В подобной ситуации у Общества отсутствует иная возможность прекратить принудительное взыскание в связи с фактическим исполнением, кроме как путем обращения в суд с заявлением о прекращении исполнения выданного судом исполнительного документа.

Апелляционный суд посчитал, что должник вправе на основании ст. 12, 408 ГК РФ применительно к положениям ст. 327 АПК РФ и п. 4 ч. 1 ст. 43 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ защитить свои права в судебном порядке.

Вопрос добровольного исполнения должником обязательств в рамках исполнительного производства на сегодняшний день представляется достаточно изученным в правовой доктрине, что подтверждается наличием определенного пласта научных исследований, освещающих данный вопрос с различных позиций¹.

Мы считаем, что суд обоснованно использовал вышеперечисленную нормативную основу и в данном случае подмены судом исполнительных органов не происходит, в связи с чем суд наделен правом проверить и установить фактическое исполнение судебного акта должником.

Особое внимание в судебной практике уделено порядку исполнения определения суда о предоставлении рассрочки, которое непосредственно устанавливает порядок исполнения судебного акта и подлежит немедленному исполнению. Правоприменительная практика исходит из того, что судебный пристав-исполнитель не имеет права совершать какие-либо исполнительные действия после принятия определения суда о предоставлении рассрочки исполнения судебного решения.

Актуальность данного вопроса и его доктринальное осмысление связаны с рассмотренными ранее в настоящем исследовании вопросами и выводами.

Так, например, в деле № А12-1002/2021 судебный пристав-исполнитель, зная о предоставленной должнику рассрочке исполнения судебного акта, списал со счета должника денежные средства и перечислил взыскателю, считая, что на момент перечисления денежных средств определение суда о рассрочке исполнения не вступило в законную силу.

Материалами дела установлено, что 13 ноября 2020 г. возбуждено исполнительное производство.

2 декабря 2020 г. судом предоставлена рассрочка исполнения судебного акта на шесть месяцев с момента вступления определения суда в законную силу.

11 декабря 2020 г. судебным приставом-исполнителем вынесено постановление об обращении взыскания на денежные средства должника в банке.

До 14 декабря 2020 г. денежные средства поступили на депозитный счет отдела судебных приставов.

21 декабря 2020 г. должник известил пристава о рассрочке исполнения судебного акта.

¹ См.: Гальперин М.Л. Исполнительные действия – меры ответственности? // Lex Russica. 2018. № 3(136). С. 9–22; Туманов Д.А. Приказное производство в настоящее время: процесс или фикция процесса? // Журнал российского права. 2008. № 7(139). С. 66–76; Исаенкова О.В. Правовое положение адвокатов и роль адвокатуры в исполнительном производстве // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2007. № 1(2). С. 94–103; Стрельцова Е.Г. Указ. соч.

Должник ранее обращался в суд с заявлением о разъяснении определения суда, в удовлетворении которого должнику было отказано.

Судебный пристав-исполнитель также обращался в суд с заявлением о разъяснении судебного акта, в удовлетворении которого отказано, с указанием на то, что определение суда о рассрочке исполнения вступает в законную силу через месяц.

30 декабря 2020 г. судебный пристав-исполнитель перечислил денежные средства взыскателю.

11 января 2021 г. судебным приставом-исполнителем окончено исполнительное производство в связи с фактическим исполнением.

Отказывая в удовлетворении требований о признании незаконными действий судебного пристава-исполнителя по окончанию исполнительного производства, суд первой инстанции исходил из того, что определение суда о предоставлении рассрочки на момент совершения судебным приставом спорных действий не вступило в законную силу. Кроме того, суд посчитал, что в действиях должника имеется злоупотребление правом, поскольку его обращение за защитой направлено на уклонение от исполнения судебного акта.

Апелляционная коллегия не согласилась с указанными выводами суда и посчитала неверным вывод суда первой инстанции о возможности исполнения определения суда о рассрочке исполнения судебного акта с момента вступления его в законную силу, поскольку судом не учтены положения ст. 187 АПК РФ о немедленном исполнении вынесенного арбитражным судом определения.

При наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение судебного акта, арбитражный суд, выдавший исполнительный лист, по заявлению взыскателя, должника или судебного пристава-исполнителя вправе отсрочить или рассрочить исполнение судебного акта, изменить способ и порядок его исполнения (ч. 1 ст. 324 АПК РФ).

В случае предоставления должнику рассрочки исполнения судебного акта, акта другого органа или должностного лица исполнительный документ исполняется в той части и в те сроки, которые установлены в акте о предоставлении рассрочки (ч. 3 ст. 37 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ).

Определения, как и решения суда, являются судебными актами и обладают свойствами обязательности, исполнимости и неопровержимости.

В силу ст. 187 АПК РФ определение, вынесенное арбитражным судом, исполняется немедленно, если иное не установлено данным Кодексом или арбитражным судом.

Установленный ст. 188 АПК РФ порядок и сроки обжалования определений не имеют правового значения для установления даты отсрочки исполнения решения. Кодекс придает определениям обязательную силу с момента их вынесения ввиду их основной цели – оперативно разрешить поставленный процессуальный вопрос, поэтому они подлежат исполнению немедленно, несмотря на то, что большинство определений может быть обжаловано в апелляционном или кассационном порядке.

Определение суда о предоставлении должнику рассрочки исполнения решения суда установило порядок исполнения данного судебного акта и подлежало немедленному исполнению.

Однако в нарушение ч. 3 ст. 37 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ судебным приставом постановлением об обращении взыскания на денежные средства должника, находящиеся в банке или иной кредитной организации с расчетных счетов должника, списаны денежные средства, составляющие полную сумму взыскиваемой задолженности, и перечислены на расчетный счет взыскателя.

Исполнительное производство окончено в связи с фактическим исполнением требований исполнительного документа.

Суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что при использованном судом первой инстанции подходе к применению норм предоставления должнику рассрочки лишено смысла. *Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere* («Неправомерно выносить судебное решение или давать юридическую консультацию на основании какой-либо частицы закона без рассмотрения закона в целом»)¹.

Указанный пример судебной практики, по нашему мнению, показывает, что действия судебного пристава-исполнителя по окончании исполнительного производства в связи со списанием с расчетного счета должника денежных средств в размере полной суммы задолженности, совершенные после даты вынесения судом определения о рассрочке исполнения решения суда по делу, привели к невозможности исполнения определения суда о предоставлении рассрочки исполнения судебного решения и нарушили принцип исполнимости судебного акта, установленный ст. 16 АПК РФ, а также лишили должника возможности реализовать право исполнить решение суда на условиях рассрочки, предоставленное ему судом.

Судебная практика исходит из того, что дела об оспаривании постановлений, действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя, принятых, совершенных им в рамках возбужденного исполнительного производства по исполнительному документу о привлечении к административной ответственности, оспаривание которого отнесено к компетенции суда общей юрисдикции, также подлежат рассмотрению в суде общей юрисдикции.

В делах № А12-21582/2020, А12-21579/2020, А12-21577/2020, А12-21584/2020, А12-21583/2020, А12-21580/2020, А12-21573/2020, А12-201574/2020, не согласившись с постановлением судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора, вынесенным в рамках исполнительного производства, Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании данного постановления незаконным.

Суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о наличии оснований для возврата заявления, при этом исходили из следующего.

¹ Юридический словарь / гл. ред. С.Н. Братусь и др. М.: Госюриздат, 1953.

Согласно ч. 1 ст. 27, п. 2 ч. 1 ст. 29 и ч. 1 ст. 197 АПК РФ к компетенции арбитражного суда отнесены дела об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц.

Компетенция судов общей юрисдикции и арбитражных судов по делам об оспаривании постановлений, действий (бездействия) судебных приставов-исполнителей определяется в соответствии с нормами ст. 17 КАС РФ, ст. 29 АПК РФ и ч. 2 и 3 ст. 128 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (п. 3 постановления Пленума ВС РФ от 17 ноября 2015 г. № 50).

Основным критерием разграничения предметной компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов по требованию о признании незаконными действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя является не только субъектный состав или экономический характер спора, но и то, каким судом (общей юрисдикции или арбитражным) выдан исполнительный документ либо в каком суде (общей юрисдикции или арбитражном) возможно оспорить несудебный исполнительный документ (Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2016), утв. постановлением Президиума ВС РФ от 20 декабря 2016 г.).

По нашему мнению, вывод судов об отнесении спора к компетенции суда общей юрисдикции был основан на совокупности следующих обстоятельств: исполнительное производство, в рамках которого вынесено оспариваемое постановление о взыскании исполнительского сбора, возбуждено на основании постановления по делу об административном правонарушении по ч. 2 ст. 12.9 КоАП РФ за нарушение правил дорожного движения; Общество привлечено к административной ответственности как собственник транспортного средства, а не как лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность.

При таких обстоятельствах спор об оспаривании постановления судебного пристава-исполнителя о взыскании исполнительского сбора вытекает из правоотношений, возникших в рамках дела об административном правонарушении в области дорожного движения, и не имеет отношения к предпринимательской или иной экономической деятельности.

Сформулированный тезис также находит свое подтверждение в отдельных научных исследованиях¹, что свидетельствует о его состоятельности и непротиворечивости.

¹ См.: Федотова Ю.Г. Судебный контроль за исполнением судебных решений в контексте защиты прав и свобод человека и гражданина // Вестник ОмГУ. Серия «Право». 2013. № 3(36). С. 140–146; Жадан В.Н. К вопросу об исполнении судебных постановлений в гражданском судопроизводстве // Юридическая наука. 2021. № 3. С. 65–71; Бякина М.М., Качалов П.Н., Мукасеева Н.Н. Процессуальные проблемы, возникающие при оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти // Юридическая наука. 2021. № 4. С. 103–107.

Особое значение научно-практический анализ практики толкования и применения по заключению на стадии исполнительного производства мирового соглашения приобретает в случае, если оно не подлежит утверждению судом, если его заключение не направлено на исполнение вступившего в законную силу судебного акта, а также в случае установления злоупотребления.

В рамках дела № А57-22471/2013 Общество обратилось с заявлением об утверждении мирового соглашения на стадии исполнительного производства.

В данном случае иск Администрации был направлен на обяание Общества осуществить за счет собственных средств снос самовольно возведенного не завершенного строительством объекта недвижимого имущества.

При рассмотрении настоящего дела судами трех инстанций установлено, что произведенные ответчиком строительные работы явились реконструкцией принадлежащего обществу нежилого здания, что требовало получения разрешения на строительство (реконструкцию). Разрешения на реконструкцию нежилого помещения ответчик не получал, доказательств отказа надлежащего уполномоченного органа в дело не представил, действия органов управления в установленном порядке не обжаловал.

Проанализировав результаты судебной строительно-технической экспертизы, проведенной по настоящему делу, суды первой, апелляционной и кассационной инстанций констатировали, что строительство здания осуществлялось с нарушением градостроительных, а также строительных норм и правил, что создает угрозу жизни, здоровью граждан.

Удовлетворяя иск, суды руководствовались положениями ст. 222 ГК РФ.

На стадии исполнительного производства между должником и взыскателем было заключено мировое соглашение, представленное на утверждение суду.

Отказывая в удовлетворении заявления об утверждении мирового соглашения на стадии исполнительного производства, суды исходили из того, что ходатайство об утверждении мирового соглашения удовлетворению не подлежит, поскольку представленное на утверждение суду мировое соглашение противоречит законодательству Российской Федерации (ст. 16, 138–140 АПК РФ), направлено на неисполнение вступившего в законную силу судебного акта, является ничтожной сделкой, которая противоречит закону и при этом посягает на публичные интересы. В рассматриваемом случае мировое соглашение представляет собой попытку обхода законодательства.

Учитывая публично-правовой характер защищаемых ст. 222 ГК РФ интересов, недопустимо утверждение мирового соглашения без исследования вопроса о принятии мер к легализации самовольного строительства, соблюдении градостроительных и строительных норм и правил, а также иных требований, установленных законом.

Учитывая, что отсутствие разрешительной документации, получение которой положено в основу мирового соглашения, послужило основанием для удовлетво-

рения требований о сносе самовольной постройки, суды пришли к выводу, что мировое соглашение не направлено на исполнение вступившего в законную силу судебного акта и противоречит законодательству о градостроительной деятельности, публичным интересам, поскольку сохранение спорного объекта нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц. Истец фактически отказывается от требований об обязании Общества осуществить за счет собственных средств снос спорного самовольно возведенного не завершенного строительством объекта после вступления в законную силу решения суда об удовлетворении исковых требований.

Условия мирового соглашения, позволяющие ответчику при бездействии администрации не исполнять вступивший в законную силу судебный акт, противоречат обязанности обеспечения общественных интересов муниципалитета и населения.

При таких обстоятельствах действия истца и ответчика по заключению мирового соглашения были обоснованно квалифицированы судом как злоупотребление правом, что послужило основанием для отказа в удовлетворении заявления об утверждении мирового соглашения.

Полагаем, что вопрос о заключении мирового соглашения на стадии исполнительного производства находится на стыке межотраслевого регулирования отдельных институтов права и его исследование сопряжено с рассмотрением аспектов правоприменительного характера, возникающих не только из отношений по исполнению, но и из материально- и процессуально-правовой особой природы мирового соглашения. Подобная дуалистичность делает сформулированный вывод более сложной правовой конструкцией, но при этом существующая доктрина позволяет утверждать, что указанный тезис является состоятельным и жизнеспособным, что вытекает из современных правовых исследований¹.

* * *

Проведенное исследование свидетельствует о том, что использование опыта отдельных судов и подобный научно-практический анализ, где теория и практика при их симбиотическом изучении ложатся в основу отдельных выводов, являются действенным инструментом, способным стать дополнительным триггером совершенствования законодательства как в сфере исполнительного производства, так и в иных сферах права при использовании подобного подхода.

¹ См.: Валеев Д.Х., Кузбагаров А.Н. Примирение сторон в исполнительном производстве: некоторые спорные аспекты // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2005. № 4. С. 86–89; Морковская К.С. Внедрение медиативных процедур как средство повышения эффективности исполнительного производства // Вестник ПАГС. 2016. № 3(54). С. 56–61; Шеменева О.Н. Отраслевая принадлежность и особенности правового регулирования института мирового соглашения // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2012. № 2(13). С. 179–186.

Список использованной литературы

Бакурова Н.Н. Административная реформа и институт судебных приставов // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 1(41). С. 78–84.

Бякина М.М., Качалов П.Н., Мукасева Н.Н. Процессуальные проблемы, возникающие при оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти // Юридическая наука. 2021. № 4. С. 103–107.

Валеев Д.Х. Гражданское судопроизводство в России: реформа и современное состояние // Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав: сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Елены Ивановны Носыревой / отв. ред. Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа, 2020. С. 21–30.

Валеев Д.Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве. М.: Статут, 2009. 351 с.

Валеев Д.Х., Кузбагаров А.Н. Примирение сторон в исполнительном производстве: некоторые спорные аспекты // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2005. № 4. С. 86–89.

Валеев Д.Х., Маколкин Н.Н. Прогнозирование динамики судебной защиты в условиях цифровизации // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 3. С. 227–243.

Валеев Д.Х., Маколкин Н.Н. Современная реформа гражданского судопроизводства, цифровизация и вопросы судебной экспертизы // Судебная экспертиза: правовые и естественно-научные аспекты: сборник статей. Ижевск: Изд. центр «Удмуртский университет», 2020. С. 374–379.

Винников Ю.В., Тимошенко А.В. Некоторые проблемы исчисления сроков при исполнении постановлений по делам об административных правонарушениях // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2006. № 5(60). С. 222–224.

Гальперин М.Л. Исполнительные действия – меры ответственности? // Lex Russica. 2018. № 3(136). С. 9–22.

Гальперин М.Л. О «самостоятельной» ответственности в исполнительном производстве? // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 2. С. 202–225.

Грицай О.В., Губина Е.Н. Цифровизация как способ оптимизации механизма защиты гражданских прав в сфере гражданской юрисдикции // Юридический вестник Самарского университета. 2019. № 2. С. 64–68.

Дубец Е.К., Ступина С.А. Основания неосвобождения должника от обязательств // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2020. № 2(39). С. 126–133.

Ефремова Е.С. Погашение недоимки за счет дебиторской задолженности налогоплательщика: нужно ли вносить изменения в законодательство? // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4(101). С. 40–47.

Жадан В.Н. К вопросу об исполнении судебных постановлений в гражданском судопроизводстве // Юридическая наука. 2021. № 3. С. 65–71.

Жеребцова Е.Е., Молочков А.А. Практика рассмотрения конституционным судом Российской Федерации обращений по вопросам исполнительного производства // Теория и практика общественного развития. 2015. № 16. С. 107–110.

Загалаева Ж.А. Анализ современного опыта исполнительного производства в Российской Федерации // Евразийский научный журнал. 2016. № 6. С. 255–257.

Исаенкова О.В. Правовое положение адвокатов и роль адвокатуры в исполнительном производстве // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2007. № 1(2). С. 94–103.

Котлярова В.В. О реализации обеспечительной меры в виде приостановления взыскания по оспариваемому исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке в арбитражном процессе // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 1(86). С. 88–94.

Маколкин Н.Н. Верификация и аутентификация – дополнительные триггеры формирования комфортной юрисдикции: постановка проблемы // 2020 – Современная кодификация цивилистического процессуального законодательства: влияние на правовую систему, юридическую науку и формирование комфортной юрисдикции: материалы VII Симпозиума журнала «Вестник гражданского процесса» (Казань, 25–26 сентября 2020 г.) / отв. ред. Д.Х. Валеев. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 2020. С. 101–106.

Малешин Д.Я. Движение дела по стадиям в исполнительном производстве // Исполнительное право. 2016. № 1. С. 22–25.

Морковская К.С. Внедрение медиативных процедур как средство повышения эффективности исполнительного производства // Вестник ПАГС. 2016. № 3(54). С. 56–61.

Морковская К.С. Перспективы развития системы принудительного исполнения судебных постановлений // Russian Journal of Economics and Law. 2015. № 2(34). С. 221–227.

Ситников Д. Уступка права требования, новация и иные альтернативные способы досудебного урегулирования споров, связанных с взысканием задолженности // Имущественные отношения в РФ. 2011. № 2. С. 95–100.

Стрельцова Е.Г. Добровольное исполнение // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 3(31). С. 88–93.

Тереженко Л.К. Государственный контроль в сфере защиты персональных данных // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 142–161.

Туманов Д.А. Приказное производство в настоящее время: процесс или фикция процесса? // Журнал российского права. 2008. № 7(139). С. 66–76.

Федотова Ю.Г. Судебный контроль за исполнением судебных решений в контексте защиты прав и свобод человека и гражданина // Вестник ОмГУ. Серия «Право». 2013. № 3(36). С. 140–146.

Фрик О.В. Создание бесспорных доказательств как одна из основных функций нотариата // Вестник ОмГУ. Серия «Право». 2021. Т. 18. № 2. С. 55–63.

Шеменева О.Н. Отраслевая принадлежность и особенности правового регулирования института мирового соглашения // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2012. № 2(13). С. 179–186.

Ярков В.В. Некоторые принципы гражданского исполнительного права (в связи с постановлением Конституционного Суда России № 10-П от 12.07.2007 и новым Федеральным законом «Об исполнительном производстве») // Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы: сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции / отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев. М.: Статут, 2009. С. 198–210.

References

Bakurova N.N. *Administrativnaia reforma i institut sudebnykh pristavov* [Administrative Reform and the Institution of Bailiffs]. *Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina (MGIuA) – Kutafin Law Review*, 2018, no. 1(41), pp. 78–84. (In Russ.)

Biakina M.M., Kachalov P.N., Mukaseeva N.N. *Protsessual'nye problemy, vznikaiushchie pri osparivanii reshenii i deistvii (bezdeistviia) organov gosudarstvennoi vlasti* [Procedural Problems Arising When Contesting the Decisions and Actions (Inaction) of Public Authorities]. *Iuridicheskaiia nauka – Legal Science*, 2021, no. 4, pp. 103–107. (In Russ.)

Dubets E.K., Stupina S.A. *Osnovaniia neosvobozhdeniia dolzhnika ot obiazatel'stv* [Grounds of Debtor's Non-Liability]. *Vestnik Sibirskogo iuridicheskogo instituta MVD Rossii – Herald of the Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2020, no. 2(39), pp. 126–133. (In Russ.)

Efremova E.S. *Pogashenie nedoimki za schet debtorskoii zadolzhennosti nalogoplatel'shchika: nuzhno li vnosit' izmeneniia v zakonodatel'stvo?* [Repayment of Arrears at the Expense of Taxpayer's Receivables: Is It Necessary to Make Changes in the Legislation?]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava – Actual Problems of Russian Law*, 2019, no. 4(101), pp. 40–47. (In Russ.)

Fedotova Iu.G. *Sudebnyi kontrol' za ispolneniem sudebnykh reshenii v kontekste zashchity prav i svobod cheloveka i grazhdanina* [Judicial Control over Enforcement of Judicial Decisions in the Context of Protection of Rights and Freedoms of Man and Citizen]. *Vestnik OmGU. Seriiia «Pravo» – Vestnik of Omsk State University. Series “Law”*, 2013, no. 3(36), pp. 140–146. (In Russ.)

Frik O.V. *Sozdanie besspornykh dokazatel'stv kak odna iz osnovnykh funktsii notariata* [Creation of Undisputed Evidence as One of the Main Functions of the Notariat]. *Vestnik OmGU. Seriiia «Pravo» – Vestnik of Omsk State University. Series “Law”*, 2021, vol. 18, no. 2, pp. 55–63. (In Russ.)

Galperin M.L. *Ispolnitel'nye deistviia – meryi otvetstvennosti?* [Executive Actions – Measures of Responsibility?]. *Lex Russica – Lex Russica*, 2018, no. 3(136), pp. 9–22. (In Russ.)

Galperin M.L. *O «samostoiatel'noi» otvetstvennosti v ispolnitel'nom proizvodstve?* [On “Independent” Responsibility in Enforcement Proceedings?]. *Pravo. Zhurnal Vys-*

shei shkoly ekonomiki – Law. Journal of the Higher School of Economics, 2015, no. 2, pp. 202–225. (In Russ.)

Gritsai O.V., Gubina E.N. *Tsifrovizatsiia kak sposob optimizatsii mekhanizma zashchity grazhdanskikh prav v sfere grazhdanskoi iurisdiktsii* [Digitalization as a Way to Optimize the Mechanism of Civil Rights Protection in Civil Jurisdiction]. *Iuridicheskii vestnik Samarskogo universiteta* – Legal Herald of Samara University, 2019, no. 2, pp. 64–68. (In Russ.)

Iarkov V.V. *Nekotorye printsipy grazhdanskogo ispolnitel'nogo prava (v sviazi s postanovleniem Konstitutsionnogo Suda Rossii № 10-P ot 12.07.2007 i novym Federal'nyim zakonom «Ob ispolnitel'nom proizvodstve»)* [Certain Principles of Civil Enforcement Law (in Connection with the Decision of the Constitutional Court of Russia of 12 July 2007 No. 10-P and the New Federal Law “On Enforcement Proceedings”)]. In Valeev D.Kh., Chelyshev M.Iu. (eds.). *Isполnitel'noe proizvodstvo: protsessual'naia priroda i tsivilisticheskie osnovy: sbornik materialov Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* [Enforcement Proceedings: Procedural Nature and Civil Foundations: Collection of Materials of the All-Russian Scientific-Practical Conference]. Moscow: Statut, 2009, pp. 198–210. (In Russ.)

