

Ю.В. Тай

О ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЭСТОППЕЛЕ С НАДЕЖДОЙ НА ЛУЧШЕЕ¹

Лекарство — яд, но яд — лекарство.
Одна лишь доза превратит
лекарство в яд и яд в лекарство...

Парацельс

С умным — хлопотно, с дураком — плохо.
Нужно что-то среднее. Да где же его взять?!

Б.Ш. Окуджава

Имплементация норм иностранного права является обычным и часто применяемым механизмом совершенствования как законов, так и правовой системы той или иной страны в целом. Порой это происходит путем законодательного регулирования (насаждения) сверху, а нередко и в обратном порядке — снизу вверх, т.е. путем казуального

¹ Изучение и осмысление данного правового института в настоящий момент весьма популярно. Буквально за несколько лет проведено значительное количество исследований. См., например: *Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И.* Международное право: Учебник. М.: Эксмо, 2004; *Седова Ж.И., Зайцева Н.В.* Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014; *Володарский Д.Б., Кашкарова И.Н.* Процессуальный эстоппель в системе общего права // *Закон*. 2020. № 4. С. 189—204; № 5. С. 187—201; *Володарский Д.Б., Кашкарова И.Н.* Процессуальный эстоппель в практике российских судов (эмпирический анализ) // *Вестник гражданского процесса*. 2019. № 5. С. 61—110; *Лескина Э.И.* Эстоппель в российском гражданском процессе // *Российский юридический журнал*. 2018. № 1(118). С. 111, 112; *Шеменева О.Н.* Принцип эстоппель и требование добросовестности при осуществлении доказательственной деятельности по гражданским делам // *Вестник гражданского процесса*. 2019. № 1. С. 352; *Глазачев Д.И., Иванова С.В., Родионов Л.А.* Процессуальный эстоппель: борьба со злоупотреблением правом или «судебный произвол» // *Евразийский юридический журнал*. 2018. № 6. С. 355; *Шварц М.З.* Некоторые размышления над институтом эстоппель // *Арбитражные споры*. 2016. № 1. С. 95—99; *Афанасьев С.Ф.* Использование конклюдентных процессуальных действий при рассмотрении судом гражданских дел // *Российская юстиция*. 2011. № 1; *Черных И.И.* Эстоппель в гражданском судопроизводстве // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2015. № 12. С. 81—88; *Роор К.А.* Понятие и сущность эстоппеля // *Актуальные проблемы российского права*. 2018. № 7. С. 71—81.

правоприменения в конкретных делах и процессах, когда базовые правовые постулаты, нормы-принципы не позволяют применить действующие нормы закона, которые станут противоречивы праву и справедливости. Судья самостоятельно либо под давлением одной из спорящих сторон выходит из оков позитивизма и в высших интересах права толкует закон, изменяет его дословное содержание и даже осуществляет толкование *contra legem*.

Совершенно очевидно, что такие эксцессы не могут быть массовыми, чаще всего на них решаются суды проверочных инстанций или даже Верховного Суда, но, строго говоря, это ничего глобально не меняет. Дискуссия о допустимости таких действий со стороны судей длится уже очень давно и вряд ли будет когда-либо окончательно разрешена, поскольку диалектическое противоречие в том, чтобы, применяя закон, не скатиться к его противоположности (*summum jus – summa injuria*), существует тысячелетия и вряд ли будет и вообще может быть преодолено. Однако иногда институты, порожденные правоприменительной практикой, превращаются в нормы позитивного права, как это произошло с институтом астрента (судебная неустойка), а в определенных случаях этого не происходит (как, например, с процессуальным эстоппелем). Остается только разобраться, происходит ли это до момента выработки доктриной базовых постулатов или же речь идет о принципиальной невозможности (нежелательности) кодифицировать применение указанного правового института.

В интересах полноты и структурированности нашего размышления сначала будет вкратце описана история появления, сам механизм применения, сложившиеся как в западной доктрине, так и у отечественных ученых мнения по поводу генезиса, назначения и смысла применения рассматриваемого института. Во второй части мы выразим наше мнение по вопросу, поставленному выше, опираясь на складывающуюся судебную практику, а также учитывая современное состояние судебной системы страны, без учета которого любые выводы и суждения являются опасными, недальновидными, абстрактными (исследования в стиле «сферический конь в вакууме»).

Компаративистский анализ эстоппеля

Прежде чем перейти к вопросу применения института (некоторыми исследователями именуемой ситуацией) эстоппель в российском праве, необходимо вкратце описать его суть и содержание в ряде других

правопорядков¹, в котором он появился и многие века применяется, а следовательно, как доктринально, так и на практике максимально проработан и конкретизирован. При этом сразу следует подчеркнуть, что в силу объективных исторических, культурных, судеустройственных, процессуальных и иных отличий между разными правовыми порядками автоматическое перенесение (имплементация) ни одного самого совершенного и бесспорного правового института не представляется возможным, любые заимствования могут осуществляться зряче, продуманно, с определенной адаптацией и модернизацией донорского института. В противном случае применение практически неизбежно может повлечь за собой отторжение, что еще не худший вариант, либо ущерб для правоприменительной практики, а следовательно, и нарушения интересов граждан страны, чего, разумеется, необходимо избегать.

Эстоппель (*estoppel*) — концепция англо-американского права. В общих чертах суть этой концепции состоит в том, что стороне судебного спора запрещается делать утверждения, противоречащие утверждениям, сделанным ею же ранее. Точнее сделать такое утверждение сторона может, но суд не примет его во внимание, сославшись на эстоппель — даже если это утверждение явно технически истинно. В таких случаях говорят, что сторона «лишена права на утверждение» (*estopped from asserting smth.*). В английском и американском праве существует множество различных правил, производных от этой общей идеи. Эти правила считаются различными видами эстоппеля (эстоппель из заверения, эстоппель из обещания, эстоппель из договора и т.д.).