Isaenkova O.V. *Pravovoe polozhenie advokатов i rol' advokatury v ispolnitel'nom proizvodstve* [Legal Status of Lawyers and the Role of the Bar in Enforcement Proceedings]. *Iuridicheskaiia nauka i pravookhranitel'naia praktika* – Legal Science and Law Enforcement Practice, 2007, no. 1(2), pp. 94–103. (In Russ.)

Kotliarova V.V. *O realizatsii obespechitel'noi mery v vide priostanovleniia vzyskaniia po osparivaemomu ispolnitel'nomu ili inomu dokumentu, vzyskanie po kotoromu proizvoditsia v besspornom (bezaktseptnom) poriadke v arbitrazhnom protsesse* [On Realization of Security Measure in the Form of Suspension of Recovery Upon Contested Executive or Other Document, Which Is Recovered by Incontestable (Without Acceptance) Procedure in Arbitration Proceedings]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava* – Actual Problems of Russian Law, 2018, no. 1(86), pp. 88–94. (In Russ.)

Makolkin N.N. *Verifikatsiia i autentifikatsiia – dopolnitel'nye triggery formirovaniia komfortnoi iurisdiktsii: postanovka problemy* [Verification and Authentication – Additional Triggers of Comfortable Jurisdiction Formation: Problem Statement]. In Valeev D.Kh. (ed.). 2020 – *Sovremennaia kodifikatsiia tsivilisticheskogo protsessual'nogo zakonodatel'stva: vliianie na pravovuiu sistemu, iuridicheskuiu nauku i formirovanie komfortnoi iurisdiktsii: materialy VII Simpoziuma zhurnala «Vestnik grazhdanskogo protsessa» (Kazan', 25–26 sentiabria 2020 g.)* [2020 – Modern Codification of Civil Procedural Legislation: Impact on Legal System, Legal Science and Comfortable Jurisdiction Formation: Proceedings of the VII Symposium of the Journal “Herald of Civil Procedure” (Kazan, 25–26 September 2020)]. Kazan: Kazan University Publishing House, 2020, pp. 101–106. (In Russ.)

Maleshin D.Ia. *Dvizhenie dela po stadiiam v ispolnitel'nom proizvodstve* [Case Flow by Stages in Enforcement Proceedings]. *Isполnitel'noe pravo* – Executive Law, 2016, no. 1, pp. 22–25. (In Russ.)

Morkovskaia K.S. *Perspektivy razvitiia sistemy prinuditel'nogo ispolneniia sudebnykh postanovlenii* [Prospects of Development of the System of Compulsory Execution of

Court Judgments]. *Russian Journal of Economics and Law – Russian Journal of Economics and Law*, 2015, no. 2(34), pp. 221–227. (In Russ.)

Morkovskaia K.S. *Vnedrenie mediativnykh protsedur kak sredstvo povysheniia effektivnosti ispolnitel'nogo proizvodstva* [Introduction of Mediation Procedures as a Means to Improve the Efficiency of Enforcement Proceedings]. *Vestnik PAGS – Bulletin of the Volga State Academy of Public Administration*, 2016, no. 3(54), pp. 56–61. (In Russ.)

Shemenева O.N. *Otraslevaia prinaladzhnost' i osobennosti pravovogo regulirovaniia instituta mirovogo soglasheniia* [Branch Affiliation and Peculiarities of Legal Regulation of the Institute of Amicable Agreement]. *Vestnik VGU. Seriya: Pravo – Bulletin of Voronezh State University. Series: Law*, 2012, no. 2(13), pp. 179–186. (In Russ.)

Sitnikov D. *Ustupka prava trebovaniia, novatsiia i inye al'ternativnye sposoby dosudebnogo uregulirovaniia sporov, svyazannykh s vyzyskaniem zadolzhennosti* [Assignment of Claim, Novation and Other Alternative Methods of Pre-Trial Settlement of Disputes Connected with Debt Recovery]. *Imushchestvennye otnosheniia v RF – Property Relations in the Russian Federation*, 2011, no. 2, pp. 95–100. (In Russ.)

Streltsova E.G. *Dobrovol'noe ispolnenie* [Voluntary Enforcement]. *Vestnik Universiteta imei O.E. Kutafina (MGIuA) – Kutafin Law Review*, 2017, no. 3(31), pp. 88–93. (In Russ.)

Tereshchenko L.K. *Gosudarstvennyi kontrol' v sfere zashchity personal'nykh dannykh* [State Control in the Field of Personal Data Protection]. *Pravo. Zhurnal Vyshei shkoly ekonomiki – Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2018, no. 4, pp. 142–161. (In Russ.)

Tumanov D.A. *Prikaznoe proizvodstvo v nastoiashchee vremia: protsess ili fiktsiia protsessa?* [Sentence Proceedings Nowadays: A Process or a Fiction of a Process?]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*, 2008, no. 7(139), pp. 66–76. (In Russ.)

Valeev D.Kh. *Grazhdanskoe sudoproizvodstvo v Rossii: reforma i sovremennoe sostoiianie* [Civil Litigation in Russia: Reform and Present Situation]. Filchenko D.G. (ed.). *Sudebnye i nesudebnye formy zashchity grazhdanskikh prav: sbornik statei k iubileiu doktora iuridicheskikh nauk, professora Eleny Ivanovny Nosyrevoi* [Judicial and Non-Judicial Forms of Civil Rights Protection: Collection of Articles on the Jubilee of Doctor of Law, Professor Elena Ivanovna Nosyreva]. Moscow: Infortropic Media, 2020, pp. 21–30. (In Russ.)

Valeev D.Kh. *Sistema protsessual'nykh garantii prav grazhdan i organizatsii v ispolnitel'nom proizvodstve* [The System of Procedural Guarantees of the Rights of Citizens and Organizations in Enforcement Proceedings]. Moscow: Statut, 2009. 351 p. (In Russ.)

Valeev D.Kh., Kuzbagarov A.N. *Primirenje storon v ispolnitel'nom proizvodstve: nekotorye spornye aspekty* [Conciliation of the Parties in Enforcement Proceedings: Some Disputable Aspects]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii – Herald of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2005, no. 4, pp. 86–89. (In Russ.)

Valeev D.Kh., Makolkin N.N. *Prognozirovanie dinamiki sudebnoi zashchity v usloviakh tsifrovizatsii* [Predicting the Dynamics of Judicial Protection in the Context of Digitalization]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 3, pp. 227–243. (In Russ.)

Valeev D.Kh., Makolkin N.N. *Sovremennaiia reforma grazhdanskogo sudoproizvodstva, tsifrovizatsiia i voprosy sudebnoi ekspertizy* [Modern Civil Procedure Reform, Digitalization and Problems of Judicial Expertise]. *Sudebnaia ekspertiza: pravovye i estestvenno-nauchnye aspekty: sbornik statei* [Forensic Expertise: Legal and Natural Science Aspects: Collection of Articles]. Izhevsk: Publishing Center "Udmurt University", 2020, pp. 374–379. (In Russ.)

Vinnikov Iu.V., Timoshenko A.V. *Nekotorye problemy ischisleniia srokov pri ispolnenii postanovlenii po delam ob administrativnykh pravonarusheniiaakh* [Some Problems of Calculating Deadlines for the Execution of Decisions on Administrative Offenses]. *Vestnik IuUrGU. Serii: Pravo – Bulletin of South Ural State University. Series: Law*, 2006, no. 5(60), pp. 222–224. (In Russ.)

Zagalaeva Zh.A. *Analiz sovremennogo opyta ispolnitel'nogo proizvodstva v Rossiiskoi Federatsii* [Analysis of Modern Experience of Enforcement Proceedings in the Russian Federation]. *Evraziiskii nauchnyi zhurnal – Eurasian Scientific Journal*, 2016, no. 6, pp. 255–257. (In Russ.)

Zhadan V.N. *K voprosu ob ispolnenii sudebnykh postanovlenii v grazhdanskom sudoproizvodstve* [On the Execution of Court Orders in Civil Proceedings]. *Iuridicheskaiia nauka – Legal Science*, 2021, no. 3, pp. 65–71. (In Russ.)

Zherebtsova E.E., Molochkov A.A. *Praktika rassmotreniia konstitutsionnym sudom Rossiiskoi Federatsii obrashchenii po voprosam ispolnitel'nogo proizvodstva* [Practice of Consideration by the Constitutional Court of the Russian Federation of Appeals on Questions of Enforcement Proceedings]. *Teoriia i praktika obshchestvennogo razvitiia – Theory and Practice of Social Development*, 2015, no. 16, pp. 107–110. (In Russ.)

Информация об авторах

Шараев С.Ю. (Саратов, Россия) – кандидат юридических наук, председатель Двенадцатого арбитражного апелляционного суда (410002, г. Саратов, ул. М.Ю. Лермонтова, д. 30, корп. 2; e-mail: info@12aas.arbitr.ru).

Валеев Д.Х. (Казань, Россия) – доктор юридических наук, профессор, заместитель декана юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета по научной деятельности (420008, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18; e-mail: valeev55@gmail.com).

Волкова Т.В. (Саратов, Россия) – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры земельного и экологического права Саратовской государственной юридической академии, судья Двенадцатого арбитражного апелляционного суда (410002, г. Саратов, ул. М.Ю. Лермонтова, д. 30, корп. 2; e-mail: tvolkova64@mail.ru).

Information about the authors

S.Yu. Sharaev (Saratov, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Chairman of the Twelfth Arbitration Court of Appeal (30, Bldg. 2 Lermontov St., Saratov, 410002, Russia; e-mail: info@12aas.arbitr.ru).

D.Kh. Valeev (Kazan, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Deputy Dean of the Law Faculty, Kazan (Volga Region) Federal University (18 Kremlevskaia St., Kazan, 420008, Russia; e-mail: valeev55@gmail.com).

T.V. Volkova (Saratov, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Land and Ecological Law, Saratov State Law Academy, Judge of the Twelfth Arbitration Court of Appeal (30, Bldg. 2 Lermontov St., Saratov, 410002, Russia; e-mail: tvolkova64@mail.ru).

Для цитирования

Шараев С.Ю., Валеев Д.Х., Волкова Т.В. Актуальные вопросы правоприменительной практики по применению законодательства об исполнительном производстве: опыт Двенадцатого арбитражного апелляционного суда // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 4. С. 251–281. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-251-281>

Recommended citation

Sharaev S.Yu., Valeev D.Kh., Volkova T.V. *Aktual'nye voprosy pravoprimeritel'noi praktiki po primeneniiu zakonodatel'stva ob ispolnitel'nom proizvodstve: opyt Dvenadtsatogo arbitrazhnogo apelliatsionnogo suda* [Current Questions of Law Enforcement Practice on the Application of Legislation on Enforcement Proceedings: The Experience of the Twelfth Arbitration Court of Appeal]. *Vestnik grazhdanskogo protsesa – Herald of Civil Procedure*, 2021, vol. 11, no. 4, pp. 251–281. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-251-281>

**К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И СОДЕРЖАНИИ
«ИНОГО ПОРЯДКА ДОСУДЕБНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ,
УСТАНОВЛЕННОГО ДОГОВОРом»**

Д.Г. ФИЛЬЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Воронежского государственного университета

Е.А. ЕВТУХОВИЧ,

преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Воронежского государственного университета

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-282-298>

В статье анализируются положения арбитражного процессуального законодательства и практики его применения об ином досудебном порядке урегулирования споров, установленном договором. Иной досудебный порядок рассматривается в качестве альтернативного общему претензионному порядку урегулирования споров. Выявлены характерные черты иного досудебного порядка. Авторы обобщили практику арбитражных судов, выделив востребованные иные досудебные порядки урегулирования споров. В частности, приводятся примеры нетипичных иных способов урегулирования споров. Отдельно рассмотрен вопрос о допустимости отмены договором общего претензионного порядка урегулирования споров. Самостоятельным предметом анализа авторов выступила медиация как досудебная процедура урегулирования споров. В работе также уделено внимание вопросам влияния иного досудебного порядка урегулирования споров на течение срока исковой давности. В статье рассматриваются положения постановления Пленума ВС РФ от 22 июня 2021 г. № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства». Отдельные рекомендации Пленума ВС РФ получили критическую оценку. Авторы отмечают существующие противоречия законодательства и возможные способы их преодоления, формулируются отдельные выводы в результате изучения материалов практики арбитражных судов.

Ключевые слова: досудебный порядок; претензия; урегулирование спора; иной досудебный договорной порядок; медиация; переговоры; исковая давность; обращение в суд; арбитражный суд.

ON THE CONCEPT AND CONTENT
OF “ANOTHER ORDER OF PRE-TRIAL SETTLEMENT OF DISPUTES,
ESTABLISHED BY THE AGREEMENT”

D.G. FILCHENKO,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Civil Law and Procedure,
Voronezh State University

E.A. EVTUKHOVICH,

Lecturer, Department of Civil Law and Procedure,
Voronezh State University

The article analyzes the provisions of the arbitration procedural legislation and the practice of its application on a different pre-trial dispute settlement procedure established by the contract. A different pre-trial procedure is considered as an alternative to the general claim procedure for resolving disputes. The characteristic features of a different pre-trial order have been revealed. The authors summarized the practice of arbitration courts, highlighting other demanded pre-trial dispute settlement procedures. In particular, examples of atypical other methods of dispute settlement are provided. Separately, the issue of the admissibility of the cancellation of the general claim procedure for the settlement of disputes by the agreement was considered. An independent subject of the authors' analysis was mediation as a pre-trial dispute settlement procedure. The work also focuses on the impact of a different pre-trial dispute settlement procedure on the course of the limitation period. The article discusses the provisions of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 22 June 2021 No. 18 “On Some Issues of Pre-Trial Settlement of Disputes Considered in Civil and Arbitration Proceedings”. Some of the recommendations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation received critical assessment. The authors note the existing contradictions in the legislation and possible ways to overcome them, formulate individual conclusions as a result of studying the materials of the practice of arbitration courts.

Keywords: pre-trial order; claim; dispute settlement; other pre-trial contractual order; mediation; negotiations; limitation of actions; going to court; arbitration court.

1. Общие положения

В ч. 5 ст. 4 АПК РФ закреплено положение о том, что гражданско-правовые споры о взыскании денежных средств по требованиям, возникшим из договоров, других сделок, вследствие неосновательного обогащения, могут быть переданы на разрешение арбитражного суда после принятия сторонами мер по досудебному урегулированию споров. Общим досудебным урегулированием споров является претензионный порядок. Положения ч. 5 ст. 4 АПК РФ ориентируют участников правоотношений на использование именно претензионного порядка – «...со дня направления претензии...». Вместе с тем вместо общего порядка законодательство позволяет субъектам спорных отношений в качестве досудебного урегулирования споров использовать иной порядок. Так, в ч. 5 ст. 4 АПК РФ содержится формулировка «...если иные срок и (или) порядок не установлены...».

Иной порядок урегулирования споров выступает альтернативой общему порядку, т.е. несоблюдение претензионного порядка при обращении в арбитражный суд может быть компенсировано обращением к иному порядку.

Так, по одному из дел суд отметил, что указание в ст. 4 АПК РФ на возможность согласования сторонами иного порядка урегулирования спора и соответствующих сроков, свидетельствует о том, что сторонами может быть предусмотрен иной альтернативный досудебный порядок урегулирования спора¹.

Источником установления иного порядка может быть закон или договор. При установлении иного порядка законом реализуется волеизъявление законодателя, допускающего альтернативу общему порядку по определенным делам. Иной порядок становится в таком случае локальным общим правилом по какой-либо отдельной категории дел. Если иной порядок согласован участниками материальных отношений, в частности, в договоре, то данный порядок получает строго индивидуальное применение по конкретному спору между определенными лицами. В последнем случае иной порядок является договорным (иной договорный досудебный порядок).

Иной досудебный порядок может быть как условием договора, споры из которого подлежат урегулированию в данном порядке, так и предметом самостоятельного соглашения.

Зачастую соглашение об установлении иного досудебного порядка достигается до возникновения спора. Тем не менее стороны вправе заключить соглашение об ином досудебном порядке и после возникновения спора. В постановлении Пленума ВС РФ от 22 июня 2021 г. № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства» (далее – Постановление № 18) по данному поводу дано разъ-

¹ См. постановление 17 ААС от 27 июля 2016 г. № 17АП-10288/2016-ГК по делу № А50-13706/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

яснение о том, что при наличии согласия спорящих сторон направление претензии может быть заменено другой примирительной процедурой, даже при условии, что стороны не согласовали соответствующий порядок досудебного урегулирования спора до его возникновения¹.

Иной договорный досудебный порядок порождает вопросы о том, что понимать под иным порядком. Возможно, иной порядок следует оценивать как отличающийся от общего порядка, т.е. как последовательность каких-либо действий, отличных от тех действий, совершение которых связано с содержанием общего претензионного досудебного порядка урегулирования споров.

Представляется, что приведенное выше предположение не может быть подтверждено в полной мере. Для того чтобы установить иной, необходим общий порядок. Однако в ч. 5 ст. 4 АПК РФ общий порядок не установлен. Приведенными положениями АПК РФ не предусмотрен какой-то общий порядок, обязательного которого участники спорных отношений могут согласовать иной порядок. Отсутствуют элементы общего порядка, альтернативу которым могут согласовать участники материальных отношений.

По данному поводу в одном из интервью Т.Е. Абова отметила следующее: «...не установлен порядок предъявления претензии, т.е. нет указаний на содержание претензии, на документы, которые, например, обязательно должны быть к ней приложены... Поэтому я, когда говорят об обязательном претензионном порядке,жимаю плечами: я порядка не вижу. Я вижу только срок...»².

Относительно подтверждения того, что современное процессуальное законодательство не закрепляет положений об общем досудебном порядке урегулирования споров, возможно также обратиться к сложившейся к июню 2016 г. практике арбитражных судов о договорном досудебном порядке. В указанный период в законодательстве отсутствовали положения, устанавливавшие общее правило об обязательности досудебного порядка урегулирования споров. Обязательный досудебный порядок предусматривался в законодательстве для отдельных категорий дел. Также допускалось установление договорного досудебного порядка. Применительно к согласованию договорных условий о досудебном порядке и признанию данного порядка обязательным для сторон конкретного договора сложилась единообразная судебная практика. Так, анализ данной практики свидетельствует о том, что лаконичных договорных условий, аналогичных по содержанию действующей редакции ч. 5 ст. 4 АПК РФ, о досудебном урегулировании недостаточно для признания досудебного порядка согласованным. В многочисленных судебных актах по различным делам использовались схожие формулировки.

¹ См. п. 20 постановления Пленума ВС РФ от 22 июня 2021 г. № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства» // СПС «КонсультантПлюс».

² Норма о свободе договора остается основополагающей для всего нашего обязательственного права. Интервью с Т.Е. Абовой // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2017. № 2. С. 18.

Претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора подразумевает определенную четко прописанную процедуру, регламентирующую последовательность и конкретное содержание действий каждой из сторон перед подачей иска в суд, в том числе конкретные требования к форме претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, порядок и сроки предъявления и рассмотрения претензии или иного досудебного требования. Отсутствие такой четко установленной процедуры не позволяет сторонам ссылаться на то, что они рассмотрели претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора¹.

Напротив, только более детальное договорное регулирование признавалось достаточным для возникновения обязательности договорного досудебного порядка.

К примеру, арбитражный суд установил, что стороны согласовали претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора, учитывая следующие условия договора. Претензионный порядок обязателен для обеих сторон. Претензии предъявляются в письменной форме и подписываются руководителем или должностным лицом, уполномоченным на это руководителем. Ответ на претензию дается также в письменной форме в течение 30 дней с момента ее получения. При неполучении ответа на претензию в 30-дневный срок со дня ее отправления заявителем последний вправе обратиться в суд².

Положения ч. 5 ст. 4 АПК РФ содержат единственный элемент общего досудебного порядка – срок. Остальные элементы общего порядка (формулирование требований в досудебном обращении, требования к форме досудебного порядка и т.д.), не воспринятые законодательством, компенсируются инициативой субъектов спорных отношений, которые формируют по сути порядок в каждом конкретном случае, основываясь на сложившейся практике.

Так, например, по конкретному делу возник вопрос о том, соблюден ли истцом досудебный порядок. Суд кассационной инстанции, признав соблюденным досудебный порядок, указал, что представленное истцом письмо содержит предмет спора, требование произвести оплату, а также указание на условие для разрешения спора без обращения в арбитражный суд с соответствующим иском³.

¹ См., напр.: определение ВАС РФ от 26 декабря 2013 г. № ВАС-18225/13 по делу № А45-19473/2012; постановления АС Волго-Вятского округа от 12 августа 2016 г. № Ф01-2958/2016 по делу № А43-20403/2015, ФАС Западно-Сибирского округа от 13 апреля 2011 г. по делу № А45-16921/2010, АС Северо-Западного округа от 10 февраля 2015 г. по делу № А56-18868/2014, АС Дальневосточного округа от 16 января 2015 г. № Ф03-5877/2014 по делу № А73-3767/2014, АС Московского округа от 29 августа 2016 г. № Ф05-12422/2016 по делу № А40-208427/15, АС Поволжского округа от 29 сентября 2016 г. № Ф06-12591/2016 по делу № А49-13547/2015, ФАС Центрального округа от 16 октября 2012 г. по делу № А14-566/2012, 4 ААС от 10 июля 2015 г. № 04АП-2865/2015 по делу № А58-847/2015, 7 ААС от 1 марта 2013 г. по делу № А45-18145/2012, 15 ААС от 12 декабря 2016 г. № 15АП-18241/2016 по делу № А53-13166/2016, 6 ААС от 19 сентября 2012 г. № 06АП-3941/2012 по делу № А73-4568/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

² См. постановление 18 ААС от 8 декабря 2016 г. № 18АП-13577/2016 по делу № А34-1113/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: постановление АС Московского округа от 14 октября 2019 г. № Ф05-18486/2019 по делу № А40-128591/2019; определение ВС РФ от 23 декабря 2019 г. № 305-ЭС19-24949 по делу № А40-128591/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

Принимая во внимание положения ч. 5 ст. 4 АПК РФ, таким образом, иной договорный досудебный порядок урегулирования споров не может быть охарактеризован исключительно в качестве альтернативы именно порядку, являющемуся общему.

В таком случае, с учетом положений ч. 5 ст. 4 АПК РФ, остается лишь признать значение иного договорного досудебного порядка за иными процедурами, к которым относятся все те, процедуры, которые не являются в буквальном смысле претензионным порядком.

Данный вывод может быть признан безупречным, но соответствует положениям действующего законодательства.

Согласование субъектами материальных отношений иной, отличной от претензионного порядка, процедуры не исключает согласование именно порядка применения и использования иной процедуры. Напротив, отсутствие согласованного порядка иной процедуры может выступить основанием для признания условия об ином порядке не согласованным.

Следовательно, при согласовании иного порядка необходимо достижение соглашения не только о самой иной процедуре, но и об элементах, образующих порядок применения и использования данной процедуры (срок проведения, форма направления сообщений, место проведения и т.д.). В данном случае элементы иного порядка являются существенными условиями соглашения об ином порядке. Данные существенные условия об элементах иного порядка позволяют понять как участникам спорных отношений, так и правоприменителю, что именно подразумевается под иным порядком урегулирования конкретного спора, в частности конкретизация действий и их содержания, последовательность этих действий, сроки и форма. Если эти существенные условия не согласовать, то и не порождается иной порядок урегулирования спора, отличный от общего претензионного порядка. Соответственно, образуется определенный стандарт договорных условий об ином досудебном порядке.

Таким образом, применительно к каждой конкретной процедуре, составляющей содержание иного досудебного порядка, суд будет устанавливать конкретный набор условий, согласование которых свидетельствует об установлении данной процедуры в качестве альтернативы общему порядку. Если такая процедура регламентирована законодательством, то набор условий может быть закреплен в законе, что упрощает для суда квалификацию избранного сторонами порядка в качестве согласованного. Если же такая законодательная регламентация отсутствует, то установление необходимого набора условий избранной сторонами процедуры становится исключительно предметом анализа суда в конкретном деле до тех пор, пока соответствующие условия применительно к определенному виду процедуры не будут типизированы судебной практикой.

К примеру, в п. 12 Обзора практики применения арбитражными судами положений процессуального законодательства об обязательном досудебном порядке

урегулирования спора ВС РФ счел недостаточным согласование срока проведения процедуры для признания переговоров в качестве иного договорного досудебного порядка. Однако в этом же пункте Обзора суд признал достаточным указание на применение медиации для квалификации такого порядка в качестве альтернативного общему досудебному порядку урегулирования споров¹.

2. Иные досудебные порядки урегулирования споров

Результаты выборочного анализа практики арбитражных судов демонстрируют признаваемые в правоприменении иные порядки, отличные от общего претензионного порядка. Наряду с типичными процедурами, которые признаны доктриной и наиболее востребованы на практике, стороны в рамках своей автономии порой согласовывают нетипичные виды процедур. В каждом подобном случае перед судом встает дополнительный вопрос о том, может ли подобная процедура вообще рассматриваться в качестве разновидности досудебного порядка, заменять собой общую претензионную процедуру.

Например, по конкретному делу о взыскании задолженности по договору подряда суд установил, что в договоре стороны согласовали условие о том, что спорные вопросы, возникшие по поводу недостатков выполненных работ или их причин, могут быть решены путем назначения экспертизы по требованию любой из сторон. Исковое заявление было возвращено в связи несоблюдением досудебного порядка, так как не была назначена экспертиза. Суд апелляционной инстанции отменил определение о возвращении искового заявления, поскольку судом первой инстанции сделан неправомерный вывод об установлении сторонами претензионного порядка в форме проведения экспертизы².

По другому делу суд установил, что договором предусмотрен претензионный порядок урегулирования споров. Помимо этого договор содержал дополнительные условия, в соответствии с которыми при недостижении соглашения спорный вопрос, связанный с электронными расчетами, передается в суд только после проведения независимой экспертизы по определению подлинности электронной подписи, правильности применения секретных ключей и пароля, подлинности штампа банка на бумажной копии электронного документа, предоставленной клиентом. Независимый эксперт приглашается по соглашению сторон. Суд признал указанную процедуру неурегулированной (не согласованы порядок и сроки проведения независимой экспертизы подлинности электрон-

¹ См. п. 12 Обзора практики применения арбитражными судами положений процессуального законодательства об обязательном досудебном порядке урегулирования спора, утв. Президиумом ВС РФ 22 июля 2020 г. // СПС «КонсультантПлюс».

² См. постановление 13 ААС от 14 августа 2009 г. по делу № А56-20825/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

ной подписи, наименования независимого эксперта, урегулирование разногласий по субъекты эксперта)¹.

В практике также известны примеры согласования условий о разрешении споров путем обмена письмами, уточнения условий договора, дополнений и изменений², посредством телефонных переговоров, писем, личных встреч, обмена факсимильными сообщениями и средствами электронной почты³.

Условия договоров о нетипичных досудебных процедурах анализируются судами на предмет соответствия сущностному пониманию досудебного порядка. С учетом того, что порядок предполагает именно урегулирование споров, судами при рассмотрении дел дается соответствующая оценка условий договоров. Результатом оценки условий договоров, как свидетельствуют примеры, может быть отрицание значения досудебного порядка за конкретной процедурой.

3. Иной досудебный порядок в виде исключения обязательного досудебного порядка урегулирования споров

Одним из итогов анализа материалов судебной практики является выявление случаев исключения договорными условиями обязательного досудебного порядка урегулирования споров. Практика арбитражных судов свидетельствует о том, что такие случаи не являются единичными. Правоприменительная позиция по данному вопросу единая. На основе соглашения участников отношений не допускается исключение общего досудебного порядка урегулирования споров без согласования альтернативного порядка.

Так, суд по конкретному делу отметил, что ч. 5 ст. 4 АПК РФ не позволяет соглашением сторон исключить применение обязательного претензионного порядка в отсутствие соответствующего указания в законе⁴.

По другому делу позиция истца была основана на предусмотренном в договоре условии о том, что соблюдение претензионного (досудебного) порядка урегулирования спора по договору не является обязательным, следовательно, истец не обязан был направлять претензию в адрес ответчика. Суд отверг приведенный довод и указал, что исключение сторонами в условиях договора обязатель-

¹ См. постановления 7 ААС от 21 сентября 2009 г. № 07АП-7274/09 по делу № А45-13807/2009, ФАС Западно-Сибирского округа от 20 ноября 2009 г. по делу № А45-13807/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

² См. постановления 10 ААС от 21 мая 2012 г. по делу № А41-7229/12, ФАС Московского округа от 11 сентября 2012 г. по делу № А41-7229/12 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См. постановление 8 ААС от 19 мая 2014 г. № 08АП-1261/2014 по делу № А81-3651/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См. постановление 2 ААС от 7 декабря 2016 г. № 02АП-10349/2016 по делу № А82-10876/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

ного претензионного порядка урегулирования спора не отменяет процессуальной обязанности соблюдения досудебного порядка урегулирования спора¹.

При обжаловании определения арбитражного суда о возвращении искового заявления в связи с несоблюдением досудебного порядка истец отметил, что стороны договора однозначно определили, что досудебный порядок в рамках настоящего договора не устанавливается, поэтому у истца отсутствовала обязанность по направлению претензий.

Суд округа признал доводы истца необоснованными, отметив, что ч. 5 ст. 4 АПК РФ не предоставляет право сторонам договора исключить досудебный порядок урегулирования спора, включив данное условие в договор².

Стороны гражданских правоотношений не могут исключить требования о соблюдении претензионного порядка посредством соглашения (договора), однако они вправе изменить срок и порядок досудебного урегулирования спора. Исключение сторонами в условиях договора обязательного претензионного порядка урегулирования спора не отменяет процессуальной обязанности соблюдения досудебного порядка урегулирования спора³.

При аналогичных обстоятельствах истец, обжалуя определение о возвращении искового заявления, отметил следующее: стороны договора предусмотрели иной порядок досудебного урегулирования спора, исключив его применение к отношениям сторон по договору. Отказ от досудебного порядка урегулирования спора представляет собой взаимные действия сторон материального правоотношения, направленные на самостоятельное разрешение споров, соответственно, к таким отношениям применяются нормы о свободе договора. Часть 5 ст. 4 АПК РФ не устанавливает правил, изменение которых невозможно соглашением сторон. Не принимая во внимание довод истца, суд кассационной инстанции указал на то, что установление в договоре правила о том, что соблюдение какого-либо претензионного порядка для обращения в арбитражный суд не требуется, противоречит обязательным для применения положениям ст. 4 АПК РФ⁴.

Следует отметить, что до июня 2016 г. допустимо было отменить договорными условиями досудебный порядок, но в том случае, когда данный порядок был ранее согласован сторонами договора. К примеру, при заключении договора стороны согласовывали порядок досудебного урегулирования споров. Затем дополнительным соглашением ранее согласованный порядок отменялся⁵.

¹ См. постановление 17 ААС от 27 июля 2016 г. № 17АП-10288/2016-ГК по делу № А50-13706/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

² См. постановление АС Волго-Вятского округа от 15 ноября 2016 г. № Ф01-4788/2016 по делу № А82-8707/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См. постановления 19 ААС от 24 августа 2017 г. № 19АП-4635/2017 по делу № А08-4959/2017, 4 ААС от 18 сентября 2017 г. № 04АП-4610/2017 по делу № А58-4866/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См. постановление АС Западно-Сибирского округа от 26 сентября 2017 г. № Ф04-4054/2017 по делу № А81-4078/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См., напр., постановления ФАС Московского округа от 30 апреля 2014 г. № Ф05-3933/14 по делу № А40-53602/13, от 5 октября 2010 г. № КГ-А40/11586-10 по делу № А40-142888/09-150-967 // СПС «КонсультантПлюс».

4. Медиация как иной досудебный порядок урегулирования споров

Отдельного анализа в качестве потенциального иного досудебного порядка урегулирования споров заслуживает медиация. Эта примирительная процедура изначально привлекала к себе особое внимание специалистов различных областей юридической науки, во многом символизируя сам рост интереса к проблематике мирного урегулирования споров как в рамках цивилистического процесса, так и вне его. Практически любое исследование в данной сфере не обходит стороной перспективы использования медиации в качестве обязательной досудебной процедуры, установленной в таком качестве законом или соглашением сторон. Несмотря на то что правовой регламентации медиации уже более 10 лет посвящен специальный федеральный закон¹ (далее – Закон о медиации), принятие которого было призвано способствовать расширению медиативной практики, низкий уровень законодательной техники данного нормативного акта скорее привел к обратному результату. Наиболее хрестоматийно это проявляется именно в части использования процедуры в качестве досудебной. Реформы же процессуального законодательства относительно регулирования примирительных процедур и досудебного урегулирования споров не улучшили ситуацию, а скорее добавили неопределенности с точки зрения соотношения как внутренних норм процессуальных кодексов между собой, так и в их соотношении с положениями Закона о медиации. Как будет показано далее, не внесло окончательной ясности и Постановление № 18.

Закон о медиации содержит нормы, которые направлены на регламентацию использования процедуры как обязательной досудебной и парадоксальным образом противоречащие не только друг другу, но и самому намерению стимулировать использование медиации в таком качестве на основании добровольно выраженной воли сторон спора.

Так, ч. 1 ст. 4 Закона о медиации устанавливает, что если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или третейский суд для разрешения спора, который возник или может возникнуть между сторонами, суд или третейский суд признает силу этого обязательства до тех пор, пока условия этого обязательства не будут выполнены, за исключением случая, если одной из сторон необходимо, по ее мнению, защитить свои права. Абстрагируясь от отдельных редакционных дефектов и частных недостатков данной нормы, следует в очередной раз констатировать, что конечная оговорка о возможности обращения стороны в суд вопреки действующему соглашению о применении медиации попросту обесмысливает все сформулированное до нее. Действительно, сложно представить себе ситуацию, когда сторона обращается в суд без намерения защитить свои права или создания элементарной видимости такового. Вряд ли целесоо-

¹ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

бразно возлагать на суд обязанность глубокого анализа истинности намерения истца по защите своего права лишь с целью разрешения вопроса о надлежащем соблюдении им досудебного порядка. Поэтому представляется, что единственным действенным способом исправления ситуации может стать исключение соответствующей оговорки из текста Закона о медиации. Это способствовало бы достижению цели, которое изначально предполагалось, – придать полноценное юридическое значение соглашению сторон о применении медиации.

Однако даже такая мера не будет иметь никакого значения без сопутствующего изменения или исключения ч. 3 ст. 7 того же Закона. В данном положении без каких-либо оговорок устанавливается, что наличие соглашения о применении медиации, равно как соглашения о проведении процедуры не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено федеральными законами. Такая формулировка не оставляет пространства для ее альтернативного толкования. Соглашение о применении медиации может в полной мере «связать» стороны материальными и процессуальными последствиями его несоблюдения только в случаях, которые прямо установлены специальными федеральными законами. Сама избранная конструкция отсылки является нетипичной. Как правило, бланкетная норма используется для того, чтобы специальный закон прямо установил какую-либо процедуру в качестве обязательной досудебной применительно к отдельной категории споров. Так законодатель достигает максимально дифференцированного подхода, позволяющего учесть специфические особенности отдельных отношений. В данном же случае отсылка указывает на возможность санкционирования специальным законом в отношении конкретных споров возможности сторон своим соглашением установить обязательный досудебный характер медиации. Не проще ли наоборот установить для сторон общее дозволение, которое может быть ограничено специальными законами?

В любом случае единственным результатом имеющегося на настоящий момент регулирования остается парадоксальная ситуация, при которой призванный все-сторонне развивать медиацию в отечественном правовом порядке специальный закон о ней, наоборот, по сути, исключил ее из числа потенциальных досудебных процедур урегулирования споров, установленных соглашением сторон.

В этой связи не мог обойти стороной сложившуюся проблему ВС РФ, который уделил вопросам досудебной медиации отдельное внимание в Постановлении № 18. Так, в абз. 4 п. 1 дано разъяснение о том, что медиация становится обязательным досудебным урегулированием спора в случае, если стороны заключили соглашение о применении процедуры медиации и в течение оговоренного для ее проведения срока обязались не обращаться в суд или заменили предусмотренную федеральным законом процедуру досудебного урегулирования спора на медиацию, при условии, что соответствующий федеральный закон позволяет изменить порядок такого урегулирования договором. В целом подход ВС РФ, который, как представляется, устанавливает режим максимального благоприят-

ствования развитию медиации как обязательной досудебной процедуры в случае определения ее в таком качестве самими сторонами спора, следует всецело поддержать. Однако его внутренняя согласованность, а также соответствие действующему законодательству вызывают большие вопросы, что в конечном счете способно создать дополнительную неопределенность на практике и вызвать необходимость повторного уточняющего разъяснения.

Верховный Суд РФ выделяет две группы ситуаций, при которых медиация становится обязательной досудебной процедурой на основании соглашения сторон. Во-первых, это установление медиации в соответствующем качестве по спорам, для которых обязательный досудебный порядок не предусмотрен федеральным законом в принципе. Во-вторых, это замена на медиацию уже установленного федеральным законом для определенных категорий споров иного досудебного порядка, если таким законом не предусматривается запрет на его изменение. Данное разграничение, как представляется, имеет немаловажное значение именно в перспективе анализа соотношения содержания Постановления № 18 с действующим законодательством.

Начнем со второй группы. Подтверждая возможность изменения установленного законом досудебного порядка на медиацию, Пленум ВС РФ ожидаемо ссылается на наиболее яркий пример соответствующего регулирования, содержащийся в абзаце первом ч. 5 ст. 4 АПК РФ, в котором конкретные процедуры, которые могут стать альтернативой общему порядку, не упоминаются.

Таким образом, получается, что в случае избрания медиации в качестве досудебной процедуры к ней необходимо применять проанализированные ранее положения Закона о медиации. Соответственно, как указывалось ранее, несоблюдение соглашения о применении медиации не должно влечь негативные процессуальные последствия в силу как ч. 1 ст. 4, так и ч. 3 ст. 7 Закона о медиации. Позицию ВС РФ можно объяснить тем, что он отдает приоритет в регулировании рассматриваемых отношений, имеющих процессуальное значение, положениям АПК РФ, а не соответствующим статьям специального закона. Однако системное толкование данных положений, как представляется, указывает на неправильность такого подхода. Данной логикой можно было бы руководствоваться, если бы медиация была прямо упомянута в абз. 1 ч. 5 ст. 4 АПК РФ в качестве допустимой альтернативы. Тем не менее его содержание носит максимально общий характер. Содержание данного абзаца просто позволяет сторонам осуществить замену общего претензионного порядка на иную процедуру. В таких условиях руководствоваться необходимо именно специальным законодательством о такой процедуре, даже не прибегая к сложным правилам определения соотношения общей и специальной норм, а также учета хронологии их принятия. Нормы Закона о медиации не противоречат АПК РФ.

Следует поддержать подход ВС РФ с точки зрения достижения цели развития примирительных процедур и мирного урегулирования спора. Однако пол-

ноценным решением проблемы во избежание всяких споров является изменение или исключение соответствующих положений, ограничивающих значение соглашения о применении медиации.

Еще более странная ситуация возникает в случае, когда медиация устанавливается сторонами в качестве обязательной досудебной по тем категориям споров, для которых такой порядок не предусмотрен вообще. Если в предшествующей группе ситуаций по крайней мере очевидно благое намерение ВС РФ, то в данном случае можно обнаружить противоречия даже внутри самого Постановления № 18.

Во-первых, следует высказать приведенные выше соображения. Только если ранее речь шла о попытке дать преимущество абз. 1 п. 5 ст. 4 АПК РФ, то в данной ситуации речь, вероятно, должна идти об абз. 2 данной статьи.

Очевидно, что ВС РФ отдает приоритет АПК РФ. Однако как быть, если досудебный порядок применительно к конкретной категории споров установлен иным федеральным законом? Каким образом разрешить коллизию такого закона с Законом о медиации?

Толкование ВС РФ представляется противоречащим действующему Закону о медиации. Невозможно не обратить внимания на то, как ВС РФ решил обойти данное регулирование. Вместо того, чтобы дать свое логическое обоснование, в приведенном положении Постановления № 18 Пленум ВС РФ просто цитирует ч. 1 ст. 4 Закона о медиации ровно до оговорки о необходимости для стороны защитить ее права. Часть 3 ст. 7 Закона о медиации вообще не принимается во внимание. Думается, что более верным было бы решение вообще не цитировать положения Закона о медиации. С точки зрения общей целесообразности развития процедуры юридическому сообществу было бы несложно принять такую позицию.

Однако в данной ситуации возникает дополнительная проблема. Допустим, ВС РФ сознательно изменяет неразумные положения Закона о медиации в угоду развитию данной практики. Но как быть с гражданско-процессуальным законодательством? То, что разъяснение, касающееся медиации, содержится в абз. 4 п. 1 Постановления № 18, недвусмысленно указывает на то, что оно относится как к арбитражному, так и к гражданскому судопроизводству. Однако в ГПК РФ четко указывается, что обязательный досудебный порядок может быть установлен только федеральным законом. Это же положение недвусмысленно поддерживается в абзаце первом пункта второго Постановления № 18. К какому результату должно приводить системное толкование двух соседствующих положений Постановления № 18? Что в гражданском процессе порядок может быть установлен только федеральным законом, но исключением является медиация? Тогда это противоречит вообще всему регулированию рассматриваемых отношений. Что разъяснение в отношении медиации касается только арбитражного процесса? Но это противоречит расположению разъяснения в Постановлении № 18. Такой вывод можно было бы сделать, если бы оно было размещено в качестве абз. 3 п. 2 Постановления № 18.

Резюмируя, необходимо отметить, что единственным эффективным решением проблемы использования медиации в качестве установленного соглашения сторон обязательного досудебного порядка урегулирования споров является изменение действующего специального законодательства. Независимо от уровня юридической техники, характеризующей конкретный законодательный акт, его свободное толкование *contra legem*, игнорирование его положений могут привести к еще худшим последствиям, чем буквальное следование его предписаниям. В этой связи остается лишь выразить удивление тому факту, что, несмотря на обширную критику, изначально сопутствующую введению в действие соответствующих положений Закона о медиации, они продолжают действовать, успешно пережив все последующие процессуальные реформы, касающиеся примирения в цивилистическом процессе.

5. Иной досудебный порядок урегулирования споров с множественностью процедур

В правоприменении встречаются ситуации, когда согласованный сторонами досудебный порядок представляет собой определенную комбинацию процедур. Можно выделить две разновидности такой комбинации процедур: альтернативная и многоступенчатая.

Применительно к затронутому аспекту следует учитывать многозначность термина «альтернативный» применительно к досудебному порядку. Прежде всего данный термин может быть использован для обозначения любой процедуры, заменяющей общий досудебный порядок. Однако в рамках данного раздела настоящей статьи речь идет о проблеме установления сторонами нескольких процедур, выступающих альтернативами друг другу. При этом для соблюдения досудебного порядка по спору достаточно обращения к одной из альтернативных процедур. К примеру, стороны договора согласовывают условие о том, что возникающие при исполнении договора споры подлежат урегулированию либо посредством направления претензии, либо с использованием переговоров.

Так, арбитражный суд первой инстанции оставил иск без рассмотрения по причине несоблюдения истцом досудебного порядка урегулирования спора. В договоре, заключенном между истцом и ответчиком, было согласовано условие о том, что все разногласия и споры, возникающие при исполнении договора, подлежат урегулированию путем переговоров или направления друг другу претензий. Суд установил, что истцом претензия в отношении спорной суммы задолженности не направлялась. В жалобе на определение об оставлении иска без рассмотрения истец указал на то, что договором предусмотрена альтернатива досудебного порядка урегулирования всех разногласий, а именно переговоры или претензия. Между сторонами, как отметил истец, проводились именно переговоры, которые велись по мобильной телефонной связи. Переговоры, под-

писанный сторонами протокол разногласий свидетельствуют о попытке урегулирования разногласий и соответственно о досудебном порядке урегулирования спора. Суд кассационной инстанции поддержал позицию истца, отменил определение, дело направил на новое рассмотрение¹.

При рассмотрении другого дела арбитражный суд установил, что договором предусмотрено решение всех споров до обращения в арбитражный суд путем переговоров с целью достижения взаимоприемлемого результата. Сторона, которой выставлена претензия, рассматривает ее в установленный срок. Таким образом, стороны определили альтернативный порядок досудебного урегулирования – путем переговоров либо путем предъявления претензии. Досудебный порядок признан судом соблюденным, так как истцом был избран альтернативный порядок урегулирования спора, а именно, путем предъявления письменной претензии².

В другом случае суд установил следующее: в договоре согласовано условие о том, что стороны будут стремиться разрешить споры в порядке досудебного разбирательства: путем переговоров, обмена письмами, уточнением условий договора, дополнений и изменений. Сторонами согласовано несколько способов соблюдения досудебного порядка, к одному из которых каждая сторона может прибегнуть³.

По иному делу суд установил, что в договоре согласовано условие о разрешении споров путем переговоров между сторонами в рамках претензионного порядка: посредством телефонных переговоров, писем, личных встреч, обмена факсимильными сообщениями и средствами электронной почты. Предусмотрены несколько возможных вариантов урегулирования разногласий, в том числе путем телефонных переговоров, личных встреч⁴.

От альтернативных друг другу процедур, составляющих содержание иного досудебного порядка, необходимо отличать многоступенчатый (мультимодальный) досудебный порядок. Под данным порядком следует понимать установление сторонами двух или более процедур, к которым стороны обращаются последовательно. К каждой последующей процедуре стороны обращаются, если они не урегулировали спор в рамках предшествующей процедуры.

Многоступенчатый досудебный порядок может полностью заменять общий претензионный порядок урегулирования спора. Например, в качестве первой ступени такого досудебного порядка стороны указывают переговоры, а второй процедурой при неудачном исходе переговоров согласуют медиацию.