Исторически эстоппель возник как чисто процессуальный принцип, но в настоящее время многие виды эстоппеля трансформировались в нормы материального права. Например, английский «имущественный эстоппель» (*proprietary estoppel*) определяет права контрагента, происходящие из сделанного ему обещания в отношении недвижимости (когда это обещание не является обязывающим в смысле договорного права).

Континентально-европейскому праву также не чужда идея недопустимости противоречивого поведения. В немецком праве и некоторых других правовых порядках подобный принцип известен под латинским

¹ Подробное и детальное компаративистское исследование см.: Коблов А.С. Правило эстоппель в российском праве: проблемы и перспективы развития // Закон. 2012. № 5. С. 212–219; Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014; Володарский Д.Б., Кашкарова И.Н. Процессуальный эстоппель в системе общего права // Закон. 2020. № 4. С. 189–204; № 5. С. 187–201.

названием *venire contra factum proprium*. На этой идее основаны разнообразны́е нормы как процессуального, так и материального права различных юрисдикций. Однако на континенте эти нормы не мыслятся как разновидности единого эстоппеля. Сам термин «эстоппель» если и употребляется, то скорее как метафора. Однозначное соответствие между нормами континентальных правовых порядков и разновидностями английского (или американского) эстоппеля отсутствует. В связи с этим затруднительно ответить на вопрос, каковы аналоги эстоппеля в том или ином европейском правовом порядке.

Запрет противоречивого поведения применяется и в международном праве. Под ним подразумевается лишение стороны права ссылаться на какие-либо факты, оспаривать или отрицать их ввиду ранее ею же сделанного заявления об обратном в ущерб противоположной стороне в процессе судебного (арбитражного) разбирательства. Он является частным проявлением предусмотренного п. 2 ст. 2 Устава ООН общепризнанного принципа международного права — добросовестного выполнения обязательств по международному договору. Так, в ст. 45 Венской конвенции о праве международных договоров говорится, что государство «утрачивает право ссылаться» на недействительность (или прекращение) международного договора, если ранее оно уже согласилось, что договор действителен (или остается в силе).

Англия

Англия — родина эстоппеля. Архаичная форма правила, впоследствии ставшего одним из видов эстоппеля (*estoppel by record*), приводится еще в знаменитом «Трактате о законах и обычаях королевства английского» Гленвила (XII в.) (кн. 8, гл. 3)¹. В более или менее современной форме эстоппель известен как минимум с XVII в. В это время его анализирует сэр Эдвард Кок в одной из своих работ (*Institutes of the Lawes of England*, § 667)². Суть раннего эстоппеля состояла в том, что утверждения стороны спора, противоречащие ее предшествующим утверждениям, признавались недопустимыми доказательствами, т.е. не принимались судом во внимание. То же относилось и к утверждениям, противоречащим ранее вынесенным судебным решениям (принцип *res judicata* тоже считался разновидностью эстоппеля).

¹ <https://archive.org/details/cu31924021674399/page/n229/mode/2up?view=theater>

² [https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=File:Edward_Coke,_The_First_Part_of_the_Institutes_of_the_Lawes_of_England_\(1st_ed.,_1628\).pdf&page=721](https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=File:Edward_Coke,_The_First_Part_of_the_Institutes_of_the_Lawes_of_England_(1st_ed.,_1628).pdf&page=721)

В 1980 г. лорд Альфред Томпсон Деннинг, а затем в 2012 г. ученые Сиан Уилкен и Карим Гхали в своей фундаментальной работе, посвященной отказу от права (*waiver*), изменению (*variation*) и эстоппелю (*estoppel*), во введении к теме эстоппеля указывали¹, что термин «эстоппель» происходит от того же корня, что и слово «стоп», а именно от его французского аналога *estoup* (или используемого нормандцами старофранцузского аналога *estoupail*). Доктрина эстоппеля была так названа потому, что она обычно применяется для целей препятствования стороне по делу представлять доказательства, противоречащие предыдущим ее заявлениям, утверждениям, изложениям какой-либо информации. Такая сторона по делу лишена права ссылаться на какие-либо факты или оспаривать какие-либо факты в силу ее прежних утверждений (англ. термин *party estopped*). Говоря словами лорда Эдварда Кока², собственный акт человека или совершенный им акцепт чего-либо препятствует и «закрывает ему рот» приводить факты в свое оправдание в рамках судебного процесса³, лишает его права на возражение. Таким образом, юридическая природа принципа эстоппель вытекает из добросовестного постоянства в поведении субъекта в отношении определенной фактической или юридической ситуации.

С течением времени концепция эстоппеля развивалась. Суды формулировали все новые и новые правила, основанные на принципе недопустимости противоречивого поведения, т.е. новые разновидности эстоппелей. Считается, что некоторые виды эстоппелей относятся к общему праву (*common law*), а некоторые другие — к праву справедливости (*equity*). В последнем случае суд имеет значительную дискрецию в выборе мер судебной защиты исходя из соображений справедливости. Классификация и наименования эстоппелей до сих пор не вполне устоялись; разные авторы предлагают различные варианты.

Прочитую в этой связи фрагмент из недавнего решения Верховного Суда Соединенного Королевства, которое было посвящено одному из видов эстоппеля, название которого можно перевести как «эстоппель из взаимопонимания» (*estoppel by convention*): «Существуют несколько типов эстоппеля, признаваемых в английском праве. Они

¹ *Alfred Thompson Denning. McKenny v. Chief Constable of West Midlands*, [1980] All ER 227 (<http://www.duhaime.Org/LegalDictionary/E/Estoppel.aspx>).

² *Coke E. Commentaries on Littleton* (19th ed, 1832). Vol. II. P. 667, 352a.