¹ См. постановление ФАС Дальневосточного округа от 26 января 2009 г. № Ф03-6410/2008 по делу № А37-1744/2007 // СПС «КонсультантПлюс».

² См. постановление 10 ААС от 8 апреля 2013 г. по делу № А41-54056/12 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См. постановления 10 ААС от 21 мая 2012 г. по делу № А41-7229/12, ФАС Московского округа от 11 сентября 2012 г. по делу № А41-7229/12 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См. постановление 8 ААС от 19 мая 2014 г. № 08АП-1261/2014 по делу № А81-3651/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

Вместе с тем многоступенчатый порядок может включать в себя общий досудебный претензионный порядок, в дополнение к которому стороны предусматривают иную процедуру.

6. Иной договорный досудебный порядок урегулирования споров и его влияние на течение срока исковой давности

С учетом допустимости согласования участниками материальных правоотношений условий об ином досудебном порядке необходимо определить, влияет ли обращение к иному договорному досудебному порядку на течение срока исковой давности.

Действующее отечественное законодательство предусматривает общее правило о том, что, если стороны прибегли к предусмотренной законом процедуре разрешения спора во внесудебном порядке, течение срока исковой давности приостанавливается (п. 3 ст. 202 ГК РФ).

Таким образом, на первый взгляд, влияния иного избранного сторонами досудебного порядка на течение срока исковой давности обусловлено его известностью законодательству. Исходя из содержания ст. 202 ГК РФ, срок исковой давности приостанавливается при обращении сторон к процедуре, предусмотренной законом. Так, например, обращение к медиации как известной российскому законодательству процедуре приостановит течение срока исковой давности. Напротив, избрание сторонами иного порядка в виде процедуры, не предусмотренной законодательством, с учетом буквального толкования ст. 202 ГК РФ не предполагает приостановления течения срока исковой давности.

Однако ВС РФ п. 49 Постановления № 18 изложил в новой редакции п. 16 постановления Пленума ВС РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности»¹. Было дано разъяснение о том, что течение исковой давности приостанавливается в случае обращения сторон к предусмотренному не только законом, но и договором досудебному порядку урегулирования спора.

Допустимо ли с учетом приведенного разъяснения сделать вывод о том, что ВС РФ дал расширительное толкование соответствующего положения ст. 202 ГК РФ?

Ответ на сформулированный вопрос, думается, будет получен с учетом складывающейся судебной практики.

Список использованной литературы

Абова Т.Е. Норма о свободе договора остается основополагающей для всего нашего обязательственного права // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2017. № 2. С. 6–20.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12.

References

Abova T.E. *Norma o svobode dogovora ostaetsia osnovopolagaiushchei dlia vsego nashego obiazatel'stvennogo prava* [The Norm of Freedom of Contract Remains Fundamental to All Our Law of Obligations]. *Vestnik Arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga – Herald of the Arbitration Court of the Moscow District*, 2017, no. 2, pp. 6–20. (In Russ.)

Информация об авторах

Фильченко Д.Г. (Воронеж, Россия) – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета (394036, г. Воронеж, Университетская пл., д. 1; e-mail: d.filchenko@mail.ru).

Евтухович Е.А. (Воронеж, Россия) – преподаватель кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета (394036, г. Воронеж, Университетская пл., д. 1; e-mail: egor.vsu.sno@rambler.ru).

Information about the authors

D.G. Filchenko (Voronezh, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Civil Law and Procedure, Voronezh State University (1 Universitetskaia Sq., Voronezh, 394036, Russia; e-mail: d.filchenko@mail.ru).

E.A. Evtukhovich (Voronezh, Russia) – Lecturer, Department of Civil Law and Procedure, Voronezh State University (1 Universitetskaia Sq., Voronezh, 394036, Russia; e-mail: egor.vsu.sno@rambler.ru).

Для цитирования

Фильченко Д.Г., Евтухович Е.А. К вопросу о понятии и содержании «иного порядка досудебного урегулирования споров, установленного договором» // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 4. С. 282–298. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-282-298>

Recommended citation

Filchenko D.G., Evtukhovich E.A. *K voprosu o poniatii i sodержanii «inogo poriadka dosudebnogo uregulirovaniia sporov, ustanovlennogo dogovorom»* [On the Concept and Content of “Another Order of Pre-Trial Settlement of Disputes, Established by the Agreement”]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2021, vol. 11, no. 4, pp. 282–298. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-282-298>

**ИНСТИТУТ АПЕЛЛЯЦИОННОГО ОБЖАЛОВАНИЯ
РЕШЕНИЙ РОССИЙСКОГО ТРЕТЕЙСКОГО ОРГАНА
ПО ДОПИНГОВЫМ СПОРАМ В МЕЖДУНАРОДНЫЙ
СПОРТИВНЫЙ СУД (CAS):
ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

А.В. ЧЕБОТАРЕВ,

кандидат юридических наук, доцент департамента теории права и межотраслевых дисциплин
Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»,
эксперт Института спортивного менеджмента и права ВШЮА, адвокат

Я.Н. РЖЕПИК,

магистрант программы «Юрист в сфере спорта»
Национального исследовательского университета Высшая школа экономики

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-299-316>

Статья посвящена правовым проблемам, сложившимся в процессуальном законодательстве России при рассмотрении и обжаловании в апелляционном порядке дел о нарушении антидопинговых правил. Произошедший допинговый скандал с российскими спортсменами и рядом спортивных организаций и функционеров повлек спешное принятие ряда нормативных актов и внесение изменений в уже существующие законы России. Одним из важных аспектов является анализ процедуры апелляционного обжалования решений в делах о допинге в свете вступившей в силу с января 2021 г. редакции Всемирного антидопингового кодекса и Общероссийских антидопинговых правил. Новым в данных актах является введение норм о разделении компетенций по рассмотрению апелляций в действующих антидопинговых правилах. Со ссылкой на ст. 13 Всемирного антидопингового кодекса (Кодекс ВАДА) указывается, что апелляции по делам спортсменов международного уровня (пула тестирования) или по нарушениям, выявленным на международных соревнованиях, подаются непосредственно в Международный спортивный арбитраж (CAS) в г. Лозанне (Швейцария). Что же касается спортсменов национального уровня и иных лиц (тренеров, персонала спортсмена), то апелляции по спорам с их участием подаются в национальный апелляционный орган.

Кроме того, достаточно внимания уделено признанию решений международных органов по делам о допинге и порядка их исполнения в России. Все доводы, сделанные в статье, подтверждаются примерами из судебной практики, в том числе и практики арбитража CAS, в котором данные дела рассматривались.

Ключевые слова: Всемирный антидопинговый кодекс; допинг; апелляции; Международный спортивный арбитраж; допинг-контроль; ВАДА; РУСАДА.

**INSTITUTION OF APPEAL OF THE DECISIONS
OF THE RUSSIAN COURT OF ARBITRATION FOR DOPING DISPUTES
TO THE COURT OF ARBITRATION FOR SPORT (CAS):
PROCEDURAL PROBLEMS AND PROSPECTS**

A.V. CHEBOTAREV,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Department of Law Theory and Interdisciplinary Disciplines,
National Research University Higher School of Economics, Expert,
Institute of Sports Management and Law of the GSOM, Lawyer

Ya.N. RZHEPIK,

Master's Student, Lawyer in Sports Program,
National Research University Higher School of Economics

The article concerns the legal problems in the procedural legislation of Russia within the consideration and appeal of cases of violation of anti-doping rules in the appellate procedure. The doping scandal that occurred with Russian athletes and a number of sports organizations and functionaries led to the hasty adoption of a number of regulations and amendments to the existing laws of Russia. One of the important aspects is the analysis of the procedure on appeal of decisions in doping cases, due to the edition of the World Anti-Doping Code and the All-Russian Anti-Doping Rules that came into force in January 2021. New in these acts is the implementation of rules on the separation of powers to appeal proceedings in the current anti-doping rules. With reference to Article 13 of the World Anti-Doping Code (WADA Code) states that appeals for international athletes (testing pool) or violations detected during international competitions are filed directly with the Court of Arbitration for Sport (CAS) in Lausanne (Switzerland). As for national athletes and other individuals (coaches, athlete support personnel), disputes with their participation are filed with the national appeal authority. In addition, sufficient attention is paid to the recognition of decisions of international authorities on doping cases and the procedure for their implementation in Russia. All the arguments made in the article are supported by examples from judicial practice, including the practice of CAS, in which these cases were considered.

Keywords: World Anti-Doping Code; doping; appeals; Court of Arbitration for Sport; doping control; WADA; RUSADA.

События, произошедшие в мировом и российском спорте за последние годы, способствовали развитию и изменению именно антидопинговых правовых норм. Допинговый скандал, разразившийся после Зимних Олимпийских игр в г. Сочи, не затихает, а напротив, год от года приобретает все новые формы, которые тем не менее имеют единые последствия для России – изоляцию отечественных атлетов в рамках международных соревнований.

Принимаемые Российской Федерацией изменения в национальные акты по противодействию допингу в различных отраслях права, к сожалению, не снижают напряженности в отечественном профессиональном спорте. Вместе с тем отчасти некоторые такие изменения вызваны именно принятием новых международно-правовых актов, которые, будучи ратифицированными Россией, распространяются и на наших спортсменов.

Вступивший в силу с 1 января 2021 г. Всемирный антидопинговый кодекс (далее – Кодекс ВАДА) в новой редакции в большей степени сохраняет основные положения, которые уже были известны в России благодаря предыдущим редакциям (2009¹ и 2015 гг.²). Однако различия в указанных актах все же имеют место.

Так, в последней редакции ст. 2 Кодекса ВАДА содержится не 10 составов допинговых нарушений, а 11³. Дополнением является п. 2.11, который устанавливает ответственность за действия спортсмена или иного лица, направленные на воспрепятствование или преследование за предоставление информации уполномоченным органам⁴. Несомненно, что данная норма имеет целью защитить осведомителей антидопинговых организаций и в первую очередь Всемирного антидопингового агентства. В настоящее время самыми известными осведомителями из России являются экс-глава российской антидопинговой лаборатории Григорий Родченков⁵ и супруги Виталий и Юлия Степановы⁶, скрывающиеся за рубежом.

¹ Всемирный антидопинговый кодекс 2009 г. // https://www.vhlru.ru/documents/WADA_Codex_2009.pdf.

² Всемирный антидопинговый кодекс 2015 г. // <https://minsport.gov.ru/2018/Vsemir-Antidoping-kodekc-2015.pdf>.

³ См. там же.

⁴ См. там же.

⁵ Первое интервью Григория Родченкова на русском языке // <https://www.championat.com/other/article-4101547-pervoe-intervju-grigorija-rodchenkova-na-russkom-jazyke-citaty-vyvody-fejki.html>.

⁶ Информаторы ВАДА Степановы обвинили Россию в нарушении прав человека и подали иск в ООН // <https://www.championat.com/other/news-4290597-informatory-vada-stepanovy-obvini-li-rossiiu-v-narushenii-prav-cheloveka-i-podali-isk-v-onn.html>.

Кроме того, с 1 января 2021 г. вступили в силу новые Общероссийские антидопинговые правила (далее – Правила)¹, одно из нововведений которых связано с реформированием системы разрешения допинговых споров.

Правилами было установлено, что апелляции по нарушениям спортсменов, не являющихся спортсменами международного уровня, и по нарушениям, произошедшим не во время международных спортивных мероприятий, должны подаваться в национальный третейский орган, а именно в арбитраж, администрируемый постоянно действующим арбитражным учреждением «Национальный центр спортивного арбитража» (далее – НЦСА)².

Существовавший ранее порядок, в соответствии со ст. 13.2.2 Общероссийских антидопинговых правил, утвержденных 9 августа 2016 г., предусматривал возможность апелляции, касающейся спортсменов национального уровня, исключительно в CAS³.

В соответствии со п. 13.2.3.2 Кодекса ВАДА решение национального апелляционного органа в отношении спортсмена национального уровня может быть обжаловано в CAS Международным олимпийским комитетом, Международным паралимпийским комитетом и соответствующей Международной федерацией⁴. Таким образом, лозаннский арбитраж, фактически, будет выступать уже третьей инстанцией.

В практике CAS уже имелись прецеденты по делам об обжаловании решений национальных спортивных арбитражей. В качестве примера можно привести дело Всемирного антидопингового агентства (ВАДА) против Л. В. Федоровой. Ответчик решением РУСАДА была признана виновной в нарушении антидопинговых правил. Не согласившись с этим, Л.В. Федорова подала апелляцию в Спортивный арбитраж при ТПП РФ, который заявление истца удовлетворил и отменил решение РУСАДА⁵. Однако такой исход дела уже не устроил другую сторону, и ВАДА была подана апелляция в CAS, который принял новое решение, указывающее на виновность тренера⁶.

Указанный институт апелляции в национальный третейский орган был предусмотрен Общероссийскими антидопинговыми правилами, действовавшими

¹ Общероссийские антидопинговые правила, утв. приказом Минспорта России от 11 декабря 2020 г. // СПС «КонсультантПлюс».

² Регламент арбитража споров в профессиональном спорте и спорте высших достижений // <http://sportarbitrage.ru/wp-content/uploads/2021/01/reglament-arbitrazha-sporov-v-professionalnom-sporte-i-sporte-vysshih-dostizhenij-v-redakcii-ot-23.12.2020.pdf>.

³ Общероссийские антидопинговые правила, утв. приказом Минспорта России от 9 августа 2016 г. № 947 (с изм., вступившими в силу с 17 января 2019 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См. там же.

⁵ Чеботарев А.В. Защита прав спортсменов в делах о допинге: процессуальный аспект // Вестник гражданского процесса. 2019. № 6. С. 208–227 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁶ Arbitration CAS 2016/A/4700 World Anti-Doping Agency (WADA) v. Lyudmila Vladimirovna Fedorova, award of 15 May 2017 // <https://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/4700.pdf>.

с 2012 г. Кроме того, процедура такого обжалования была закреплена в регламенте САС при ТПП РФ, утвержденном приказом от 27 апреля 2012 г. № 38 по Торгово-промышленной палате, и соглашением между НП «РУСАДА» о сотрудничестве в области спортивного арбитража.

В подтверждение действенности упомянутых норм также можно привести и дело спортсменки Лады Черновой, которая была дисквалифицирована пожизненно за нарушение антидопинговых правил – употребление запрещенного препарата бромантана, который был выявлен по результатам исследования пробы А спортсменки¹.

Легкоатлетка, являясь Чемпионкой России по метанию копья, была обвинена Антидопинговым комитетом РУСАДА в употреблении запрещенного вещества и дисквалифицирована. Спортсменка, воспользовавшись указанными выше актами, обжаловала решение РУСАДА в третейский суд – Спортивный арбитраж при ТПП РФ, указав, что в результате исследования ее пробы А были допущены нарушения Международных стандартов для лабораторий, которые могли повлечь наступление ложноположительного результата анализа. В частности, были указаны нарушения при аликвотировании пробы, процедуре пробоподготовки и нарушения внутренней цепочки безопасности. Кроме того, проведенным в результате разбирательства почерковедческим исследованием было установлено, что на ряде документов, содержащих выводы о наличии в пробе запрещенной субстанции бромантана, имеется подделка подписи ответственного сотрудника лаборатории. Очевидно, что при изложенных нарушениях арбитры, рассматривающие данное дело, вынесли решение о невиновности спортсменки и сняли все обвинения.

В последующем, в порядке «второй» апелляции, направленной по данному делу ВАДА в CAS Лозанны, указанное дело было рассмотрено вновь и спортсменку все же признали виновной.

На сегодняшний день в соответствии с Кодексом ВАДА и Правилами решение национального арбитража может быть обжаловано в другой третейский суд – CAS, который согласно ст. 13.1.2 Кодекса ВАДА рассматривает апелляции в соответствии с принципом *de novo* и не должен опираться на суждения органа, на решение которого подана апелляция.

В соответствии с российским законодательством об арбитраже (третейском разбирательстве)² и Федеральным законом от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (далее – Закон о спорте)³

¹ Arbitration CAS 2013/A/3112 *World Anti-Doping Agency (WADA) v. Lada Chernova & Russian Anti-Doping Agency (RUSADA)*, award of 16 January 2014 // <https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/CAS-2013-Chernova.pdf>.

² Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. 1). Ст. 2.

³ Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6242.

НЦСА и CAS представляют собой третейские органы. Таким образом, в случае вынесения решения CAS по апелляции на решение национального третейского органа по одному и тому же делу будут приняты два решения третейских судов.

Однако следует обратиться к ч. 4 ст. 426 ГПК РФ, которая предусматривает основания отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение, среди которых отсутствует такое основание, как принятие по делу нового решения другим третейским судом¹. Таким образом, отсюда можно сделать вывод, что спортсмен, имеющий вступившее в силу решение национального арбитража, согласно российскому законодательству, имеет право на его принудительное исполнение независимо от итогов разбирательства в CAS.

Бесспорно, спортсмен, планирующий оставаться субъектом организованного спорта, будет обязан исполнять решение лозаннского арбитража под угрозой применения спортивных санкций. Однако в случае завершения спортивной карьеры для спортсмена может быть более благоприятным исполнение решения национального третейского органа, который может предусматривать его невиновность или содержать менее строгие санкции. В случае избрания второго пути в соответствии со ст. 423 ГПК РФ спортсмен или тренер вправе обратиться в суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение.

Именно так и поступила тренер Людмила Федорива, дело которой было приведено выше. Она обратилась в Савеловский районный суд г. Москвы и получила исполнительный лист об исполнении решения третейского суда о взыскании с Российского антидопингового агентства суммы 50 тыс. руб. третейского сбора, уплаченного ею при подаче апелляции². Указанную сумму тренер получила.

Таким образом, институт апелляционного обжалования решения антидопинговой организации в России в национальный третейский орган не нов и уже известен антидопинговым правилам. Далее следует рассмотреть специфику норм Кодекса ВАДА, регулирующих непосредственно апелляционное обжалование.

Согласно ст. 13 данного Кодекса решения, принимаемые в соответствии с Кодексом или правилами, принятыми в соответствии с Кодексом, могут быть обжалованы, как указано в ст. 13.2–13.4, если иное не предусмотрено Кодексом или Международными стандартами. Во время рассмотрения апелляции решения остаются в силе, если иначе не решает орган, рассматривающий апелляцию³. Из смысла приведенной статьи следует, что институт апелляции в антидопинговых правилах существует, но по своей сути данная инстанция не является апелляци-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

² Определение Савеловского районного суда г. Москвы от 23 мая 2017 г. по делу № 02-1682/2017 // <https://mos-gorsud.ru/rs/savolovskij/services/cases/civil/details/ef0489fb-b779-4d97-b0d4-54319723b913>.

³ Всемирный антидопинговый кодекс 2021 г. // <https://rusada.ru/documents/kodeks-i-drugie-mezhdunarodnye-standarty-vada/>.

онной в классическом понимании. Гражданское и арбитражное процессуальное законодательство России в качестве апелляционного обжалования рассматривают процедуру, при которой жалоба подается на решение, не вступившее в законную силу. Так, согласно п. 1 ст. 320 ГПК РФ решения суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, могут быть обжалованы в апелляционном порядке. Аналогичная норма содержится в п. 1 ст. 257 АПК РФ, которая устанавливает, что лица, участвующие в деле, а также иные лица в случаях, предусмотренных данным Кодексом, вправе обжаловать в порядке апелляционного производства решение арбитражного суда первой инстанции, не вступившее в законную силу¹. Однако, как видно из содержания статьи Кодекса ВАДА, обжалованию в апелляционном порядке подлежит именно решение, которое вступило в силу с момента принятия. Очевидно, что такое положение дел ущемляет права спортсмена или тренера, привлеченных к ответственности за допинг, поскольку вступление решение в силу порождает определенные правовые последствия для субъекта ответственности в различной негативной форме. К примеру, если дисквалифицированные антидопинговой организацией спортсмен или тренер являются работниками какой-либо спортивной организации, то трудовые договоры с ними могут быть досрочно прекращены соответственно на основании п. 2 ст. 348.11 и ст. 348.11-1 ТК РФ². Нормы, закрепленные в указанных статьях, предусматривают в качестве дополнительного основания для прекращения трудового договора со спортсменом или тренером однократное нарушение указанными лицами антидопинговых правил, установленное решением соответствующей антидопинговой организации.

На практике же уволенные спортсмен или тренер до момента рассмотрения их апелляции вышестоящей инстанцией будут находиться без работы. Да и в последующем, если им все же удастся доказать свою правоту, например, в CAS, то восстановиться на работе будет затруднительно. Наличие указанных норм вызывает искреннее удивление, поскольку никакой судьбоносной роли для спортивной организации нормы о невступлении в силу немедленно решения о дисквалификации не играют.

Пункт 13.1.1 Кодекса ВАДА закрепляет существовавший и в предыдущей редакции Кодекса принцип *de novo* при рассмотрении дела в порядке апелляции. В частности, в статье указывается, что объем рассмотрения по апелляции включает в себя все вопросы, имеющие отношение к делу, и прямо не ограничен вопросами или объемом рассмотрения перед организацией, принявшей первоначальное решение. Любая сторона в апелляции может представить доказательства, юридические аргументы и претензии, которые не были выдвинуты в ходе слушания в первой инстанции, если они возникают по той же причине или в отношении

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

² Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

тех же общих фактов или обстоятельств, которые обсуждались или были рассмотрены в ходе слушания в первой инстанции. При принятии решения Спортивный арбитражный суд не должен опираться на суждения органа, на решение которого была подана апелляция.

Таким образом, из смысла приведенной статьи следует, что орган, рассматривающий дело в порядке апелляции, не связан доводами предыдущей инстанции и де-факто не пересматривает дело в рамках апелляционной жалобы, а проводит новое рассмотрение и принимает новое решение. Что касается указанного положения, а также представления в апелляционный орган только тех доказательств, которые были предметом рассмотрения в первой инстанции, то данная норма нам известна и из ГПК РФ. Так, аналогичные условия закреплены в ст. 327 ГПК РФ, где определено, что суд апелляционной инстанции повторно рассматривает дело в судебном заседании по правилам производства в суде первой инстанции с учетом особенностей, предусмотренных соответствующей главой.

На практике утвержденный арбитр CAS предлагает апеллянту предварительно направить помимо апелляционной жалобы краткое обоснование своих требований и указать положения нормативных актов, которые, по мнению заявителя, нарушены при постановлении первоначального решения по делу. Предоставление в ходе заседания каких-либо дополнительных обоснований, с которыми арбитр предварительно не был ознакомлен, может вызвать отказ в их принятии.

Также важным с точки зрения объективности при рассмотрении дела является приведенное выше условие о том, что апелляционная инстанция не связана доводами и выводами, сделанными предыдущей инстанцией. Данные нормы позволяют пересмотреть выводы обвинения, которые либо не нашли подтверждения, либо данное подтверждение является спорным в ходе разбирательства. Имея достаточно доказательств, возможно, удастся убедить арбитров апелляционной инстанции иначе оценить какие-либо обстоятельства и склонить чашу весов правосудия в сторону наказанного лица.