³ *Wilken S., QC, Ghaly K. The Law of Waiver, Variation, and Estoppel*. 3rd ed. Oxford University Press, Inc. N.Y., 2012. P. 81.

включают эстоппель из заверения (*estoppel by representation*), эстоппель из обещания (*promissory estoppel*), имущественный эстоппель (*proprietary estoppel*) и, самый недавний, так называемый договорный эстоппель (*contractual estoppel*). Каковы бы ни были их исторические корни, большинство этих доктрин сегодня обычно рассматривается как доктрины права справедливости (*equitable doctrines*); не в последнюю очередь потому, что в судебных прецедентах делается сильный акцент на «нечестность» (*unconscionability*) (хотя, где возможно, следует стараться уточнять, что означает эта туманная фраза в отношении конкретных фактов дела). В течение многих лет делались попытки объединить различные эстоппели, но такое объединение оказывалось недостижимым, и различные виды эстоппелей продолжают рассматриваться как имеющие свои собственные конкретные требования и последствия... Пытаясь понять эстоппель из взаимопонимания (*estoppel by convention*) и его развитие в английском праве, полезно взглянуть на шесть важнейших прецедентов...»¹.

США

Большинство штатов США в свое время совершили рецепцию английского права, включая и принцип эстоппеля. Однако рецепция произошла более двух веков назад, и после этого концепция эстоппеля развивалась в Англии и США более или менее независимо. В результате эстоппель в США в целом подобен эстоппелю в Англии, но конкретные нормы и термины отличаются от английских. Кроме того, они несколько варьируются от штата к штату.

Авторитетная американская юридическая энциклопедия *Corpus Juris Secundum* дает следующее определение эстоппеля: «Эстоппель» — это правило, которое запрещает лицу отрицать истинность факта, который считается установленным в правовом смысле.

- Эстоппель из записи (*estoppel by record*)

Эстоппель из записи — это запрет отрицать истинность того, что зафиксировано в судебной или законодательной записи, и отрицать факты, установленные компетентным судом.

Обычно речь идет о фактах, установленных судом (*judicial estoppel*). Термин «эстоппель из записи» традиционный, но устаревший. Сегодня чаще говорят *res judicata* (запрет подавать иск на том же основании) и *collateral estoppel* (запрет заново поднимать отдельные вопросы факта

¹ Tinkler v. HMRC [2021], UKSC. 39. Para 28 (by Lord Burrows).

или права, ранее разрешенные судом). Запрет касается только участников предыдущего разбирательства;

- Эстоппель из документа в специальной письменной форме (*estoppel by deed*)

Эстоппель из документа в специальной письменной форме — это запрет стороне отрицать истинность выпущенного ею документа в специальной письменной форме. Запрет может использоваться только в споре по поводу этого документа или в отношении вытекающего из него права. Этот вид эстоппеля может применяться как возражение, но не самостоятельное основание для приобретения права собственности и т.п.;

- Эстоппель из договора (*estoppel by contract*)

Признается два вида эстоппеля из договора: запрет отрицать факты, установленные договором, и эстоппель, происходящий из действий, совершенных в соответствии с договором или при исполнении договора. Первый аналогичен английскому «договорному эстоппелю», второй — английскому «эстоппелю из взаимопонимания» (см. выше);

- Эстоппель по праву справедливости (*equitable estoppel*)

Эстоппель по праву справедливости, или эстоппель из предоставления недостоверных заверений (*estoppel by misrepresentation*), — это последствие добровольного поведения лица, в силу которого этому лицу запрещено по общему праву и праву справедливости заявлять о своих правах против другого лица, полагавшегося на такое поведение. Это примерный аналог английского «эстоппеля из заверения».

Судя по названию, авторы классификации полагают, что все другие эстоппели происходят из общего права и лишь этот — из права справедливости. (Иногда также используется архаичное название *estoppel in pais*.) Этот вид эстоппеля включает в том числе «эстоппель из поведения» (*estoppel by conduct*), а также «эстоппель из молчаливого согласия» (*estoppel by acquiescence*). «Эстоппель по праву справедливости» также может использоваться лишь как возражение, но не основание иска — «щит, но не меч».

Континентальная Европа

Идея, что сторона судебного спора не должна вести себя противоречиво, кажется почти самоочевидной. В тех или иных формах она поддерживается самыми разными правовыми порядками. Исторически в континентально-европейском праве эта идея восходит еще к римскому праву. Однако римскими юристами она не была сформулирована

в сколько-нибудь общем виде. Формулировка [*nemo potest*] *venire contra factum proprium* («никто не может поступать вопреки совершенному им же самим») была выработана глоссаторами с опорой на нормы римского права примерно в XII в.¹ Впоследствии этот принцип был воспринят немецким правом и правовыми порядками других стран. Помимо национальных судов, на этот «созданный судьями принцип» в ряде дел ссылаются и суд ЕС, например, в споре о европейском товарном знаке².

Следует иметь в виду, что этот запрет не имеет абсолютного характера. Противоречивое поведение, не нарушающее буквы какого-либо специального закона, запрещается судами лишь в некоторых ситуациях, в которых противоречивое поведение одной стороны воспринимается как крайне несправедливое по отношению к другой стороне. Подробности зависят от конкретной страны.

Выводимые из этого принципа правила зачастую близки, хотя и не тождественны, различным видам англо-американского эстоппеля. В Англии и США под рубрику эстоппеля попадают и чисто процессуальные нормы о преюдиции, и правила о запрете противоречивого поведения непосредственно в судебном разбирательстве, и нормы смешанного характера, исключающие возможность предъявления некоторых аргументов по существу спора в зависимости от предшествующего поведения стороны, и чисто материальные нормы, устанавливающие материальные права и обязанности сторон, т.е. дающие самостоятельное основание для иска. В связи с этим, осуществляя поиск аналогов эстоппеля в других юрисдикциях, стоит оговаривать, аналоги каких именно эстоппелей имеются в виду. Разумеется, во всех основных правовых порядках есть нормы о преюдициальности ранее вынесенных судебных актов, но эти нормы здесь не рассматриваются.