Однако особого внимания в антидопинговых правилах заслуживает положение, закрепленное в п. 13.1.3 Кодекса, о том, что ВАДА не должно исчерпать внутренние способы разбирательства. Из этого следует, что расследование дела со стороны Всемирного антидопингового агентства не прекращается до момента принятия окончательного решения по спору и вне зависимости от того, в какой инстанции на текущий момент находится дело. Иначе говоря, даже когда дело рассматривается в порядке апелляции в CAS, допинг-офицеры ВАДА, продолжающие расследование, могут выявить как новые эпизоды обвинения, так и факты, имеющие значение для дела, а иногда и обнаружить новые доказательства. При этом следует отметить, что данными полномочиями наделены не обе стороны, а лишь сторона обвинения. Представляется, что в данном положении акта содержится противоречие уже выше исследованному правилу о том, что апелляционная инстанция рассматривает дело и лишь те доказательства, которые были обо-

значены сторонами в ходе первоначального разбирательства. Иными словами, нарушается принцип запрета «наращивания объема обвинения и доказательств» в ходе рассмотрения дела в апелляционной инстанции. Антидопинговые правила не содержат института направления дела на следствие или отзыва дела обвинителем с последующим перепредъявлением обвинения. На основании этого, как представляется, данный подход изначально предопределяет обвинительный уклон разбирательства.

В уже рассмотренном примере из практики по апелляции в CAS дела российского тренера Людмилы Федоровой как раз-таки ВАДА и предъявила доказательства, которые не были представлены ни на заседании антидопингового комитета РУСАДА, ни в последующем апелляционном производстве в Спортивном арбитраже при ТПП РФ. В указанных инстанциях в качестве доказательства обвинения рассматривался лишь дополнительный протокол, составленный шапероном и подписанный инспектором допинг-контроля. Сами указанные сотрудники не допрашивались, поскольку к тому времени, со слов представителя РУСАДА, они уже были уволены и место их нахождения установить не представлялось возможным. Поскольку данный протокол был составлен с нарушениями, то защита тренера удалось исключить его доказательственную силу.

Однако это не помешало представителям ВАДА в последующем судебном заседании в Лозанне заявить ходатайство о допросе «внезапно обнаруженных» инспекторов допинг-контроля посредством видеосвязи через *Skype*. Данные специалисты во время допроса озвучили свою версию произошедшего, при этом не по составленному ими протоколу, а так, как с их слов «все было на самом деле». Что касается протокола и ошибок в его составлении, то они единогласно показали, что не помнят, что конкретно в нем записано. И арбитраж принял их показанию за основу. Представляется, что данный пример подтверждает возможность произвола со стороны обвинения и именно в силу рассмотренной выше нормы о праве ВАДА продолжить расследования на любой стадии рассмотрения дела.

Как установлено в ст. 13 Кодекса ВАДА, определяющим критерием относительно юрисдикции при апелляционном обжаловании является уровень статуса самого спортсмена – международный или национальный, или же статус соревнования, в котором было допущено нарушение антидопинговых правил. Так, п. 13.2.1 устанавливает, что если нарушение произошло во время международного спортивного мероприятия или если вовлечены спортсмены международного уровня, апелляция на вынесенное решение должна подаваться исключительно в Спортивный арбитражный суд, т.е. в CAS Лозанны.

Таким образом, у спортсменов национального уровня цепочка к установлению истины удлиняется на одно звено – национальный орган по рассмотрению апелляций. Представляется, что эффективность данной стадии вызывает обоснованные сомнения, поскольку окончательных решений о признании спортсменов невиновными национальными апелляционными инстанциями на практике

практически нет. Все решения, которые принимались в пользу спортсмена или тренера в последующем еще раз обжаловались ВАДА в CAS, который признавал атлетов виновными в нарушении антидопинговых правил и применял к ним санкции. Это, по нашему мнению, важно, когда речь идет о затратах на обжалование и сроках начала течения дисквалификации.

Начало отсчета срока дисквалификации имеет существенное значение для дисквалифицированного лица в период отбытия наказания, поскольку это влияет на окончание срока отбывания наказания и возможности приступить к профессиональной деятельности. Статья 10.13 Кодекса ВАДА определяет, что если спортсмен уже отбывает срок дисквалификации за нарушение антидопинговых правил, то любой новый срок дисквалификации начинается в первый день после того, как закончилось отбывание текущего срока дисквалификации. Кроме указанных ниже ситуаций, срок дисквалификации должен начинаться с даты вынесения окончательного решения на слушаниях, в соответствии с которым назначается срок дисквалификации, или, если право на слушания не было реализовано или слушания не проводились, с даты принятия дисквалификации или ее назначения.

Ключевым в данных правилах является то, что срок дисквалификации начинает течь с момента принятия окончательного решения по делу. Как уже указывалось, на практике практически нет случаев, когда таким «окончательным» решением был бы акт национального третейского органа. Следовательно, таким решением будет являться лишь апелляционное решение Международного арбитража – CAS. В таком случае очевидно, что принятие такого рода окончательного решения по делу будет отложено ровно на срок производства и рассмотрения спора в национальном третейском суде. Учитывая реальное положение дел, такой срок будет составлять примерно 6–8 месяцев, что при отбывании срока спортсменом является весьма существенным. Не будь в качестве одной из обязательных стадий принятия окончательного решения по делу для спортсмена национального уровня, то атлет начал бы ранее отбывать дисквалификацию и, соответственно, раньше бы вышел из периода отбывания наказания.

При этом, когда имели место существенные задержки при проведении слушаний или на других этапах допинг-контроля и спортсмен сможет доказать, что это произошло не по его вине, орган, применивший санкцию, вправе исчислять срок дисквалификации с более ранней даты, начинающейся, например, с даты сбора проб. Также все результаты на соревнованиях, достигнутые во время срока дисквалификации, аннулируются.

Кодекс ВАДА, кроме всего прочего, предусматривает обязанность апеллянта уведомлять иных участников процесса о процедуре апелляции. Данное положение представляется справедливым, поскольку способствует реализации принципа состязательности и равноправия сторон.

Важным в апелляционной процедуре является вопрос сроков подачи апелляций, поскольку время подготовки и подачи апелляционной жалобы не может

тянуться бесконечно. Институт процессуальных сроков несет в себе еще и функцию упорядочения и равенства в правах участников апелляции. Кроме того, соблюдение сроков дисциплинирует стороны, подающие апелляции.

Такие сроки установлены п. 13.2.3.4 и 13.2.3.5 Кодекса. При этом ВАДА в данном вопросе стоит обособленно и имеет право подавать апелляции в иные сроки, нежели остальные участники. Так, согласно приведенным нормам все участники, кроме Всемирного антидопингового агентства, подают апелляции в сроки, определенные правилами Антидопинговой организации, осуществляющей обработку результатов.

Что же касается ВАДА, то агентство вправе подать апелляцию в течение 21 дня после последнего дня, когда любая другая сторона, имеющая право на апелляцию, могла обжаловать решение, или 21 дня после получения ВАДА полного комплекта документов, относящихся к данному решению. На практике такой срок представляется достаточным для реализации своего права на защиту со стороны обвиняемого в допинге лица.

Кодекс ВАДА выделяет следующие виды апелляций:

- апелляции по поводу временного отстранения;
- апелляции на непринятие решения в срок;
- апелляции по поводу терапевтического исключения.

С точки зрения процессуальной стороны можно выделить *первичную* апелляцию, *встречную* апелляцию и *последующую* апелляцию.

Апелляции в связи с применением процедуры временного отстранения подаются в соответствии с п. 13.2.3.6 Кодекса ВАДА. Указанные жалобы могут подаваться исключительно спортсменом или иным субъектом, в отношении которых процедура была применена.

Под временным отстранением следует понимать запрет спортсмену, тренеру или иному лицу на занятие профессиональной деятельностью в профессиональном спорте в том объеме, в котором он ею занимался до попадания под подозрение в нарушении антидопинговых правил. Временное отстранение следует отличать от дисквалификации за допинг, под которой понимается применяемая антидопинговой организацией или уполномоченным третейским органом (CAS или национальным арбитражем) санкция, назначаемая по результатам расследования и в случае признания спортсмена, тренера или иного лица виновным. Иначе говоря, если дисквалификация есть мера ответственности, применяемая по результатам расследования за нарушение антидопинговых правил, то временное отстранение – это процедура, применяемая как обеспечительная мера на период расследования дела о возможном нарушении правил о допинге. Применяется такая мера, как правило, национальной антидопинговой организацией.

Так, п. 7.4.1 Кодекса ВАДА устанавливает обязательное временное отстранение после получения неблагоприятного результата анализа или неблагоприятного результата по паспорту.

Подписавшиеся стороны должны разработать правила, предусматривающие, что в случае получения неблагоприятного результата анализа либо неблагоприятного результата по паспорту (по завершении проверки неблагоприятного результата по паспорту) в отношении запрещенной субстанции или запрещенного метода, не относящихся к особым субстанциям либо особому методу, временное отстранение должно быть наложено незамедлительно после рассмотрения и уведомления.

При этом антидопинговой организацией, в юрисдикцию которой входит обработка результатов в связи с предполагаемым нарушением антидопинговых правил, обязательное временное отстранение может быть отменено, если спортсмен докажет комиссии, проводящей слушание, что нарушение связано с загрязненным продуктом или нарушение связано с субстанцией, вызывающей зависимость. В таком случае спортсмен получит право на сокращенный срок дисквалификации. Важно, что на решение органа, проводящего слушания, не отменять обязательное временное отстранение исходя из утверждения спортсмена об использовании загрязненного продукта, не может быть подана апелляция.

Апелляции на непринятие решения по результатам слушаний в установленный срок также могут подаваться лицами, в отношении которых ведется расследование или слушания, или же ВАДА. Когда Антидопинговая организация в каком-то конкретном случае не выносит решения о нарушении антидопинговых правил в разумные сроки, установленные антидопинговой организацией, то ВАДА может подать апелляцию прямо в Спортивный арбитражный суд, как если бы антидопинговая организация вынесла решение об отсутствии нарушения антидопинговых правил. Если Спортивный арбитражный суд установит, что нарушение антидопинговых правил имело место и ВАДА действовало обоснованно, подав апелляцию напрямую в Спортивный арбитражный суд, то расходы ВАДА и оплата адвокатов за рассмотрение апелляции должны быть возмещены ВАДА антидопинговой организацией.

Данное условие направлено исключительно на повышение уровня дисциплинированности антидопинговых организаций, у которых имеется весь спектр полномочий для проведения слушаний и принятия решений по делу в кратчайшие сроки. Это важно и для спортсмена, поскольку, находясь вне тренировочного и состязательного процесса необоснованно длительное время, он теряет спортивную форму, что в последующем может сказаться на результатах соревнования.

Таким образом, если процедура принятия решения затягивается, обвиняемое в употреблении допинга лицо должно быть оправдано.

Подобного института процессуальное законодательство России не знает. Можно провести аналогию между нормами ГПК РФ об уклонении стороны от проведения экспертизы или от предоставления документов, которые необходимы для проведения такой экспертизы. Данные положения закреплены в п. 3 ст. 79 ГПК РФ, определяющей, что при уклонении стороны от участия в экспертизе,

непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также от того, какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым.

Как видно из приведенной нормы, суд может лишь посчитать определенные сведения установленными или же опровергнутыми, т.е. не в целом по делу будет принята позиция в окончательной форме, а неблагоприятное решение будет вынесено лишь по конкретному доказательству – заключению эксперта.

Апелляции по поводу разрешений на терапевтическое использование запрещенных препаратов также являются одной из форм защиты прав спортсменов, закрепленной в Кодексе ВАДА и Правилах. Необходимо оговориться, что сам институт терапевтического использования или терапевтического исключения (ТИ) является достаточно спорным, несмотря на то, что антидопинговые правила закрепляют его как явление в спорте. Сущность ТИ состоит в том, что спортсмен, который в установленной форме получит такое разрешение, имеет право легально употреблять запрещенные препараты и выступать на соревнованиях.

Так, п. 4.4.1 Кодекса ВАДА определяет, что наличие запрещенной субстанции, ее метаболитов или маркеров и (или) использование или попытка использования запрещенной субстанции или запрещенного метода, обладание запрещенными субстанциями или запрещенными методами, назначение или попытка назначения запрещенной субстанции или запрещенного метода, соответствующие разрешению на терапевтическое использование, которое было выдано на основании Международного стандарта по терапевтическому использованию, не должны считаться нарушением антидопинговых правил. Не зря в спорте принято называть терапевтическое исключение «легальным допингом» или «лицензией на допинг».

Предметом апелляции в данном случае будет являться отказ в выдаче спортсмену разрешения на терапевтическое использование запрещенного препарата. Норма, закрепленная в п. 4.4.7 Кодекса ВАДА, устанавливает, что любое решение в отношении разрешения на терапевтическое использование со стороны Международной федерации (или Национальной антидопинговой организации, согласившейся рассмотреть запрос от имени Международной федерации), которое не было пересмотрено ВАДА или которое было пересмотрено ВАДА, но не было отменено по результатам пересмотра, может быть обжаловано спортсменом и (или) национальной антидопинговой организацией исключительно в Спортивном арбитражном суде. Согласно антидопинговым правилам спортсмены международного уровня (международного пула тестирования) подают запрос на выдачу разрешения на терапевтическое использование в Международную федерацию по виду спорта, а спортсмены национального уровня запрашивают ТИ в национальной антидопинговой организации – РУСАДА.

По своей сути запрещенные субстанции, употребленные атлетом даже в соответствии с ТИ, являются допингом и могут оказывать влияние на спортивный результат соревнования. Все помнят случаи с норвежскими «астматиками», побеждающими в лыжных гонках или биатлоне, или американской олимпийской чемпионкой по гимнастике Симоной Байлз, которая употребляла стероидные препараты, так как у нее было разрешение на их применение в силу заболевания, которое было ей поставлено, – синдрома дефицита внимания. Актуальность данного вопроса связана с тем, что в спорте существует устойчивая тенденция к увеличению количества спортсменов, выступающих под «легальным» допингом. Например, коллектив специалистов во главе с Э.Н. Безугловым отмечает, что на Летних Олимпийских играх 2016 г. в Рио-де-Жанейро статистика выданных терапевтических исключений по странам была следующей:

- 1) США – 398;
- 2) Италия – 372;
- 3) Франция – 207;
- 4) Австралия – 133;
- 5) Россия – 15¹.

Иначе говоря, половина спортсменов, участвующих в олимпийских состязаниях, используют допинг. Встает вопрос о соотношении норм о ТИ с такими принципами олимпийского движения, как честность, справедливость, мораль, уважение к сопернику.

С процессуальной точки зрения Кодекс ВАДА разграничивает инстанции, которые уполномочены выдавать такие разрешения в зависимости от статуса спортсмена: международного и национального уровня.

Деление апелляционных обращений на первичные и встречные возможно проводить исключительно по моменту подачи апелляций. Первичные апелляции представляют собой жалобы, подаваемые заинтересованными лицами, на решения антидопинговых организаций, когда иные участники не обжаловали данные решения и такие обращения являются средством защиты от несправедливого решения. Встречные апелляции, напротив, выступают средством защиты от поданных первичных апелляций, когда процедура обжалования уже запущена иным участником процесса. Встречная апелляция имеет целью как раз-таки поддержать принятое решение по делу, т.е. ее задача ослабить доводы первичной апелляции и оставить принятое решение в силе.

Что касается процедуры подачи, то в обоих случаях она одинакова. При этом обязательным является направление иным участникам уведомления об апелляции, что уже было отмечено.

Также следует рассмотреть вопрос возможности признания на территории Российской Федерации решения CAS, вынесенного по делу об обжаловании акта национального третейского органа.

¹ Основы антидопингового обеспечения спорта: учебное пособие / под ред. Э.Н. Безуглова, Е.Е. Ачкасова. М.: Спорт, 2020.

В соответствии со ст. 412 ГПК РФ в признании и исполнении на территории России решения иностранного третейского суда может быть отказано, в том числе если оно противоречит публичному порядку РФ. Такое противоречие уже было установлено Московским городским судом в деле российского бобслеиста А.Ю. Зубкова¹.

Соответствие публичному порядку апелляционных решений CAS следует рассмотреть через призму доктрины *res judicata*. Данная доктрина устанавливает такие признаки судебного решения, как преюдициальность и исключительность. Признак преюдициальности предполагает освобождение от доказывания фактов, ранее установленных судебным решением. Свойство исключительности делает невозможным повторное предъявление того же иска при условии соблюдения так называемого теста тройной идентичности: совпадение предмета, основания и сторон иска.

Рекомендации в отношении доктрины *res judicata* и арбитража, утвержденные на 72-й конференции Ассоциации международного права в 2006 г., исходят из того, что третейские решения, как и решения государственных судов, обладают свойствами преюдициальности и исключительности для последующих третейских разбирательств². В России исключительность решения третейского суда признается на основании ч. 6 ст. 220 ГПК РФ.

Доктрина *res judicata* неоднократно применялась в практике российских судов. В качестве примера можно привести постановление АС Московского округа от 17 декабря 2018 г. по делу № А40-118786/2017³. Судом было установлено, что МКАС при ТПП РФ вынес решение по спору, уже рассмотренному данным арбитражем, что противоречит публичному порядку Российской Федерации ввиду нарушения принципа недопустимости повторного рассмотрения уже разрешенного дела после исчерпания конфликта третейским судом. Отмена решения третейского суда и отказ в выдаче исполнительного листа были признаны законными.

Таким образом, в случае вынесения CAS «апелляционного» решения у суда не будет оснований отказать в выдаче исполнительного листа на решение национального арбитража на основании ст. 426 ГПК РФ, которая принята в полном соответствии с Конвенцией ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, заключенной в г. Нью-Йорке в 1958 г.⁴

Одним из способов решения обозначенной проблемы может быть передача допинговых споров из компетенции национального арбитража в независимый национальный юрисдикционный орган. В качестве примера можно при-

¹ Определение Московского городского суда от 21 ноября 2018 г. № 3м-459/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

² Международный коммерческий арбитраж: учебник / отв. ред. Т.А. Лунаева; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. Вып. 9 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Постановление АС Московского округа от 17 декабря 2018 г. по делу № А40-118786/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) // Вестник ВАС РФ. 1993. № 8.

вести итальянский *National Anti-Doping Appeal Body (NADAB)*, не являющийся третейским судом, который выступает апелляционной инстанцией по отношению к национальному дисциплинарному органу Италии по допинговым спорам. Следует отметить и то обстоятельство, что Кодекс ВАДА предусматривает возможность создания «национального апелляционного органа», который не обязательно должен быть именно третейским.

Также возможно внесение изменений в российское законодательство в части предоставления возможности пересматривать решения третейского суда другим третейским учреждением. Однако такой подход представляется весьма спорным ввиду положений норм международного права о принципе *res judicata*. В то же время международные спортивные организации, имеющие право на обжалование, едва ли согласятся внести изменения в Кодекс ВАДА и отказаться от этого права, признав окончательными решения национального органа.

Таким образом, апелляционное обжалование решений по допинговым спорам имеет ряд как практических, так и теоретических проблем. Обжалование решения о нарушении антидопинговых правил не исключает возможности применения работодателем дисциплинарного взыскания в виде увольнения. Право предоставления ВАДА новых доказательств по делу вне зависимости от того, в какой инстанции рассматривается дело, свидетельствует об обвинительном уклоне разбирательства, так как другие стороны обязаны представлять доказательства в строго установленные сроки. Институт терапевтического исключения спортсменами вызывает обоснованные сомнения в части соответствия основополагающим принципам олимпийского движения, поскольку зачастую применение разрешенных ТИ субстанций позволяет улучшить спортивный результат. Признание и исполнение решений лозаннского арбитража по делам об обжаловании актов национальных третейских органов может столкнуться с обоснованными препятствиями ввиду необходимости соблюдения принципа *res judicata* и публичного порядка. Решить данную проблему возможно путем создания специализированного национального апелляционного органа по допинговым спорам, не являющегося третейским учреждением, обжалование решений которого не будет противоречить публичному порядку России. Однако на основании анализа практики CAS по рассмотрению апелляций на решения национального третейского органа по большинству дел лозаннский арбитраж принимает новые решения, что свидетельствует о низкой эффективности института обжалования на национальном уровне. Особенно эта проблема актуально в связи с отложением начала срока дисквалификации спортсмена или тренера, который начинает течь с момента принятия окончательного решения по делу.

Список использованной литературы

Международный коммерческий арбитраж: учебник / отв. ред. Т.А. Лунаева; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. Вып. 9. 965 с.

Основы антидопингового обеспечения спорта: учебное пособие / под ред. Э.Н. Безуглова, Е.Е. Ачкасова. М.: Спорт, 2020. 287 с.

Чеботарев А.В. Защита прав спортсменов в делах о допинге: процессуальный аспект // Вестник гражданского процесса. 2019. № 6. С. 208–227.

Star S., Kelly S. A Level Playing Field in Anti-Doping Disputes? The Need to Scrutinize Procedural Fairness at First Instance Hearings // *International Sports Law Journal*. 2021. Vol. 21. P. 94–117.

References

Bezuglov E.N., Achkasov E.E. (eds.). *Osnovy antidopingovogo obespecheniia sporta: uchebnoe posobie* [Fundamentals of Anti-Doping Sports: Study Guide]. Moscow: Sport, 2020. 287 p. (In Russ.)

Chebotarev A.V. *Zashchita prav sportsmenov v delakh o dopinge: protsessual'nyi aspekt* [Protecting the Rights of Athletes in Doping Cases: Procedural Aspect]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2019, no. 6, pp. 208–227. (In Russ.)

Lunaeva T.A., Skvortsov O.Iu., Savranskii M.Iu., Sevastianov G.V. (eds.). *Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh: uchebnik* [International Commercial Arbitration: Textbook]. 2nd ed. St. Petersburg: Editorial office of the magazine “Arbitration Court”; Moscow: Statut, 2018. Issue 9. 965 p. (In Russ.)

Star S., Kelly S. A Level Playing Field in Anti-Doping Disputes? The Need to Scrutinize Procedural Fairness at First Instance Hearings. *International Sports Law Journal*, 2021, vol. 21, pp. 94–117.

Информация об авторах

Чеботарев А.В. (Москва, Россия) – кандидат юридических наук, доцент департамента теории права и межатраслевых дисциплин Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», эксперт Института спортивного менеджмента и права ВШЭЮА, адвокат (121353 г. Москва, ул. Беловежская, 17, корп. 2; e-mail: achebotarev@hse.ru).

Ржепик Я.Н. (Москва, Россия) – Магистрант программы «Юрист в сфере спорта» Национального исследовательского университета Высшая школа экономики (121353 г. Москва, ул. Беловежская, 17, корп. 2; e-mail: yaroslav.rzhepik@yandex.ru).

Information about the authors

A.V. Chebotarev (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Law Theory and Interdisciplinary Disciplines, National Research University Higher School of Economics, Expert, Institute of Sports Management and

Law of the GSOM, Lawyer (17, Bldg. 2 Belovezhskaia St., Moscow, 121353, Russia; e-mail: achebotarev@hse.ru).