Для данного обзора наибольший интерес представляют чисто процессуальные и смешанные нормы, касающиеся лишения стороны спора права на предъявление тех или иных доказательств или аргументов. Процессуальные нормы такого рода можно найти в процессуальных законах или судебных решениях. Не претендуя на полноту обзора, рассмотрим лишь некоторые из норм, препятствующих противоречивому поведению, существующих в ряде юрисдикций.

¹ 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.

² GC Judgment of 25 September 2018, Case T-435/17 (Grendene SA v. EUIPO; Hipanema).

Германия

Хотя, разумеется, противоречивое поведение в суде Германии не приветствуется (а ложь в суде может повлечь уголовную ответственность), не удалось обнаружить прямых аналогов английского эстоппеля в немецком процессуальном праве. Эстоппель выводится судами из принципа добросовестности участников обязательственных отношений, который представляет собой своего рода континентальный аналог английского права справедливости. Этот принцип сформулирован в тексте Германского гражданского уложения (§ 242 ГГУ).

- Запрет на противоречивое поведение (*venire contra factum proprium*)

Запрет на противоречивое поведение не зафиксирован в законе отдельно, а считается одним из проявлений принципа добросовестности. В авторитетном англоязычном комментарии к ГГУ (раздел о § 242) это правило разъясняется следующим образом: «Осуществление права, вообще говоря, недопустимо в случаях противоречивого поведения (*venire contra factum proprium*). Однако не любое противоречивое поведение приводит к недопустимости осуществления права. Типичный случай — предшествующее проведение одной стороны привело к тому, что на него разумно полагается другая, и тогда доверие (*reliance*) этой другой стороны защищается признанием последующего противоречивого поведения недопустимым»¹. Например, в одном из дел², рассмотренных Федеральным Верховным судом Германии, должник убедил кредитора не предъявлять требований до рассмотрения дела в параллельном процессе, в результате чего был пропущен срок исковой давности. Когда кредитор все же предъявил свои требования, должник сослался на исковую давность. Суд признал такую ссылку недопустимой.

- Утрата права (*Verwirkung*)

Концепция «утрата права» может рассматриваться как частный случай запрета на противоречивое поведение, но поскольку она имеет отдельное название, она включается в общий список отдельным пунктом. Эта концепция также не зафиксирована в законе, а мыслится как происходящая из принципа добросовестности. Как указывалось выше, в англо-американском праве концепция эстоппеля граничит с концепцией отказа от права (*waiver*). В Германии, как

¹ Dannemann G., Schulze R. German Civil Code (BGB). Article-by-article Commentary. Vol. 1. § 242. mn. 28. München, 2020. P. 322.

² BGH, 27.11.1984. VI ZR 38/83.

и в других правовых порядках, сторона также может явным образом отказаться от своего права (*Verzicht*), но обычно это не мыслится как аналог эстоппеля.

Вместе с тем в качестве аналога одного из видов эстоппеля можно рассматривать немецкую концепцию «утрата права» (*Verwirkung*). Суть ее в том, что если сторона не отказывается от своего права явно, но неразумно долго не реализует это право, то суд впоследствии может отказать ей в иске, основанном на этом праве. Это можно сделать в случае, когда другая сторона могла разумно сделать вывод, что кредитор уже решил отказаться от своего права. Например, если дантист без разумных причин ждал четыре года, прежде чем выставить пациенту счет за лечение, а потом еще три года до подачи иска, то суд может отказать в иске, сославшись на «утрату права», даже если срок исковой давности еще не истек¹.

Франция

Хотя само слово «эстоппель» имеет старофранцузское происхождение (как и многие другие старинные английские правовые термины, благодаря Вильгельму Завоевателю), французскому праву это понятие до недавнего времени не было известно. Лишь в XXI в. соответствующая концепция, а с ней и слово «эстоппель» (вернувшееся во Францию от англичан) стали появляться в актах Кассационного суда.

- Процессуальный эстоппель (*estoppel*)

Впервые концепция эстоппеля нашла применение в начале 2000-х — в делах, посвященных требованиям о признании недействительными арбитражных решений. Идея заключалась в том, что если сторона много лет без каких-либо возражений участвует в арбитражном разбирательстве, то потом, когда решение вынесено не в ее пользу, эта сторона не может требовать признания арбитражного соглашения недействительным. Слово «эстоппель» Кассационный суд впервые употребил в этой связи в решении от 2005 г.² Со временем область применения эстоппеля расширялась и на другие виды дел (корпоративное право, агентирование, права потребителей, страхование и т.д.)³.

¹ OLG Nürnberg, Urteil vom 9. Januar 2008, Az.: 5 W 2508/07.

² Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 6 juillet 2005, 01-15.912.

³ The French Supreme Court Recognizes Estoppel as a Principle of French Law. 2012 (<https://www.soulier-avocats.com/en/the-french-supreme-court-recognizes-estoppel-as-a-principle-of-french-law/>).

Однако Кассационный суд принимал также меры против чрезмерно широкого применения этой некодифицированной судебной доктрины. В 2009 г. в деле, касающемся поставки спутниковых телеприемников, пленарная ассамблея Кассационного суда определила эстоппель как «принцип, согласно которому сторона не может противоречить себе в ущерб другим». Однако Суд также подчеркнул, что «само по себе то, что сторона противоречит себе в ущерб другим, необязательно означает недопустимости»¹. В итоге Суд в рассмотренном деле отказал в применении эстоппеля. Надо понимать, высшая инстанция предлагает судам решать вопрос о допустимости или недопустимости противоречивого поведения стороны на свое усмотрение в зависимости от конкретной ситуации.

Одно из наиболее значительных дел, где Кассационный суд действительно применил эстоппель (не назвав, однако, его по имени), датируется 2011 г.² Одна компания судилась с другой по поводу патента на подъемную рулонную дверь. В какой-то момент компания-ответчик была ликвидирована путем присоединения к другой компании. Составляя апелляционную жалобу, истец сделал ошибку, назвав в качестве ответчика уже ликвидированную компанию, а не ее правопреемника. Эта ошибка повторялась и далее во всех судебных документах. Однако ни сами стороны, ни суды не обращали на это никакого внимания; процесс продолжался как ни в чем не бывало! Компания-правопреемник фактически участвовала в процессе вместо исходного ответчика, а в судебных актах фигурировало название ликвидированной компании.

Лишь девять лет спустя после ликвидации, после прохождения множества судебных инстанций, адвокаты ответчика вдруг решили выдвинуть новый аргумент: что ответчика не существует, а потому в иске следует отказать. Этот аргумент нашел полное понимание суда апелляционной инстанции, поскольку соответствовал букве процессуального закона. Однако Кассационный суд не согласился с нижестоящим судом. По мнению высшей инстанции, аргумент ответчика о том, что его не существует, следует отклонить ввиду активного участия ответчика в процессе. Для обоснования своего вывода Кассационный суд сослался на правило, согласно которому «лицо не может противо-

¹ Cour de cassation, Assemblée plénière, 27 février 2009, 07-19.841.

² The Estoppel Recognised as a Principle of French Procedural Law. 2011. (<http://patentblog.kluweriplaw.com/2011/11/07/the-estoppel-recognised-as-a-principle-of-french-procedural-law/>).

речить себе в ущерб другому лицу¹» (т.е. на эстоппель, хотя этот термин в решении не применяется). Это правило в свою очередь суд выводит из принципа «обман портит все» (*fraus omnia corrumpit*) и принципа честности судебных споров (*loyauté des débats*). Кассационная жалоба истца была удовлетворена.

В ряде дел Кассационный суд толкует принцип эстоппеля ограничительно². Таково, например, дело от 2017 г. (о двух сестрах и драгоценной чаше). Две сестры, Франсуаза и Аннетта, намеревались продать с аукциона предмет искусства из своей коллекции — чашу из раковины наутилуса. Шведский музей заподозрил, что это экспонат, украденный из музея много лет назад. Музей через суд потребовал передать чашу на экспертизу. Ранее сестры заявляли, что чаша принадлежит им. Однако перед началом судебного разбирательства по поводу экспертизы они изменили позицию, заявив, что чаша принадлежит их матери. В связи с этим они попросили суд отклонить требования музея как предъявленные ненадлежащим ответчикам. Суды в двух инстанциях поддержали музей, сказав, что сестры не могут занимать противоречивые позиции в ущерб музею.

Кассационный суд подтвердил³, что принцип, на который ссылались нижестоящие суды, действует во французском праве (термин «эстоппель» Суд не употребил). Однако Суд отказался применить этот принцип в данном деле, сославшись на то, что сестры «не изменяли своей позиции в ходе судебного спора, а ...их заявления до начала процесса не могут приниматься во внимание». Надо понимать, по мысли Суда, принцип эстоппель запрещает стороне «противоречить самой себе» исключительно в рамках одного судебного процесса, а заявления, сделанные до начала процесса, значения не имеют. Кроме того, как указал Суд, принудительно отобрать кубок на экспертизу можно лишь у того, кому он принадлежит. Решение было вынесено в пользу ответчиц.

Таким образом, принцип эстоппеля, понимаемый как процессуальный запрет стороне судебного разбирательства противоречить самой себе в ущерб другой стороне, приблизительно с начала 2000-х годов признается во французском праве. Этот принцип не установлен за-

¹ Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 20 septembre 2011, 10-22.888.

² The French Doctrine of Judicial Estoppel: our very own Nessie? 2017 (<https://www.august-debouzy.com/en/blog/1039-the-french-doctrine-of-judicial-estoppel-our-very-own-nessie>).

³ Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 22 juin 2017, 15-29.202.

коном, а имеет судебное происхождение и зафиксирован в актах Кассационного суда. Принцип имеет гораздо более узкий характер, чем в Англии. В частности, «противоречить самому себе», как правило, запрещено лишь в рамках одного судебного процесса.

Нидерланды

В целом ситуация, касающаяся запрета противоречивого поведения, в Нидерландах близка к немецкой. Прямые аналоги эстоппеля в процессуальном праве Нидерландов не обнаружены. В гражданском праве действует широко понимаемый принцип добросовестности — или, по выражению нидерландского законодателя, «разумности и справедливости» (*redelijkheid en billijkheid*) (ст. 6:2, 6:248(2) ГК Нидерландов). Из этого принципа суды делают далеко идущие выводы, в том числе касающиеся запрета противоречивого поведения. Существует также ряд специальных норм закона, основанных на идее недопустимости противоречивого поведения.

Чаще всего в качестве аналога эстоппеля в праве Нидерландов упоминают доктрину «неявный отказ от права» или «лишение права» (*rechtsverwerking*). В разделе о Германии уже обсуждалась тождественная, по сути, немецкая доктрина (*Verwirkung*). Суть доктрины в том, что если сторона своим действием или бездействием дала понять контрагенту, что она отказывается от реализации принадлежащего ей права, а потом передумала и заявила о своем праве, то суд может отказать в иске, основанном на этом праве. Доктрина применяется лишь в виде исключения, когда реализация права первой стороной была бы крайне несправедлива по отношению к контрагенту¹. Верховный Суд Нидерландов сформулировал этот принцип в деле от 1991 г.² По его словам, вопрос о лишении права возникает, если сторона вела себя таким образом, что в свете стандартов разумности и справедливости ее поведение несовместимо с последующей реализацией права.