Ya.N. Rzhepik (Moscow, Russia) – Master's Student, Lawyer in Sports Program, National Research University Higher School of Economics (17, Bldg. 2 Belovezhskaia St., Moscow, 121353, Russia; e-mail: yaroslav.rzhepik@yandex.ru).

Для цитирования

Чеботарев А.В., Ржепик Я.Н. Институт апелляционного обжалования решений российского третейского органа по допинговым спорам в Международный спортивный суд (CAS): процессуальные проблемы и перспективы // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 4. С. 299–316. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-299-316>

Recommended citation

Chebotarev A.V., Rzhepik Ya.N. *Institut apeliatsionnogo obzhalovaniia reshenii rossiiskogo treteiskogo organa po dopingovym sporam v Mezhdunarodnyi sportivnyi sud (KAS): protsessual'nye problemy i perspektivy* [Institution of Appeal of the Decisions of the Russian Court of Arbitration for Doping Disputes to the Court of Arbitration for Sport (CAS): Procedural Problems and Prospects]. *Vestnik grazhdanskogo protsesa – Herald of Civil Procedure*, 2021, vol. 11, no. 4, pp. 299–316. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-299-316>

КРИТИКА И РЕЦЕНЗИИ

РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ Е.А. ИВАНОВОЙ «СОГЛАШЕНИЯ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКОЙ ЮРИСДИКЦИИ: ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ»*

С.П. ГРУБЦОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса
Уральского государственного юридического университета

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-317-333>

Рецензия посвящена книге Е.А. Ивановой «Соглашения в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект». По мнению рецензента, в современных условиях имеет место тенденция к усилению частноправовых начал и развитию диспозитивности в плоскости цивилистического процессуального права, что связано, в частности, с реализацией идей экономической свободы и рыночной экономики в рамках гражданского оборота и трансформацией отдельных институтов материально-правовых отраслей. Исходя из этого появляется потребность в новых доктринальных, правотворческих и правоприменительных подходах по вопросу расширения возможностей заинтересованных лиц в самостоятельном выборе форм и способов защиты нарушенного права, а также в целях влияния на динамику процессуальных правоотношений. Указанное возможно с помощью использования в законодательстве всего потенциала процессуальных соглашений, теоретическая разработка которых и была проведена в рецензируемой книге, содержательно раскрывающей ключевые аспекты обозначенной проблематики.

Ключевые слова: процессуальные соглашения; альтернативные методы урегулирования правовых споров; цивилистический процесс; формы разрешения правовых споров; медиация.

* Иванова Е.А. Соглашения в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект. М: Статут, 2020. 180 с.

REVIEW ON THE E.A. IVANOVA'S BOOK "AGREEMENTS IN THE FIELD OF CIVIL JURISDICTION: PROCEDURAL AND LEGAL ASPECT"

S.P. GRUBTSOVA,

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

The review presents the book by E.A. Ivanova "Agreements in the Field of Civil Jurisdiction: Procedural and Legal Aspect". According to the reviewer, in modern conditions there is a tendency towards strengthening of private law principles and the development of dispositiveness in the context of civil procedural law, which is associated, in particular, with the implementation of the ideas of economic freedom and market economy within the framework of civil circulation and the transformation of legal institutions of substantive branches of law. Proceeding from this, there is a need for new doctrinal, lawmaking and law enforcement approaches on the issue of empowering legal participants in the independent choice of forms and methods of protecting violated rights, as well as in order to influence the dynamics of procedural legal relations. This is possible through the use in legislation of the full potential of procedural agreements, the theoretical development of which was carried out in the book under review, meaningfully revealing the key aspects of the indicated problem.

Keywords: procedural agreements; alternative methods of dispute resolution; civil procedure; forms of legal dispute resolution; mediation.

Качественные изменения социальной и правовой действительности стали актуальной тенденцией последнего времени. Новые подходы в законодательной, правоприменительной и научной юридической сферах распространились и на область цивилистического процесса, один из которых связан с развитием его частноправовых начал и возрастанием роли процессуальных актов саморегулирования сторон. Концептуально так называемая контрактуализация разрешения споров продолжает определять трансформацию отдельных институтов процессуального права, сдвигая вектор правового регулирования в сторону расширения возможностей сторон влиять на ход судебного процесса путем заключения процессуальных соглашений¹.

Вместе с тем о необходимости отступления от традиционного узкого подхода к пониманию процессуальных соглашений, ограниченных наличием правового спо-

¹ См.: Кадье Л. Соглашения относительно процесса во французском праве (о контрактуализации разрешения споров) // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6. СПб., 2008. С. 167–183.

ра или возбуждением гражданского дела в суде, а также о конструкции современного процессуального соглашения в российском праве и их классификациях фундаментально и в сочетании с авторским взглядом расскажет рецензируемая книга Е.А. Ивановой «Соглашения в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект», выпущенная издательством «Статут» в 2020 г. Учитывая, что процессуальные соглашения как юридические факты оказывают влияние на динамику различных, в том числе материальных, правоотношений, стоит полагать, что указанное исследование будет интересно как представителям процессуальной науки, так и материально-правовых отраслей. Работа Е.А. Ивановой выгодно отличается научной и прикладной значимостью, поскольку ориентирована на поиск и решение одновременно правотворческих и правоприменительных проблем, разрешение дискуссионных вопросов доктрины цивилистического процесса.

Глава первая книги посвящена общей характеристике процессуальных соглашений. Автором последовательно анализируются такие аспекты исследуемой области, как развитие учения о процессуальных соглашениях, их существенные признаки, конструкция процессуального соглашения и классификации процессуальных соглашений.

Интересными для юридического взора и нетривиальными являются исторические отступления в рамках проблематики процессуальных соглашений. Видится, что глубокая и всесторонняя характеристика любого явления недостижима в условиях игнорирования ее исторического базиса и отказа от рассмотрения вопросов развития доктрины и научной мысли. Так, Е.А. Иванова обращается к основам римского права, где усматривает уже на период легисакционного и формулярного процесса существование соглашений, оказывавших влияние на ход судебного разбирательства по частным спорам, и отмечает, в частности, такую их качественную характеристику, как вербальное оформление.

Переходя к дореволюционному периоду, автор опирается на положения Устава гражданского судопроизводства 1864 г.¹ и справедливо указывает на предоставление участникам процесса возможности заключения процессуальных соглашений, которые они могли оформить в виде включения в свой материально-правовой договор условия о подсудности. Можно добавить, что, по сути, уже на тот момент признавалась и использовалась конструкция, известная современному цивилистическому процессу, – соглашение об изменении подсудности, сейчас закрепленная на уровне ст. 32 ГПК РФ, ст. 37 АПК РФ. Кроме того, анализируя законодательство того времени, Е.А. Иванова выявляет существование в гражданском судопроизводстве положений о третейской записи (соглашений, в которых стороны могут избрать посредника для разрешения спора в третейском суде и срок для его проведения), а также мировом соглашении (соглашении о возможности разрешения дела с помощью мировых сделок).

¹ См.: Устав гражданского судопроизводства 1864 г. // <https://www.prlib.ru/item/372592>.

При характеристике советского времени в контексте реформирования гражданского процессуального законодательства в части процессуальных соглашений в исследовании отмечается существование ранее неизвестных отечественному процессу и закрепленных в ГПК РСФСР 1923 г. соглашений о приостановлении судебного разбирательства, а также соглашений о том, с кем из супругов и кто из детей остается на воспитании при расторжении брака в судебном порядке. Из книги узнаем, что ГПК РСФСР 1964 г. включает, среди прочих, новые возможности заключения сторонами соглашений об исключении из подведомственности государственного суда дела с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных предприятий и организаций. На этом этапе, добавим от себя, уже появляется аналог действующего сегодня института пророгационного соглашения в международном гражданском процессе (ст. 404 ГПК РФ, ст. 249 АПК РФ).

В плоскости современного правового регулирования в книге верно и обоснованно делается вывод о том, что на сегодня процессуальное законодательство большее широко использует конструкции процессуальных соглашений по сравнению с дореволюционным и советским периодами, при чем с точки зрения нормативного закрепления, такая регламентация проводится как в процессуальных кодексах (ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ), так и в отдельных законодательных актах (Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже», Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и др.). Автор дает тщательный сравнительный анализ соответствующих нормативных положений, усматривая различный подход законодателя в предоставлении возможностей заключения процессуальных соглашений в гражданском процессуальном, арбитражном процессуальном и судебном административном процессуальном праве. Так, например, АПК РФ предусматривает, по сравнению с ГПК РФ, такие выделяющие арбитражный процесс соглашения, как соглашение относительно применимого права (ч. 5 ст. 13 АПК РФ), соглашение по фактическим обстоятельствам дела (ст. 70 АПК РФ), допускаемое для примирения и по экономическим спорам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений (ст. 190 АПК РФ). Кодекс административного судопроизводства РФ, исключая соглашение о подсудности, предусматривает собственное процессуальное соглашение – соглашение о примирении (ст. 137 КАС РФ) и дублирует отдельные, характерные в том числе для гражданского процесса, соглашения – процессуальные соглашения о размере денежных сумм, подлежащих выплате экспертам, специалистам, свидетелям и переводчикам (ст. 95 ГПК РФ, ст. 108 КАС РФ), о распределении судебных расходов (ст. 101 ГПК РФ, ст. 113 КАС РФ).

В попытке определить особый подход законодателя в регламентации процессуальных соглашений в КАС РФ, добавим, что исключение из правил о договорной подсудности, опосредованных в соглашении о подсудности, предопределяется материально-правовой спецификой публичных правоотношений, не основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности

их участников, дела из которых рассматриваются в порядке административного судопроизводства¹. Необходимость в определенном плане защиты подвластного в таком материальном правоотношении субъекта и особый характер дел административного судопроизводства повлияли на модификацию процессуальной формы осуществления судами административного судопроизводства в части исключения характерного для гражданского и арбитражного процесса соглашения о подсудности. Кроме того, в продолжение тезиса о специфичности административного судопроизводства в КАС РФ можем наблюдать собственную терминологию в отношении традиционного для процессуальных отраслей института мирового соглашения – «соглашения о примирении», что, как представляется, соответствует учету правовой природы административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также других административных дел, рассматриваемых в порядке КАС РФ.

Автор не ограничивается рамками судебного процесса в процессе исследования процессуальных соглашений и справедливо высказывает точку зрения о необходимости принятия во внимание также таких соглашений, которые заключаются вне судебного процесса, но по причине потенциальных процессуальных последствий для сторон судебного разбирательства при наличии производства в суде по данному спору, должны быть отнесены к процессуальным. Ориентируясь на такие формы альтернативного разрешения правовых споров, как арбитраж и медиация, доцент Е.И. Иванова приводит третейское и арбитражное соглашение при обращении во внутренние третейские суды и международный коммерческий арбитраж, соглашения о применении процедуры медиации, о проведении процедуры медиации и медиативное соглашение.

Автор ретроспективно упоминает попытки реформирования гражданского процесса на уровне принятия единого Гражданского процессуального кодекса и указывает, что в Концепции, посвященной данному акту, существенно-го развития контрактуализации не предусматривалось, а разнообразие инструментария процессуальных соглашений ограничивалось мировым соглашением (п. 15.3.5), соглашением по обстоятельствам дела (п. 15.3.7) и третейского соглашения (п. 49.5)².

Е.А. Иванова специально подчеркивает мысль о том, что «развитие процессуального права не успевает за новшествами, предусмотренными материаль-

¹ На специфику административных дел, рассматриваемым по правилам КАС РФ, указывает и ВС РФ. См. постановление Пленума ВС РФ от 27 сентября 2016 г. «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 11.

² Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 8 декабря 2014 г. № 124(1)) // СПС «КонсультантПлюс».

ным правом», а «потенциал института процессуальных соглашений в настоящий период не используется в полном объеме», грамотно аргументируя это расширением диспозитивности и самостоятельности действий сторон при заключении договоров в гражданском праве и на стадии их исполнения, а также отсутствием кардинальных отличий в регламентации процессуальных соглашений в гражданском процессуальном законодательстве советского и современного периодов. С точки зрения гражданского материального права автор всесторонне рассматривает различные юридические ситуации, в частности указывает на законодательно установленную в ГК РФ возможность сторон на стадии заключения договора использовать процедуру переговоров для согласования вопросов при его заключении (ст. 431 ГК РФ), в случае возникновения преддоговорных споров – на передачу разногласий на рассмотрение суда (ст. 446 ГК РФ), при одностороннем отказе от исполнения обязательства, связанного с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности или при одностороннем изменении условий такого обязательства – возможность заключения соглашения, включающего обязанность выплатить определенную ими денежную сумму другой стороне обязательства (ч. 3 ст. 310 ГК РФ), соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество (ч. 1 ст. 349 ГК РФ) и др. Автор уверенно утверждает, что именно развитие научной мысли может способствовать разрешению проблем дефицита процессуальных средств, регулирующих формы, способ и порядок разрешения спора, а также процессуальные отношения с судом со стороны участников судебного разбирательства. Представляется, что рецензируемое исследование в этой связи отвечает обозначенным вызовам и потребностям процессуальной науки, правотворческой и правоприменительной сферам.

В параграфе втором главы первой работы Е.А. Ивановой предложено авторское определение понятия процессуального соглашения, в соответствии с которым под ним понимается волеизъявление заинтересованных лиц, направленное на выбор формы защиты права (судебная, внесудебная юрисдикционная, внесудебная внеюрисдикционная) и (или) порядка урегулирования и (или) разрешения как будущего, так и возникшего правового спора. Верно выстроенный подход для выработки дефиниции на основе включения в него существенных признаков процессуальных соглашений анализируемого явления (о чем говорит и одноименный параграф), позволил полно и емко отразить в данном определении его качественную характеристику.

Анализ существенных признаков процессуальных соглашений начинается с рассмотрения релевантной для настоящего исследования проблематики соотношения таких юридических понятий, как «договор» и «соглашение». Автором приводятся различные точки зрения ученых – представителей теории права, отраслевых юридических наук по вопросу понимания категорий договора и соглашения. Интересно также приведена позиция профессора Н.Н. Тарасова о том, что теоретическое преобразование отраслевых понятий помогает общетеоретическому понятию приобрести принципиально новое содержание.

Автором выявлена негласная тенденция на использование материально-правовыми отраслями термина «договор», процессуально-правовыми – «соглашение». По мнению доцента Е.А. Ивановой, «соглашение» представляет собой одновременно процедуру, в которой происходит выработка единого мнения между сторонами, и акт – результат фиксации вышеуказанной процедуры (независимо от его оформления в устной или письменной форме). Со сказанным следует полностью согласиться. В подтверждение этому действительно в рамках гражданского права мы оперируем термином «гражданско-правовой договор», трудового – «трудовой договор», международного – «международный договор» соответственно, тогда как в процессуальной плоскости в соответствующей коннотации используются термины «мировое соглашение», «соглашение по обстоятельствам дела», «пророгационное соглашение». Амбивалентностью отличается и само понятие соглашения, сочетая в себе, с одной стороны, процедуру, с другой – желаемый для достижения консенсуса акт, олицетворяющий результат такой процедуры.

Научный интерес представляют существенные признаки процессуальных соглашений, выделяемые автором на основе глубокого анализа. Первым в таком качестве выступает положение о том, что процессуальное соглашение по родовым признакам относится к волеизъявлению сторон, которое определяет их взаимодействие на случай возникновения правового спора. Заключение самого соглашения автор квалифицирует по волевому признаку как юридический акт-действие. Акцентируется внимание читателей на том, что по степени согласованности воли субъектов процессуальных действий заключение процессуальных соглашений следует рассматривать как односторонние сопоставленные действия. Приводятся контраргументы в отношении квалификации процессуальных соглашений в качестве двусторонних взаимных действий: при совершении сопоставленных действий, как имеет место в процессуальных соглашениях, стороны нацелены на один правовой результат, тогда как при совершении двусторонних взаимных действий правовые последствия индивидуальны для каждой конкретной стороны. Кроме того, несмотря на разницу в целях заключения процессуальных соглашений, наступление различных последствий в процессе невозможно, поскольку стороны ориентированы на единый для них процессуальный итог. В рамках исследования этого же существенного признака процессуальных соглашений справедливо отмечается наличие специальной процедуры их заключения, отличной от в том числе соглашений в материальном праве. Суть такой двухступенчатой процедуры сводится к порядку, складывающемуся из подачи ходатайств каждой из сторон и утверждения их судом. Важно, что процессуальное соглашение в судебном процессе считается заключенным с момента его утверждения судом. В продолжение отметим, что здесь суд осуществляет определенную контрольную функцию, которая проявляется, например, в неутверждении судом в цивилистическом процессе мирового соглашения в случае противоречия его условий императивным нормам закона или нарушения прав

и законных интересов других лиц (ч. 2 ст. 39 ГПК РФ, ч. 6 ст. 141 АПК РФ), неутверждении судом соглашения о примирении в судебном административном процессе по тем же основаниям (ч. 6 ст. 137.1 КАС РФ)¹.

В качестве второй существенной качественной характеристики процессуальных соглашений в книге указывается на правовую направленность таких соглашений, заключающуюся в волеизъявлении относительного правового спора. Автор, основываясь на определенной хронологии, выделяет периоды, в рамках которых могут быть заключены процессуальные соглашения: на этапе согласования условий материально-правового договора (преддоговорные споры), при возникновении материального правоотношения и в случае уже начавшегося спора, подтверждая собственную точку зрения ссылками на законодательство и практику его применения. Моделируя различные юридико-фактические составы, доцент Е.И. Иванова последовательно обосновывает собственный широкий подход к пониманию процессуальных соглашений в сфере гражданской юрисдикции. Для этого автор вступает в научную дискуссию со сторонниками концепции (М.А. Рожкова), в рамках которой процессуальными считаются только соглашения, заключающиеся на стадии судебного процесса и относительно его динамики, другими словами, исключаются из числа процессуальных соглашения, заключенные до возбуждения дела в суде.

Аргументация автора, которую следует признать верной, основывается на следующих ключевых тезисах: 1) предмет гражданского процессуального права включает в себя как судопроизводство, так и деятельность других юрисдикционных и внеюрисдикционных органов, которые нацелены на разрешение правовых споров (в доктрине цивилистического процесса – широкий подход к пониманию предмета гражданского процессуального права, Н.Б. Зейдер); 2) право на доступ к судебной защите предусматривает как непосредственно право обращение в суд первой инстанции и за проверкой судебного акта в порядке пересмотра в вышестоящих инстанциях, так и реализацию права на внесудебное разрешение правового спора; 3) наличие опосредованного процессуального эффекта у соглашений, заключенных до возникновения правового спора и возбуждения гражданского дела в суде.

Завершается анализ существенных признаков процессуальных соглашений со стороны автора указанием на их предметное содержание – в них стороны достигают согласия относительно выбора формы защиты права (судебной или внесудебной), определяя таким образом свое поведение в отношении потенциального правового спора. Параллельно проводя разграничения между значимыми для цивилистического процесса понятиями «компетентность», «юрисдикция», «подведомственность», «подсудность», Е.А. Иванова удачно указывает, что при выбо-

¹ Подробнее об утверждении мирового соглашения в арбитражном процессе см. постановление Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // СПС «КонсультантПлюс».

ре судебной формы защиты стороны могут обратиться, например, к институту договорной подсудности в процессе, при внесудебной – использовать вариации юрисдикционных и внеюрисдикционных способов урегулирования и разрешения правового спора. Для рецензируемой работы важен комплексный подход в определении правовой природы и сущности внесудебных форм защиты права, чем выгодно выделяются в этом плане рассуждения автора. Так, внесудебная форма защиты права классифицируется по основанию разрешения правового спора на юрисдикционные и внеюрисдикционные способы урегулирования и разрешения правового спора. Разделяем точку зрения автора в отношении определения содержания первого из указанных способов – юрисдикционного – о том, что он строится на правоприменительной деятельности субъекта, наделенного властными полномочиями, и причислении к юрисдикционному способу разрешения правовых споров деятельности внутренних третейских судов, международного коммерческого арбитража, КТС и органов опеки и попечительства. В основу внеюрисдикционных способов урегулирования правовых споров, среди которых переговоры и медиация, положено согласование интересов спорящих сторон. Дополнительно, как отмечается автором книги, в рамках всех вышеуказанных форм (судебной, внесудебной юрисдикционной и внесудебной неюрисдикционной) стороны могут регламентировать и порядок своего взаимодействия на уровне процессуальных соглашений. Указанное может находить проявление в заключении соглашения об отсрочке или рассрочке исполнения судебного акта на стадии исполнительного производства для судебной формы защиты права, включении условий в арбитражное соглашение о порядке избрания и числе арбитров для юрисдикционного способа или согласовании условий о времени и месте процедуры медиации для неюрисдикционного соответственно.

Параграф третий главы первой книги подробно раскрывает вопрос конструкции процессуального соглашения. Автор системно строит свое изложение на анализе элементов конструкции процессуального соглашения, что позволяет прийти к обоснованным выводам научного характера. По мнению Е.А. Ивановой, таким образом, к данным элементам следует относить: предмет процессуального соглашения, определяющий выбор формы и порядка урегулирования и (или) разрешения правового спора; субъектный состав лиц, заинтересованных в разрешении уже возникшего или потенциального правового спора; форма заключения процессуального соглашения, которая может быть устной или письменной; существование прямого или опосредованного процессуального эффекта. Научный интерес представляют выводы автора о выявленных различиях для отдельных видов процессуальных соглашений. Определено, что судебные процессуальные соглашения заключаются путем совершения процессуальных действий, которые являются процессуальными юридическими фактами, ограниченными рамками судебного процесса. Применительно к внесудебным юрисдикционным процессуальным соглашениям автор высказывается о квали-

фикации таковых в качестве юридических фактов, влекущих, в отличие от вышеуказанных судебных процессуальных соглашений, наступление одновременно материально-правовых и процессуально-правовых последствий, что предопределено их дуалистичностью.

Новаторским представляется, в частности, взгляд автора на правовую природу неюрисдикционных процессуальных соглашений, которые квалифицируются в исследовании как квазиправовые процессуальные соглашения по причине того, что не порождают прав и обязанностей и не влекут применения мер юридической ответственности, однако имеют опосредованный процессуальный эффект, связанный с возможным влиянием на динамику развития юрисдикционных процедур. Кроме того, в книге отмечается, что неюрисдикционные процессуальные соглашения имеют характер одновременного правового и неправового соглашений. С данными выводами в целом можно согласиться.

Ценны рассуждения автора о необходимости совершенствования действующего процессуального законодательства путем нормативной регламентации расширения возможностей заинтересованных лиц по выбору формы защиты права и порядка взаимодействия при обращении к таким формам. Полагаем, что сказанное соответствует современным тенденциям на усложнение отношений между участниками гражданского оборота и реализации идей экономической свободы и рыночной экономики. Так, частично следуя этому вектору, законодатель уже признал в качестве исполнительного документа в рамках законодательства об исполнительном производстве нотариально удостоверенные медиативные соглашения или их нотариально засвидетельствованные копии¹, что означает придание исполнительской силы итоговому соглашению, заключенному в рамках внесудебной процедуры альтернативного способа урегулирования спора с участием посредника и утверждения его компетентным органом нотариата.