В другом деле Верховный Суд указал, что «лишение права» предполагает наличие специальных обстоятельств, в силу которых одна сторона может иметь легитимные ожидания в отношении поведения другой стороны. В последующей практике Верховного Суда этот принцип был уточнен³: было выделено два альтернативных сценария,

¹ Wat is rechtsverwerking? (<https://avvr.nl/rechtsverwerking/>).

² Hoge Raad. HR 7 juni 1991, NJ 1991, 708 (Bankmanagerarrest).

³ Hoge Raad. HR 24 april 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2635.

в которых возможно применение этой доктрины. Поведение правообладателя породило у другой стороны легитимные ожидания, что тот не будет реализовывать свое право. Реализация права привела бы к тому, что другая сторона была бы несправедливо ущемлена или ее позиция неразумным образом ухудшилась бы.

Испания

В Испании восходящий к римскому праву принцип [*nemo potest venire contra factum proprium*] известен под описательным названием «запрет поступать вопреки собственным действиям» (*prohibición de actuar contra los propios actos*) или просто как «доктрина собственных действий» (*doctrina de los actos propios*).

В решении Верховного Суда Испании от 2012 г. этот принцип разъясняется следующим образом: «Доктрина собственных действий неоднократно признавалась этим Судом начиная с его самых ранних решений. Сегодня эта доктрина рассматривается как пример ограничения реализации прав, происходящего из принципа добросовестности, а в конечном счете основанного на защите, которой объективно требует доверие, разумно вызываемое поведением другого лица, и на принципе добросовестности, который возлагает обязанность последовательности или связи с совершенными действиями, а следовательно, ограничивает осуществление субъективных прав, противоречащих созданному доверию (Решение Конституционного Суда от 21 апреля 1988 г.). Соответственно, чтобы такая связь существовала, необходимо, чтобы собственные действия были недвусмысленными и определенными, в том смысле, что они создают, определяют, устанавливают, изменяют, уничтожают или проясняют без каких-либо сомнений конкретную правовую ситуацию, влияющую на совершившую их сторону, и чтобы существовала несовместимость или противоречие, которые в силу добросовестности должны атрибутироваться предшествующему поведению (решения Верховного Суда от 24 апреля 2001 г., RJ 2001, 2397, от 29 ноября 2005 г., RJ 2006, 36, и от 14 июля 2006 г., RJ 2006, 6380)»¹.

В этом деле Верховного Суда речь шла о разделе кондоминиума (жилья в общей собственности), состоящего из трех домов, построенных на одном земельном участке. Одним из аргументов против собственников, возражавших против условий раздела, стало то, что

¹ Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. 15/06/2012. No 399/2012. ECLI:ES:TS:2012:4178.

фактически этот раздел давно уже был осуществлен и каждая из трех семей управляла своим домом отдельно. По мысли Верховного Суда, теперь предъявлять возражения против этого раздела поздно, поскольку это будет противоречить собственным действиям ответчиков.

Суды склонны толковать этот принцип ограничительно, т.е. налагать запрет лишь в виде редкого исключения.

Италия

Итальянскому праву, как и праву других континентально-европейских юрисдикций, хорошо известен принцип недопустимости противоречивого поведения. Он понимается как запрет обладателю права реализовывать свое право против ответчика в противоречии с состоянием фактов или предшествующим поведением правообладателя, на которые полагался ответчик.

В последние годы принцип находит все более широкое применение. Из этого общего принципа законодатель и суды выводят ряд более частных правил, применимых в конкретных ситуациях. В одном из исследований эти правила классифицируются следующим образом¹:

- *Ius tollendi и защита доверия (легитимных ожиданий)*

Ius tollendi здесь понимается как право собственника земельного участка потребовать сноса объекта недвижимости, построенного на участке без согласия собственника. Однако согласно прямому указанию закона (ст. 936 ГК Италии) это право утрачивается, если собственник знал о строительстве и не возражал, или если строительство осуществлялось добросовестно (нарушитель не знал, что нарушает права собственника);

- *Неявный отказ от реализации прав на недвижимость, происходящих из приобретательной давности (usucapione)*

По общему правилу отказ от права на недвижимость требует письменной формы. Однако судебная практика пришла к выводу, что в случае прав из приобретательной давности (ст. 1158 ГК Италии) письменная форма для отказа не требуется. От права на предъявление требований из приобретательной давности можно отказаться устно, а также действием или бездействием, из которого ясно, что давностный владелец не намерен предъявлять соответствующие требования. Так, в одном из дел от 2016 г. Кассационный суд разрешил спор не в пользу

¹ Vagni L. Proprietary Estoppel: An Italian Case Law Perspective // Cuadernos de Derecho Transnacional. 2021. Vol. 13. № 1. P. 657–671.

лица, претендующего на земельный участок в силу приобретательной давности, сославшись на такой «неявный отказ»¹;

- *Обязанность исполнить неформальный фидуциарный договор*

По общему правилу сделки в отношении прав на недвижимость должны совершаться в письменной форме. В принципе это должно относиться и к фидуциарным сделкам. Например, если принципал (фидуциант) дал своему доверенному лицу (фидуциарию) денег, чтобы тот купил квартиру на свое имя, но в интересах принципала, тот потом будет обязан передать квартиру принципалу — но только если договор об этом заключен в письменной форме.

Однако в некоторых случаях суды признавали, что устное обещание фидуциария все же является обязывающим, т.е. признавали юридическую силу неформального фидуциарного договора. А в 2020 г. пленарная ассамблея Кассационного суда в рассмотренном ею конкретном деле с подобной фабулой окончательно установила², что неформальный фидуциарный договор подлежит судебной защите: судья может приказать фидуциарию исполнить его обещание. Основанием такого решения стала аналогия с договором поручения, который может быть заключен и неформально;

- *«Исцеление» недействительных завещаний и дарений*

В законе содержится правило, согласно которому лицо теряет право ссылаться на недействительность завещания, если ранее оно, зная об основаниях недействительности, «подтвердило» завещание или исполнило его после смерти завещателя (ст. 590 ГК Италии). Чаще всего речь идет о наследнике, которого спорное завещание вначале устраивает, а потом он меняет мнение и начинает его оспаривать. Есть также сходная норма, касающаяся оспаривания дарения наследниками после смерти дарителя (ст. 799 ГК Италии). Строго говоря, речь не идет о полноценном исцелении завещания или дарения, поскольку запрет оспаривания действует лишь в отношении тех лиц, которые «подтвердили» недействительную сделку³.

При этом применение итальянскими судами института чисто процессуального эстоппеля обнаружить не удалось, что, однако, вовсе не означает, что таковые отсутствуют. Скорее, это связано с тем, что в судебных актах не используется сам термин «эстоппель», когда идет речь о применении его процессуальной разновидности, а суды

¹ Cass. Civ., II, 30-05-2016, n. 11158.

² Cass. Civ., sez. unite, 06-03-2020, n. 6459.

³ Cass. Civ., II, 12-04-2018, n. 9091.

говорят о недопустимости злоупотребления процессуальными правами, а не о доктрине запрета непоследовательного процессуального поведения.

Подводя краткие итоги, необходимо отметить, что вне зависимости от используемых терминов в большинстве развитых правовых порядков используется институт эстоппеля (материальный, процессуальный и смешанный типы), причем в большинстве случаев применение данного института не имеет четкого правового регулирования, закрепленного в нормативных актах, являясь компенсаторным механизмом (инструментом), который применяется судами в случае крайней необходимости, когда формальное (пуристическое) соблюдение действующих норм закона приведет к явной несправедливости или иным отрицательным последствиям для добросовестной стороны, а недобросовестная сможет извлечь некоторые выгоды или преимущества.

Процессуальный эстоппель в России

Упоминания принципа эстоппеля в русскоязычной литературе появились в 2004 г., однако изначально шла речь о применении его международно-правовой разновидности¹. Первый случай упоминания данного института в судебной практике датируется 2006 г. Первые статьи на тему процессуального эстоппеля появились в 2012 г. в качестве комментария к прецедентному Постановлению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 марта 2011 г. № 13903/10 по делу № А60-62482/2009-С7, впервые закрепившего возможность применения принципа эстоппель в российском процессуальном праве², так как мировое соглашение сторон спора и его последствия регулируются процессуальным правом³.

¹ Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Международное право. М., 2004. С. 615.

² Черных А.П. *Estoppel*, мировое соглашение и толкование договоров (комментарий к Постановлению Президиума ВАС РФ от 22 марта 2011 г. № 13903/10) // Закон. 2012. Июнь. С. 108–113.

³ Попутно отметим, что, несмотря на известность данного прецедента, а также то, что он считается первым случаем применения высшим судом принципа эстоппель, вызывает существенные сомнения в том, что использование в постановлении ссылки на данный принцип обоснованно, поскольку вывод о том, что мировое соглашение по урегулированию основного долга является основанием для невозможности самостоятельного взыскания накопившейся у должника неустойки и процентов по нему не имеет никаких подтверждений, более того, данный вопрос (указанный факт) не исследовался. Также из текста неясно, как факт мирового соглашения связан с непосле-

Для определения возможности использования принципа эстоппель при защите законных интересов от непоследовательности поведения одного из субъектов правоотношения необходимо его констатировать. Международное право переняло из английского общего права совокупность конститутивных элементов для квалификации наличия ситуации эстоппель в отношениях субъектов международного права. Только при наличии следующих четырех конститутивных элементов суд приходит к заключению о наличии ситуации эстоппель¹:

1) наличие у субъекта права ясной, недвусмысленной позиции (представления) по определенному вопросу факта или права как результат активного или пассивного юридически значимого поведения (свободного намеренного волеизъявления) данного субъекта, которая в последующем была изменена его непоследовательным поведением;

2) заявитель (т.е. субъект, заявляющий о том, что возникла ситуация эстоппель, в результате которой ему причинен вред) предпринял определенные позитивные действия или же, наоборот, воздержался от них, добросовестным образом положившись на позицию субъекта международного права, создавшего ситуацию эстоппель;

3) наличие самого факта создания ситуации эстоппель, когда субъект международного права существенно изменил в последующем свою первоначальную позицию по определенному вопросу, относящуюся к одним и тем же фактам (допустил непоследовательное поведение в отношении другого субъекта права — заявителя), что сделало необходимым обращение заявителя к принципу эстоппель;

4) заявителю нанесен реальный ущерб (в любой форме, кроме морального или интеллектуального ущерба) в результате предпринятых им действий или воздержания от совершения таковых на основании позиции субъекта, создавшего ситуацию эстоппель, при наличии причинно-следственной связи между непоследовательным поведением субъекта права (изменением им первоначальной позиции) и причиненным заявителю ущербом.

Отсутствие одного из вышеперечисленных элементов разрушает ситуацию эстоппель и лишает заявителя права на требование компенсации ущерба.

довательным поведением участника спора. В такой ситуации утверждать о возникновении у должника ожиданий того, что кредитор не намерен обращаться в суд за взысканием неустоек и процентов, и о несении им потерь, связанных с нарушением таких ожиданий, можно лишь с большой долей условности.

¹ Каламкарян Р.А., Мигачев Ю.И. Указ. соч. С. 620.