Автор вводит и обосновывает категории прямого и опосредованного процессуального эффекта соглашений при изучении вопроса о конструкции процессуального соглашения. Значение такого выделения Е.А. Иванова усматривает для использования в качестве инструмента разграничения материально-правовых и процессуальных соглашений, поскольку наличие у соглашения любой из предложенных форм эффекта (прямой или опосредованный) позволяет квалифицировать его в качестве процессуального. Прямой процессуальный эффект, как обозначено в работе, связан с наступлением таких процессуально-правовых последствий при заключении процессуальных соглашений, которые прямо регламентированы в законе (например, возвращение искового заявления судом при наличии заключенного сторонами соглашения о подсудности в соответствии со ст. 135 ГПК РФ,

¹ Соответствующие изменения (п. 3.1 ч. 1 ст. 12) в Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» были внесены Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (СПС «Гарант»).

ст. 129 АПК РФ). Понятие опосредованного процессуального эффекта раскрывается, по сути, через ограниченную своей компетенцией дискрецию суда в отношении совершения определенных действий на основании заключенных процессуальных соглашений (например, при заключении соглашения о проведении процедуры медиации суд может, но не обязан выносить определение об отложении судебного разбирательства согласно ст. 169 ГПК РФ, ст. 158 АПК РФ).

В рецензируемой работе поднимается интересная в доктринальном плане проблема наличия ответственности за неисполнение процессуального соглашения. Автор выдвигает предположение о том, что решение вопроса о судебной защите процессуального соглашения будет зависеть от того, относится ли такое соглашение к соглашениям, влияющим на динамику судебного процесса или к внесудебным и досудебным соглашениям. По мнению Е.А. Ивановой, первый из вышеуказанных видов процессуальных соглашений, которые оканчивают судебный процесс, должны защищаться судом «автоматически», тогда как другие процессуальные соглашения не подлежат судебной защите на сегодня (когда переговоры и медиация являются добровольными и обязательность их применения не предусмотрена законом).

Автор, основываясь на тезисе о том, что «юрисдикционное процессуальное соглашение является по своей природе конструкцией, которая позволяет участникам правовых процессов устанавливать для себя самостоятельно, но в рамках закона, права и обязанности», ставит в повестку процессуальной науки вопрос о свободе заключения процессуальных соглашений. Самостоятельный характер носят выводы Е.И. Ивановой о проявлении такой свободы в трех аспектах – возможность заключения процессуальных соглашений, а также возможность включения в процессуальное соглашение условий, которые бы соответствовали интересам обеих сторон, в том числе действовать по определенным законом моделям. Исследуя возможность в российском процессуальном праве заключения непоименованных в законодательстве процессуальных соглашений в контексте вопроса о свободе процессуального соглашения, автор удачно приводит опыт правового регулирования в зарубежных правовых порядках, в частности Германии.

Рассматривая такой обязательный элемент конструкции процессуального соглашения, как его форма, Е.А. Иванова убеждает читателей в том, что для процессуальных соглашений в рамках судебного процесса необходимым условием их заключения стоит признавать утверждение со стороны суда, тогда как формальное наличие лишь двух ходатайств в письменной форме не может повлечь правовые последствия такого утверждения.

Параграф четвертый главы первой книги раскрывает различные классификационные ряды процессуальных соглашений, включающие, в частности, авторскую концепцию по данному вопросу. Проанализировав существующие в отечественной и зарубежной доктрине цивилистического процесса классификации процессуальных соглашений, доцент Е.И. Иванова предлагает собственные клас-

сификации на основе учета выбора сторонами формы защиты права, а также порядка урегулирования и (или) разрешения как потенциального, так и возникшего спора. Особое внимание привлекает визуальное сопровождение предложенного изложения по вопросу классификации процессуальных соглашений, оформленное в виде Приложения к основной части рецензируемой книги, что, как видится, приобретает серьезную ценность для учебных целей по освоению дисциплин «гражданский процесс», «арбитражный процесс».

Так, авторский подход к классификации процессуальных соглашений структурно сводится к следующему: на этапе согласования условий материально-правового договора при возникновении разногласий выделяются процессуальные соглашения о выборе судебной формы защиты права и процессуальные соглашения о выборе несудебной неюрисдикционной формы защиты права. На этапе возникновения материального правоотношения, но до возникновения спора добавляется, по сравнению с предшествующей классификацией, такой самостоятельный вид процессуальных соглашений, как процессуальное соглашение о выборе несудебной юрисдикционной формы защиты права. На этапе возникновения материально-правового спора мы уже видим градацию процессуальных соглашений по определенной хронологии, а именно выделение процессуальных соглашений до возбуждения дела в суде (или начала процедуры), после его возбуждения (начала процедуры) и при исполнении итогового акта. Здесь упоминаются, в частности, такие виды процессуальных соглашений, как соглашение о выборе порядка разрешения правового спора, соглашение о выборе порядка урегулирования правового спора, о выборе порядка исполнения и др. Указанные классификации обладают элементом научной новизны и заслуживают, безусловно, положительной оценки.

Во второй и заключительной главе книги дается тщательный анализ отдельных видов процессуальных соглашений, объединяющих в себе неюрисдикционные внесудебные, юрисдикционные внесудебные и судебные процессуальные соглашения. По причине того, что рассмотрение всего охвата процессуальных соглашений весьма утопично, автор справедливо остановился на тех из них, которые вызывают со стороны юридического научного сообщества и правоприменителей больше всего проблемных вопросов.

В параграфе первом главы второй наибольший акцент делается на изучении процессуальных соглашений, заключаемых в условиях обращения сторон к таким способам урегулирования правовых споров, как переговоры и медиация, – это соглашение о переговорах и соглашения о проведении и о применении процедуры медиации, медиативное соглашение. Материал параграфа примечателен тем, что в нем ясно излагаются нормативные положения и доктринальные подходы в отношении каждого из обозначенных процессуальных соглашений. Достоверность результатов исследования, полученных в рамках данного параграфа, подтверждается широким использованием автором практики Центра медиации УрГЮУ, а также данных судебной статистики.

Применительно к переговорам как весьма распространенному способу урегулирования правовых споров автором отмечается, что соглашение о проведении переговоров возможно заключить до возникновения правового спора в виде соответствующей оговорки, что позволяет сторонам предотвратить будущий потенциальный конфликт. Рассмотрение соглашения о применении процедуры медиации, регламентированного п. 5 ст. 2 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹, автор верно начинает с его характеристики в качестве факультативного, а значит, возможного к заключению сторонами с момента вступления в договорные отношения. Соглашение о применении процедуры медиации (медиативная оговорка) анализируется Е.А. Ивановой на основе критериев субъектного состава, предмета, формы заключения и процессуального эффекта. Вызывают интерес с практической и теоретической точек зрения рассуждения автора об автономности медиативной оговорки в параллели с соответствующим концептуальным подходом об автономности третейской оговорки в арбитраже. Стоит разделить точку зрения автора о сходстве медиации и арбитража как альтернативных способов разрешения правовых споров, а следовательно, целей и практики применения норм права о третейской оговорке по аналогии так, что медиативная оговорка также должна рассматриваться в качестве автономной от основного материально-правового договора.

Переходя к соглашению о применении процедуры медиации, которым стороны закрепляют между собой обязанности по обращению к медиатору и урегулированию спора путем медиации, читателей предупреждают от смешения такого соглашения с институтом предварительного договора, известным гражданскому материальному праву. Автор верно приводит аргументы в пользу того, что предварительный договор является видом гражданско-правового договора, а не процессуального соглашения, а также предполагает прежде всего гарантию заключения будущего основного договора, тогда как в отношении соглашения о применении процедуры медиации стороны не могут связывать себя подобным, поскольку спор потенциально может вообще между ними не возникнуть. В качестве проблемного Е.И. Иванова обозначает вопрос об отсутствии конкретных обеспечительных механизмов в условиях потенциально возможной ситуации, когда сторона при заключенном соглашении о применении процедуры медиации не согласна участвовать в процедуре медиации и требует рассмотрения дела в суде. По сути процессуальный закон связывает суд принятием такого искового заявления, а сторонам прямо дает возможность нарушить заключенное ими соглашение, что, добавим, очевидно, нельзя оценить положительно для развития на национальном уровне альтернативных способов разрешения правовых споров.

¹ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СПС «КонсультантПлюс».

Глубоко изучить проблематику и пойти дальше в доктринальном плане автору удалось в вопросах изучения института медиативного соглашения. Стоит полагать, что автор при формулировании отдельных выводов в отношении медиативного соглашения основывался на основных концептуальных подходах, выработанных в рамках института мирового соглашения в цивилистическом процессе. Так, в работе обозначается, что медиативное соглашение одновременно стоит относить и к материальному, и к процессуальному соглашению, поскольку его заключение может повлечь правовые последствия в каждой из отраслей. Интересными, однако, представляются тезисы о том, что медиативное соглашение может как положительный результат процедуры медиации включать в себя разрешение не только правовых, но и неправовых, но важных для сторон вопросов. Указанное ярко и удачно проиллюстрировано примерами из практики Центра медиации УрГЮУ. Завершается параграф полезным для интересующихся альтернативными способами урегулирования правовых споров анализом их комбинаций, существующих на уровне мирового правопорядка (мини-суд, мед-арб и др.).

В параграфе втором главы второй последовательно изложен материал по вопросам заключения и правовой природы юрисдикционных внесудебных процессуальных соглашений. Автором справедливо раскрываются вопросы заключения процессуальных соглашений при обращении к таким юрисдикционным процедурам как третейский суд, арбитраж, в том числе трудовой, комиссия по трудовым спорам или примирительная комиссия. Акцентируется внимание на том, что юрисдикционные внесудебные соглашения являются по своей правовой природе процессуальными, а значит, их положениями не могут быть урегулированы вопросы материального права, а сами они влекут лишь процессуальные последствия для сторон. В отношении наиболее распространенного в данной сфере процессуального соглашения – арбитражного соглашения – Е.А. Ивановой глубоко в целях исследования анализируется целый ряд международных и национальных актов, среди которых Нью-Йоркская конвенция 1958 г. «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений», Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г., Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже», Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», а также используются разъяснения высших судебных инстанций РФ. Кроме того, автором в рамках данного параграфа любопытно приводится опыт работы иностранных, в том числе американских, центров примирения, где используются процедуры медиации, управляемого и самоуправляемого арбитража.

Завершается рецензируемая книга обращением к особенностям судебных процессуальных соглашений. В данном случае Е.А. Иванова справедливо указывает, что судебные процессуальные соглашения могут заключаться как в момент судопроизводства, так и до возбуждения дела в суде, в случае если это имеет процес-

суальный эффект на будущий судебный процесс (соглашение о подсудности), а также после принятия судом итогового решения в рамках исполнения.

Относительно соглашения о подсудности, которое приводится первым при анализе судебных процессуальных соглашений, отдельно отмечается возможность его заключения еще на этапе возникновения материальных правоотношений, а также его обязательность как для самих сторон, так и для суда. Стоит согласиться с позицией автора о том, что национальные соглашения о подсудности могут в соответствии с действующим гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным законодательством быть отнесены к досудебным соглашениям и к соглашениям, влияющим на ход дела, поскольку положениями ГПК РФ (ч. 2 ст. 33) и АПК РФ (ч. 2 ст. 39) предусмотрена возможность передачи дела по подсудности на основании соглашения сторон. Обсуждается нормативное регулирование и разграничение пророгационных и дерогационных соглашений. Автор верно определяет суть пророгационного соглашения через определение таким соглашением компетентного суда конкретного государства в отношении споров по внешнеторговым сделкам, которые могут возникнуть между сторонами, но которому данное дело не подсудно по закону, тогда как дерогационные соглашения исключают суд, компетентный по местным законам разрешать дело, и спор передается на рассмотрение в иностранный суд. Отмечается, что «любое дерогационное соглашение является и дерогационным по отношению к суду, рассмотрение спора которым находилось в его юрисдикции».

В качестве судебных процессуальных соглашений в книге также серьезно проанализированы следующие соглашения в гражданском, арбитражном и судебном административном процессе: соглашение сторон об изменении срока обращения в суд, соглашение о применении упрощенного (письменного) порядка судопроизводства, соглашение по фактическим обстоятельствам дела, соглашение по истребованию материалов дела, мировое соглашение. Относительно последнего автор квалифицирует мировое соглашение в качестве судебной сделки и отмечает различное правовое регулирование в отношении института мирового соглашения в гражданском и арбитражном процессе. Так, в гражданском процессе судья не может утвердить мировое соглашение, выходящее за пределы исковых требований, тогда как арбитражное процессуальное право предоставляет возможность включения в мировое соглашение положений, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства.

Небесспорными являются предложения Е.А. Ивановой о перспективах использования в российском процессуальном праве моделей соглашения о конфиденциальности, «организационных» процессуальных соглашений, соглашения об отказе от права на апелляционное обжалование судебного акта в апелляционном порядке. Вместе с тем соответствующая грамотная аргументация и опора на широкий спектр источников говорят в пользу научного характера данных рассуждений и высокой степени достоверности результатов исследования.

В завершение отметим, что книга Екатерины Алексеевны Ивановой «Соглашения в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект» одновременно соединила в себе теоретическую фундаментальность и авторский взгляд на одну из наиболее актуальных тем современного цивилистического процесса – тему процессуальных соглашений. Результаты проведенного исследования, удачно оформленные в рецензируемой книге, могут быть полезны для научной работы, нормотворческой и правоприменительной деятельности, а также использованы для дальнейшего развития отечественной правовой системы.

Список использованной литературы

Иванова Е.А. Соглашения в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект. М: Статут, 2020. 180 с.

Кадье Л. Соглашения относительно процесса во французском праве (о контрактualизации разрешения споров) // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6. СПб., 2008. С. 167–183.

References

Cadiet L. *Soglasheniia otnositel'no protsessa vo frantsuzskom prave (o kontraktualizatsii razresheniia sporov)* [Agreements Relating to the Process in French Law (on Contractualization of Dispute Resolution)]. *Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsessa – Russian Yearbook of Civil and Arbitral Procedure*, 2007, no. 6, pp. 167–183. (In Russ.)

Ivanova E.A. *Soglasheniia v sfere grazhdanskoi iurisdiktsii: protsessual'no-pravovoi aspekt* [Agreements in the Field of Civil Jurisdiction: Procedural and Legal Aspect]. Moscow: Statut, 2020. 180 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Грубцова С.П. (Екатеринбург, Россия) – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета (620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21; e-mail: grubtsovas@gmail.com).

Information about the author

S.P. Grubtsova (Yekaterinburg, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Civil Procedure, Ural State Law University (21 Komsomolskaia St., Yekaterinburg, 620137, Russia; e-mail: grubtsovas@gmail.com).

Для цитирования

Грубцова С.П. Рецензия на книгу Е.А. Ивановой «Соглашения в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект» // Вестник гражданского процесса. 2021. Т. 11. № 4. С. 317–333. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-317-333>

Recommended citation

Grubtsova S.P. *Retsenziia na knigu E.A. Ivanovoi «Soglasheniia v sfere grazhdanskoi iurisdiktsii: protsessual'no-pravovoi aspekt»* [Review on the E.A. Ivanova's Book "Agreements in the Field of Civil Jurisdiction: Procedural and Legal Aspect"]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2021, vol. 11, no. 4, pp. 317–333. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2021-11-4-317-333>

PERSONALIA

100 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК НАДЕЖДЫ АЛЕКСАНДРОВНЫ ЧЕЧИНОЙ

100 YEARS FROM THE BIRTH OF DOCTOR OF LEGAL SCIENCES NADEZHDA ALEKSANDROVNA CHECHINA

Надежда Александровна Чечина родилась 27 августа 1921 г. в г. Старая Русса в семье пограничника. В 1940 г. окончила среднюю школу в г. Улан-Удэ. В этом же году поступила на металлургический факультет Ленинградского политехнического института. В связи с началом Великой Отечественной войны эвакуировалась в город Свердловск.

За период с сентября 1941 по апрель 1944 г. прошла два с половиной курса обучения в Свердловском юридическом институте, где была секретарем комсомольской организации. После снятия блокады возвратилась в город Ленинград. Непродолжительное время работала делопроизводителем и инструктором партучета в военном трибунале, политотделе войск МВД СССР по охране тыла Ленинградского фронта. Была зачислена на последний (четвертый) курс юридического факультета Ленинградского государственного университета, который окончила с отличием.

В октябре 1945 г. Н.А. Чечина была зачислена в аспирантуру, в сентябре 1948 г. была принята на должность ассистента кафедры гражданского процесса Ленинградского государственного университета им. А.А. Жданова. В 1949 г. Н.А. Чечина защитила кандидатскую диссертацию на тему «Законная сила судебного решения в науке советского гражданскопроцессуального права» (научные руководители – А.В. Венедиктов, М.И. Ельевич). С 1949 по 1950 гг. продолжила работу на кафедре в качестве старшего преподавателя. С 1954 г. – доцент кафедры, а с 1966 г. – профессор. В 1954 г. исполняла обязанности декана юридического факультета, с 1954 по 1958 гг. являлась заместителем декана юридического факультета по научной работе.

Неоднократно занимала пост ученого секретаря ученого совета юридического факультета, являлась председателем его методической комиссии, постоянным куратором студенческого научного общества. В 1965 г. Н.А. Чечина защитила докторскую диссертацию на тему «Нормы советского гражданского процессуально-

го права и процессуальные отношения». Доктор юридических наук, профессор Н.А. Чечина является автором более 100 научных работ, включая семь монографий: «Норма права и судебное решение» (1961 г.), «Гражданские процессуальные правоотношения» (1962 г.), «Воспитательная функция советского гражданского процессуального права» (1972 г.), «Основные направления развития науки гражданского процессуального права» (1987 г.). На их основе Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета прижизненно переиздал сборник избранных научных трудов.

Многие ее произведения переведены на венгерский, китайский, немецкий, польский и французский языки. Н.А. Чечина избиралась председателем комиссии народного контроля, являясь заместителем секретаря парткома университета (1966–1970 гг.), секретарем парткома Ленинградского государственного университета (1970–1975 гг.), избиралась депутатом городского Совета, являясь председателем комиссии по социалистической законности и охране общественного порядка. Трижды избиралась народным заседателем ВС РСФСР (1962–1977 гг.), являлась членом рабочей комиссии по подготовке проекта Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, членом редакционной коллегии журнала «Правоведение».

В последние годы доктор юридических наук, профессор Н.А. Чечина являлась членом Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Северо-Западного округа, арбитром третейского суда при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате, председателем третейского суда по разрешению споров в области финансово-кредитных отношений. Была награждена орденом Трудового Красного Знамени (1971 г.). Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации (1999 г.).

Надежда Александровна Чечина скончалась 28 октября 2006 г.

95 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ КАНДИДАТА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК СЕРАФИМЫ АЛЕКСАНДРОВНЫ ИВАНОВОЙ

95 YEARS FROM THE BIRTH OF CANDIDATE OF LEGAL SCIENCES SERAFIMA ALEKSANDROVNA IVANOVA

Серафима Александровна Иванова родилась 20 июля 1926 г. в поселке Клин Московской области, куда родители ненадолго уехали из Москвы. Отец Серафимы Александровы был сначала рабочим, затем кадровым военным, принимал участие в Великой Отечественной войне.

Жизнь Серафимы Александровны была связана с Москвой, где она выросла, училась в школе, затем в Московском Университете, в котором впоследствии занималась наукой и преподавала.

В 1944 г. окончила среднюю школу № 228 г. Москвы. С 1945 по 1949 г. обучалась на юридическом факультете Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, который окончила с отличием. В дипломе, выданном университетом, значился большой перечень ее специальностей: «Юрист. Научный работник в области юридических наук. Преподаватель вуза. Преподаватель средней школы». Была рекомендована в аспирантуру по кафедре международного права, но, к счастью, не выбрала эту специальность.

По распределению С.А. Иванова была направлена в распоряжение Министерства обороны СССР, в учреждениях которого работала с 1949 по 1953 г. За это время сдала кандидатские минимумы. После увольнения из оборонного ведомства приступила к работе в научном отделе Всесоюзного юридического заочного института, где обучалась в аспирантуре.

Первые научные труды Серафимы Александровны были посвящены рассмотрению в суде споров о воспитании детей.

Кандидатскую диссертацию на тему «Процессуальные особенности рассмотрения гражданских дел, связанных с воспитанием детей» подготовила и успешно защитила в 1968 г. под научным руководством профессора Марка Аркадьевича Гурвича.

С 1970 г. начала работать на кафедре гражданского процесса юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

В 1973 г. С.А. Ивановой было присвоено ученое звание доцента, а в 1996 г. – профессора. Она читала общий курс лекций по гражданскому процессу, спецкурсы «Исковая форма защиты права», «Лица, участвующие в деле».

С.А. Иванова является автором более 150 опубликованных научных работ, в том числе монографий и учебных пособий, среди них: «Судебные споры о праве на воспитание детей» (1974 г.), «Основные проблемы исковой формы защиты права» (в соавторстве, с А.А. Добровольским 1979 г.), «Процессуальные особенности рассмотрения дел о взыскании алиментов» (1975 г.), «Особенности судебного рассмотрения дел о расторжении брака» (1984 г.).

Совместно с профессором Аркадием Александровичем Добровольским внесла существенный вклад в разработку теоретических проблем исковой формы защиты права.

С.А. Иванова являлась автором глав, посвященных иску, участникам процесса, в учебниках по гражданскому и арбитражному процессу, подготовленных коллективом кафедры гражданского процесса МГУ, в практикумах, пособиях, комментариях гражданского и арбитражного процессуального законодательства. Статьи Серафимы Александровны опубликованы в журналах и сборниках различных вузов.

Кандидат юридических наук, профессор С.А. Иванова много лет входила в состав Научно-консультативного совета ВС СССР, являлась членом Научно-экспертного совета по гражданскому законодательству и смежным с ним отраслям при Председателе Государственной Думы ФС РФ. Длительное время сотрудничала с органами государственного арбитража. Была членом Научно-консультативного совета ВАС РФ. Более 25 лет была ученым секретарем диссертационного совета по защите кандидатских диссертаций на юридическом факультете МГУ, ученым секретарем гражданско-правовой секции Всесоюзного совета по юридическому образованию.

Под руководством С.А. Ивановой успешно защитили кандидатские диссертации Е.А. Борисова, А.Е. Крючков, М.М. Мамедова, Т.В. Ярошенко и др.

Все свои силы и время Серафима Александровна отдавала работе со студентами, которых она очень любила, а они всегда отвечали ей взаимностью. Ее ученики и коллеги помнят Серафиму Александровну как блестящего лектора, требовательного и мудрого наставника, прекрасного научного руководителя и замечательного человека.

Серафима Александровна Иванова скончалась 27 января 2014 г. на 88-м году жизни.

75-ЛЕТНИЙ ЮБИЛЕЙ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК
ГЕННАДИЯ АЛЕКСАНДРОВИЧА ЖИЛИНА

75 YEARS ANNIVERSARY OF DOCTOR OF LEGAL SCIENCES
GENNADY ALEXANDROVICH ZHILIN

Геннадий Александрович Жилин родился 11 августа 1946 г. в деревне Шуткино Каргапольского района Курганской области. После окончания средней школы служил в рядах Советской Армии (1965–1968 гг.), затем поступил в Свердловский юридический институт, который окончил в 1972 г. С 1972 по 1976 г. являлся стажером народного судьи, старшим консультантом областного отдела юстиции, народным судьей Первоуральского городского народного суда Свердловской области.

С 1976 по 1999 г. Г.А. Жилин занимал должности члена ВС РСФСР, затем ВС РФ, с 18 мая 1999 г. – судьи КС РФ. С 1 сентября 2016 г. – судья КС РФ в отставке.

Кандидатскую диссертацию на тему «Подготовка гражданских дел красномощению в суде кассационной инстанции» защитил в 1992 г. в Уральской государственной юридической академии. Защита докторской диссертации на тему «Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции» состоялась в 2000 г. в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

Г.А. Жилин является автором более 60 научных работ, в том числе монографий, научно-практических пособий. Монографические работы, подготовленные на основе диссертационных исследований, «Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции» (2000 г.), «Суд первой инстанции в гражданском процессе» (2001 г.) раскрывают *целевые установки* в гражданском судопроизводстве на каждой стадии развития процесса. Они определяют направленность процессуальной деятельности, позволяют сверить правильность судебных оценок, используемых способов и приемов процессуального воздействия на участников судебного разбирательства, являются основой системных взглядов на всю отрасль гражданского процессуального права и ее институтов.

Соавтор и ответственный редактор научно-практических комментариев к действующему ГПК РФ и АПК РФ, выдерживающих начиная с 2003 г. неоднократные переиздания.

В соответствии с профилем практической работы особое внимание уделяет защите прав граждан в органах не только гражданской, но конституционной юрисдикции. Многие годы совмещает судебскую деятельность с преподавательской. При создании Российской академии правосудия являлся первым заведующим кафедрой гражданского, арбитражного и административного процессуального права, где работал до 2008 г. профессором кафедры.

Доктор юридических наук, профессор Геннадий Александрович Жилин имеет звание Заслуженного юриста РФ, был награжден Орденом Почета, орденом «За заслуги перед Отечеством» IV степени.

50-ЛЕТНИЙ ЮБИЛЕЙ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК ОКСАНЫ ВЛАДИМИРОВНЫ ИСАЕНКОВОЙ

50 YEARS ANNIVERSARY OF DOCTOR OF LEGAL SCIENCES OKSANA VLADIMIROVNA ISAYENKOVA

Родилась 23 июля 1971 г. в г. Саратове в семье технической интеллигенции. Среднюю школу № 6 г. Саратова окончила в 1988 г. с серебряной медалью. В том же году поступила в Саратовский юридический институт, обучение в котором завершилось в 1992 г. получением диплома с отличием.

С 1992 г. по настоящее время преподает в Саратовской государственной юридической академии, возглавляет кафедру гражданского процесса. Общий стаж около 30 лет, стаж научно-педагогической деятельности более 28 лет. В 1996 г. О.В. Исаенкова защитила кандидатскую диссертацию на тему «Иск и его характерные черты», в 2003 г. – докторскую диссертацию на тему «Проблемы исполнительного права в гражданской юрисдикции».

В настоящее время является председателем диссертационного совета Д 212.239.03 при Саратовской государственной юридической академии, членом экспертно-консультативного совета при Комитете Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству, членом Научно-консультативного Совета (НКС) при ВС РФ, членом экзаменационной комиссии Саратовской области по приему квалификационного экзамена на должность судьи, заместителем главного редактора журналов «Вестник Саратовской государственной юридической академии» и «Вопросы российского и международного права», председателем предметно-методической секции гражданско-правовых дисциплин УМС ПФО, входит в состав редсовета журнала «Вестник гражданского процесса», редколлегий журналов «Вестник Российской правовой академии», «Исполнительное право», «Вестник исполнительного производства», «Polis Akademiyasının elmi xəbərləri» (Научный вестник Академии Полиции Азербайджана), «Аспирант» и «Вестник Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых». Выступала экспертом Ассоциации юристов России по вопросам общественной аккредитации учреждений высшего профессионального образования, осуществляющих подготовку юридических кадров.

Под научным руководством О.В. Исаенковой защищены 32 кандидатских диссертаций, а при ее научном консультировании – четыре докторских диссертаций.

Выступала более чем на 150 конференциях, в том числе 14 за пределами Российской Федерации. Являлась оппонентом по диссертациям, защищаемым в Саратове, Москве, Санкт-Петербурге, Екатеринбурге, Челябинске, Владимире.

Приказом Министерства образования РФ от 20 июля 2017 г. №407/к-н награждена Почетной грамотой за значительные заслуги в сфере образования и многолетний добросовестный труд. Награждена также Грамотой Комитета Совета Федерации по правовым и судебным вопросам Совета Федерации ФС РФ за активное участие в законодательной деятельности (Москва, 2009); Благодарственным письмом Саратовской областной Думы за укрепление законности и правопорядка (Саратов, 2011); Благодарственным письмом Саратовской областной Думы за многолетний и добросовестный труд, высокие достижения в профессиональной деятельности (Саратов, 2014), благодарностью за активное и плодотворное сотрудничество Саратовского областного суда (2020) и др.

Некоторые публикации

Монографии и учебные пособия

Гражданский процесс: учебник / под ред. А.А. Демичева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ФОРУМ; ИНФРА-М, 2015. С. 20–22 (в соавторстве с А.В. Михиным), 23–25, 26–40 (в соавторстве с А.А. Демичевым), 63–82 (в соавторстве с А.А. Демичевым), 83–88 (в соавторстве с А.В. Михиным), 88–136.

Арбитражный процесс: учебное пособие / ред.: Л.В. Туманова, Н.Д. Эриашвили. 7-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015 (в соавторстве).

Гражданско-правовое регулирование возмездного оказания услуг в Республике Казахстан: учебное пособие. Караганда: [Б.и.], 2015 (в соавторстве).

Гражданский процесс (гражданское процессуальное право): практикум / под ред. О.В. Исаенковой, В.Ф. Борисовой. 2-е изд., перераб. и доп. Саратов: Изд-во СГЮА, 2016. С. 9–12, 13–16, 230–239.

Исаенкова О.В. Исполнительное право // Юридический энциклопедический словарь / под ред. А.В. Малько. 2-е изд. М.: Проспект, 2016. С. 902–920.

Исполнительное производство: учебник и практикум / под ред. С.Ф. Афанасьева, О.В. Исаенковой. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016 (в соавторстве).

Иск и исковое производство // Гражданское процессуальное право России в 2 т. Т. 1: учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. С.Ф. Афанасьева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2016. С. 313–332.

Предисловие // Исковое заявление (понятие, форма, содержание): учебное пособие / под ред. и с предисл. О.В. Исаенковой. Саратов: Изд-во СГЮА, 2016. С. 3–4.

Гражданский процесс: учебник / под ред. А.А. Демичева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ФОРУМ; ИНФРА-М, 2017. С. 20–22 (в соавторстве с А.В. Михиным),

23–25, 26–40 (в соавторстве с А.А. Демичевым), 63–82 (в соавторстве с А.А. Демичевым), 83–88 (в соавторстве с А.В. Михиным), 88–136.

Судебная защита прав участников экономических отношений в Российской Федерации: учебное пособие / сост. О.В. Исаенкова и др.; под ред. О.В. Исаенковой. Саратов: Изд-во СГЮА, 2017. С. 14–21 (в соавторстве с А.А. Исаенковым), 34–35.

Участие прокурора в гражданском судопроизводстве: учебно-методическое пособие / сост. О.В. Исаенкова и др.; под ред. О.В. Исаенковой. Саратов: Изд-во СГЮА, 2017. С. 3, 7–15, 17–19, 21–23, 29–31, 36–38, 42–44, 46–47, 52–53, 56–57, 60–61, 65–66, 69–70.

Рабочая тетрадь по дисциплине «Гражданский процесс (гражданское процессуальное право)»: учебно-методическое пособие / под ред. О.В. Исаенковой, А.А. Исаенкова, Н.И. Прокошкиной, О.А. Бахаревой. Саратов: Изд-во СГЮА, 2017 (в неразделенном соавторстве).

Арбитражный процесс: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2017 (в соавторстве).

Адвокатура в России: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2017 (в соавторстве).

Иск и исковое производство // Гражданское процессуальное право России в 2 т. Т. 1: учебник для бакалавриата и магистратуры / под ред. С.Ф. Афанасьева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2017. С. 313–332.

Исполнительное производство: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / под ред. С.Ф. Афанасьева, О.В. Исаенковой. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2017 (в соавторстве).

Исполнительное производство: учебник для СПО / С.Ф. Афанасьев и др.; под ред. С.Ф. Афанасьева, О.В. Исаенковой. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2017 (в соавторстве).

Гражданский процесс (Гражданское процессуальное право): практикум: учебно-методическое пособие / под ред. О.В. Исаенковой, В.Ф. Борисовой. 3-е изд., перераб. и доп. Саратов: Изд-во СГЮА, 2018. С. 9–12, 13–16, 215–224.

Постатейный комментарий к Федеральному закону от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» / [Н.А. Агешкина и др.]; под ред. О.В. Исаенковой. 4-е изд. (эл.), перераб и доп. Саратов: Ай Пи Эр Медиа, 2018 (в соавторстве).

Рабочая тетрадь по исполнительному производству: учебно-методическое пособие / [под ред. О.В. Исаенковой, А.А. Исаенкова, Н.И. Прокошкиной], О.А. Бахаревой. Саратов: Изд-во СГЮА, 2018 (в разделенном соавторстве, с. 4–7, неразделенное редактирование).

Рабочая тетрадь по дисциплине «Гражданский процесс (гражданское процессуальное право)»: учебно-методическое пособие / [А.Н. Балашов и др.]; под ред. О.В. Исаенковой, А.А. Исаенкова, Н.И. Прокошкиной, О.А. Бахаревой. 2-е изд., перераб. и доп. Саратов: Саратов: Изд-во СГЮА, 2018. С. 3–10 (в соавторстве с Н.А. Бандориной), 52–55, 151–164.

Иск и исковое производство // Гражданское процессуальное право России в 2 т. Т. 1: учебник для бакалавриата и магистратуры / С.Ф. Афанасьев [и др.]. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2018. С. 313–332.

Исполнительное производство: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / С.Ф. Афанасьев, О.В. Исаенкова, В.Ф. Борисова, М.В. Филимонова; под ред. С.Ф. Афанасьева, О.В. Исаенковой. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2018.

Исполнительное производство: учебник и практикум для СПО / С.Ф. Афанасьев, О.В. Исаенкова, В.Ф. Борисова, М.В. Филимонова; под ред. С.Ф. Афанасьева, О.В. Исаенковой. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2018.

Российский гражданский процесс: программа учебной дисциплины / отв. за выпуск О.В. Исаенкова. 2-е изд., перераб. и доп. Саратов: Изд-во СГЮА, 2018.

Гражданский процесс: учебник / А.А. Демичев, О.В. Исаенкова, М.В. Карпычев и др.; под ред. А.А. Демичева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ФОРУМ; ИНФРА-М, 2018 (пар. 1 гл. 2 – с. 20–22 (в соавторстве с А.В. Михиным), пар. 2 гл. 2, гл. 3 – с. 23–40 (в соавторстве с А.А. Демичевым), гл. 5 – с. 63–82 (в соавторстве с А.А. Демичевым), пар. 1 гл. 6 – с. 83–88 (в соавторстве с А.В. Михиным), с. 88–136).

Предисловие / Рыжков К.С. Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, в гражданском судопроизводстве: монография / под ред. О.В. Исаенковой. М.: Юрлитинформ, 2019. С. 3–4.

Иск в гражданском судопроизводстве: учебное пособие для бакалавриата, специалитета и магистратуры / О.В. Исаенкова, Н.Н. Ткачева, Т.В. Соловьева, О.В. Николайченко; под ред. О.В. Исаенковой. 2-е изд. М.: Юрайт, 2019. (авт. введение, гл. 1, 2, 5, с. 4–70, 173–187, общее ред.).

Рабочая тетрадь по дисциплине «Процессуальные особенности рассмотрения отдельных категорий гражданских дел»: учебно-методическое пособие / [под ред. О.В. Исаенковой, А.А. Исаенкова, Н.И. Прокошкиной, О.А. Бахаревой]. Саратов: Изд-во СГЮА, 2019 (в разделенном соавторстве, с. 44–47, неразделенное редактирование).

Исполнительное производство: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / С.Ф. Афанасьев, О.В. Исаенкова, В.Ф. Борисова, М.В. Филимонова; под ред. С.Ф. Афанасьева, О.В. Исаенковой. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019.

Введение, гл. 1 «Понятие иска», гл. 2 «Признаки иска», гл. 5 «Отличия искового производства от других видов гражданского судопроизводства» // Иск и исковая форма защиты в гражданском процессе: монография / О.В. Исаенкова, О.В. Николайченко, Т.В. Соловьева, Н.Н. Ткачева; под ред. О.В. Исаенковой. М.: Юрайт, 2019. С. 4–8, 9–44, 45–69, 170–181.

Гражданский процесс: учебник / А.А. Демичев, О.В. Исаенкова, М.В. Карпычев и др.; под ред. А.А. Демичева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ФОРУМ; ИНФРА-М, 2019 (пар. 1 гл. 2 – с. 20–22 (в соавторстве с А.В. Михиным), пар. 2 гл. 2, гл. 3 – с. 23–40 (в соавторстве с А.А. Демичевым), гл. 5 – с. 63–82 (в соавторстве с А.А. Демичевым), пар. 1 гл. 6 – с. 83–88 (в соавторстве с А.В. Михиным), с. 88–136).

Рабочая тетрадь по дисциплине «Гражданский процесс (гражданское процессуальное право)»: учебно-методическое пособие / [А.Н. Балашов и др.]; под ред. О.В. Исаенковой, А.А. Исаенкова, Н.И. Прокошкиной, О.А. Бахаревой. 3-е изд., перераб. и доп. Саратов: Изд-во СГЮА, 2019. С. 3–10, 51–54, 149–162.

Иск и исковое производство // Гражданское процессуальное право России в 2 т. Т. 1: учебник для бакалавриата и магистратуры / С.Ф. Афанасьев [и др.]. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019. С. 313–332.

Арбитражный процесс: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под ред. Л.В. Тумановой, Н.Д. Эриашвили. 8-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2020 (в соавторстве).

Исполнительное производство: учебник и практикум для вузов / С.Ф. Афанасьев, О.В. Исаенкова, В.Ф. Борисова, М.В. Филимонова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2020.

Исполнительное производство: учебник и практикум для среднего профессионального образования / С.Ф. Афанасьев, О.В. Исаенкова, В.Ф. Борисова, М.В. Филимонова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2020.

Введение, глава 1 «Понятие иска», глава 2 «Признаки иска», глава 5 «Отличия искового производства от других видов гражданского судопроизводства» // Иск и исковая форма защиты в гражданском процессе: монография / О.В. Исаенкова, О.В. Николайченко, Т.В. Соловьева, Н.Н. Ткачева. М.: Юрайт, 2020. С. 4–8, 9–44, 45–69, 170–181.

Иск в гражданском судопроизводстве: учебное пособие для вузов / О.В. Исаенкова, О.В. Николайченко, Т.В. Соловьева, Н.Н. Ткачева. 2-е изд. М.: Юрайт, 2020 (авт. введение, с. 4–70, 173–187, общее ред.).

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых изданиях и изданиях, указанных в перечне Высшей аттестационной комиссии

Исаенкова О.В. О некоторых вопросах реформирования гражданского процессуального права, обсуждаемых на конференции в Саратове 21 февраля 2015 года // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 5. С. 60–63.

Исаенкова О.В. Концепция Единого ГПК – от обсуждения к реализации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 4. С. 48–62.

Исаенкова О.В. По материалам международной научно-практической конференции «Перспективы реформирования гражданского процессуального права» // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 3(104). С. 259–262.

Исаенкова О.В. Гражданский и арбитражный процесс в России – перспективы объединения // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. / редкол.: И.Э. Мартыненко и др. Гродно: ГрГУ, 2016. С. 373–383.

Исаенкова О.В., Мартыненко И.Э. Проблемы применения информационных технологий в гражданском и арбитражном (хозяйственном) судопроизвод-

стве // *Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы*. 2016. № 3. Т. 6. С. 112–117.

Исаенкова О.В. Научная школа доктора юридических наук, профессора Оксаны Владимировны Исаенковой «Современные тенденции развития гражданского процессуального права» // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2016. № 4(111). С. 69–72.

Исаенкова О.В., Мартыненко И.Э. Информационные технологии в гражданском и арбитражном судопроизводстве Российской Федерации и Республике Беларусь (по итогам международного семинара Саратовской государственной юридической академии и Гродненского государственного университета имени Янки Купалы, посвященного 85-летию СЮИ-СГЮА) // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2016. № 4(111). С. 253–259.

Исаенкова О.В., Мартыненко И.Э. Медиация и другие способы альтернативного разрешения гражданских дел и хозяйственных споров: взгляд на проблему глазами студентов двух стран // *Веснік ГрДУ імя Янкі Купалы*. Сер. 4, Правазнаўства. 2017. Т. 7. № 6. С. 106–115.

Исаенкова О.В., Мартыненко И.Э. Особенности применения медиации и других способов альтернативного разрешения гражданских дел и хозяйственных споров // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2017. № 6. С. 175–185.

Исаенкова О.В., Мартыненко И.Э. Проблемы унификации гражданского и арбитражного (хозяйственного) процессов: опыт Республики Беларусь, Российской Федерации и других стран СНГ // *Веснік ГрДУ імя Янкі Купалы*. Сер. 4, Правазнаўства. 2018. Т. 8. № 4. С. 92–99.

Исаенкова О.В. Законопроект № 383208-7 о единстве подходов при отправлении правосудия и его упрощении: актуально или преждевременно? // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2018. № 8. С. 20–24.

Исаенков А.А., Исаенкова О.В. Исключения в российском гражданском судопроизводстве // *Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. / редкол.: И.Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. Гродно: ГрГУ, 2018. Вып. 3. С. 288–300.*

Исаенкова О.В., Мартыненко И.Э. Унификация гражданского и арбитражного (хозяйственного) процессов: опыт Республики Беларусь, Российской Федерации и других стран СНГ (по итогам III международной видеоконференции Саратовской государственной юридической академии и Гродненского университета имени Янки Купалы) // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2018. № 5. С. 208–218.

Исаенкова О.В., Мартыненко И.Э. Белорусский и российский опыт пересмотра судебных постановлений по гражданским и экономическим делам (хозяйственным спорам) должен быть учтен при унификации процессуального законодательства // *Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. / редкол.: И.Э. Мартыненко и др. Гродно: ГрГУ, 2019. С. 427–436.*

Исаенкова О.В. К вопросу о возможности введения частного элемента в российское исполнительное производство // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. / редкол.: И.Э. Мартыненко и др. Гродно: ГрГУ, 2019. С. 184–191.

Исаенкова О.В., Мартыненко И.Э. Современные направления пересмотра судебных постановлений по гражданским и экономическим (хозяйственным) делам: опыт Республики Беларусь, Российской Федерации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 6. С. 193–200.

Исаенкова О.В. Основная цель юридической клиники: защита прав малоимущих или навыки студентов? // Вестник гражданского процесса. 2020. № 1. С. 39–50.

Статьи и журналы, индексируемые в базе данных Web of Science, Scopus

Исаенкова О.В., Соловьева Т.В. Хронодискретность публичности в российском гражданском судопроизводстве // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 3(43). С. 165–171.

Isaenkova O. V., Kuskov A. S., Sirik N. V., Vasina S. M. Mediation as a Form of Alternative Dispute Settlement in Tourism // The 17th Theoretical and Practical Conference “Opportunities for Development of Regional Studies of Siberia and Neighbouring Areas”. IOP Publishing, 2018 (<https://iopscience.iop.org/article/10.1088/1755-1315/204/1/012013/pdf>).

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ АВТОРСКИХ СТАТЕЙ

Приглашаем к сотрудничеству авторов из России и зарубежных стран.

К публикации принимаются статьи, посвященные фундаментальным проблемам гражданского и арбитражного процесса, а также исполнительного производства, третейского производства, медиации и нотариата. Содержание статей должно характеризовать авторский и академический подход, развивающий доктрину цивилистического процесса.

Объем статьи: 1–3 печатных листа (40000–120000 знаков, включая пробелы). Основной текст: шрифт Times New Roman 14, интервал 1,5; сноски: шрифт Times New Roman 12, интервал 1,0, сноски оформляются постранично. Формат файла .doc (для Microsoft Word 2003–2007).

К статье прилагается аннотация (минимальный объем: 150 слов), в которой должна быть раскрыта основная мысль статьи; ключевые слова (минимальное количество: 5).

Название статьи, аннотация и ключевые слова должны быть переведены на английский язык.

Сведения об авторе представляются в виде отдельного файла, указываются фамилия, имя, отчество автора полностью, место работы (учебы), должность, контактный телефон, адрес для почтовых отправок и e-mail.

Контактный e-mail: avtor.vgpr@gmail.com

REQUIREMENTS TO THE AUTHOR'S ARTICLES

We invite for cooperation authors from Russia and foreign countries.

Accepted materials for publication: articles on the fundamental issues of civil and arbitration procedure, as well as enforcement proceedings, commercial procedure, mediation and notary. The content of articles should describe the author's and academic approach and develop doctrine of civil procedure.

The volume of article (wordage): printed pages 1–3 (40000–120000 characters including spaces).

Main text: font Times New Roman 14, spacing 1,5; footnotes: Times New Roman font 12, 1,0 spacing, footnotes are issued by page; file format. doc (for Microsoft Word 2003–2007).

There must be an abstract attached to the article (not less than 150 words), which must be disclosed to the basic idea of the article; key words (not less than 5 words).

Information about the author must be presented in a separate file, contained of surname and name of the author, place of work (study), title, telephone number, postal address and e-mail.

Translation from English to Russian is made by Editor's office and it is free of charge for the authors.

Contact e-mail: avtor.vgpr@gmail.com

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ ДЛЯ ПРОФЕССИОНАЛОВ

Ознакомиться с условиями публикации авторских материалов
и оформить подписку на журнал вы можете на сайте

www.civpro.org

Стоимость подписки в редакции на 2022 г.

Один номер – 1000 р.

Три номера (первое полугодие) – 3000 р.

Шесть номеров (годовая) – 6000 р.

Отдел подписки: тел. +7(495) 649-18-06; e-mail: mvgp@mvgp.org

Подписные индексы в каталогах:

Газеты. Журналы: 85014

Пресса России: 90988

Почта России: П2212 (интернет-каталог)

на сайте «Почта России» www.podpiska.pochta.ru

Подписное агентство «Урал-Пресс»

в вашем регионе www.ural-press.ru

Подписано в печать 13.10.2021. Формат 70х100 1/16. Объем 21,75 п. л.

Цена свободная. Заказ №

Наш адрес: 119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.

тел.: +7 (495) 649-18-06

Отпечатано в АО «Т8 Издательские Технологии».

109316, Москва, Волгоградский пр., д. 42, корп. 5. Тел.: 8 (499) 322-38-30.

ISSN 2226-0781



9 772226 078200