В настоящий момент в юридической литературе отсутствует единый подход трактовки принципа процессуального эстоппеля. Так, М.З. Шварц отмечает, что «доктрина эстоппель состоит в запрете противоречивого поведения, в запрете извлекать преимущества из сменой своей позиции, в запрете сначала создавать иллюзию у контрагента в добропорядочности, а потом отступать от ранее сделанных заявлений»¹. А.С. Коблов рассматривает эстоппель как «запрет ссылаться на обстоятельства, которые ранее признавались стороной бесспорными исходя из ее действий или заверений»². Ж.И. Седова выделяет эстоппель в трех значениях, причем согласно первому из них эстоппель понимается как «запрет, лишение стороны права возражения; лишение стороны права ссылаться на какие-либо факты, оспаривать или отрицать их ввиду ранее им же сделанного заявления об обратном в ущерб противоположной стороне в процессе судебного (арбитражного) разбирательства (это последствие ситуации эстоппель)»³.

По мнению А. Дружинина, эстоппель представляет собой «правовой принцип, в силу которого лицо утрачивает право ссылаться на какие-либо факты в обоснование своих требований и возражений при наступлении определенных обстоятельств»⁴. И.И. Черных дает следующее определение: «Принцип эстоппеля устанавливает юридический запрет отказываться от ранее принятой позиции по какому-либо вопросу, которая была официально сформулирована уполномоченным лицом, и направлен на стимулирование добросовестного и последовательного поведения в правовых отношениях»⁵. По мнению К.А. Роора⁶, под эстоппелем следует понимать частное проявление принципа добросовестности, заключающееся в запрете участникам гражданских правоотношений действовать непоследовательно: созда-

¹ Шварц М.З. Некоторые размышления над институтом эстоппель // Арбитражные споры. 2016. № 1. С. 99.

² Коблов А.С. Правило эстоппель в российском праве: проблемы и перспективы развития // Закон. 2012. № 5. С. 215.

³ Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М., 2014. С. 53.

⁴ Дружинин А. Принцип «эстоппель» в действии: когда участник спора может лишиться права выдвигать возражения // Ваш партнер-консультант. 2015. № 20 (<https://www.eg-online.ru/article/282067/>).

⁵ Черных И.И. Эстоппель в гражданском судопроизводстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 12. С. 82.

⁶ Роор К.А. Понятие и сущность эстоппеля // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 7. С. 80.

вать у контрагента определенное понимание юридической ситуации, ожидая, что последний будет разумно на нее полагаться, а затем изменить свою позицию.

Полагаем, что эстоппель — это частный случай (разновидность) процессуального злоупотребления, когда одна из сторон спора своим формально законным и допустимым способом пытается достичь выгоды (преимущества) и (или) причинить ущерб своему процессуальному оппоненту. Эстоппель базируется также на реализации принципов равенства и справедливости, на которые должен (обязан) сослаться судья, дабы запретить одной из сторон выдвинуть определенное требование, если ее предыдущие действия несовместимы с предъявлением подобного требования и если другая сторона полагалась на указанные действия контрагента в ущерб себе.

Вместе с тем и в российской судебной практике, и в теории, и в рамках законотворческого процесса признается, что реализация принципа эстоппель в цивилистическом процессе возможна и целесообразна. В настоящий момент судебной практикой высших судов и в доктрине сформулированы следующие разновидности процессуального эстоппеля:

1) ограничение права иностранного лица ссылаться на отсутствие компетенции у суда Российской Федерации его первым заявлением по существу спора¹ или иным моментом, например принятием судом решения по делу²;

2) ограничение права ссылаться на неподведомственность дела государственному суду в связи с наличием арбитражного соглашения первым заявлением стороны по существу спора³;

3) недопустимость несвоевременного заявления об отсутствии компетенции у третейского суда⁴;

¹ См. п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 8).

² См. п. 2 ст. 4 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (заключено в г. Киеве 20 марта 1992 г.) (Вестник ВАС РФ. 1992. № 1).

³ Определение ВАС РФ от 28 октября 2011 г. № ВАС-8661/11 по делу № А60-7981/2010-С2; *Зверева Н.С.* Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / Под ред. В.В. Иркова. М.: Статут, 2017. С. 42–57.

⁴ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 29 февраля 2016 г. по делу № 309-ЭС15-12928, А71-15240/2014.

4) ограничение несвоевременного возражения об аффилированности третейского суда с одной из сторон спора, а также к возражениям о ненадлежащем составе третейского суда¹;

5) невозможность заявлять в суде кассационной инстанции возражения относительно подведомственности спора суду, рассматривающему дело в плане разграничения подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами²;

6) ограничение определенными этапами рассмотрения и разрешения гражданского дела возможности заявлять возражения о его подсудности данному суду³;

7) запрет несвоевременного заявления возражения о своем ненадлежащем извещении⁴.

Нами была предпринята попытка анализа складывающейся практики применения процессуального эстоппеля арбитражными судами России (путем изучения постановлений окружных судов) за период с 2018 г. Всего было проанализировано 565 постановлений арбитражных судов округов⁵, из которых 134 вынесены судьями ФАС Уральского округа; 101 – ФАС Московского округа; 86 – ФАС Западно-Сибирского округа; 68 – ФАС Северо-Западного округа; 56 – ФАС Волго-Вятского округа, 19 – ФАС Восточно-Сибирского округа; 31 – ФАС Поволжского округа; 28 – ФАС Дальневосточного округа; 25 – ФАС Северо-Кавказского округа; 17 – ФАС Цен-

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 24 февраля 2015 г. по делу № 304-ЭС14-495, А67-1587/2014 // СПС «КонсультантПлюс». См. также определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 19 декабря 2014 г. № по делу № А40-147802/2013, от 20 мая 2016 г. № по делу № А60-35432/2015 (СПС «КонсультантПлюс»).

² См. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 13 апреля 2016 г. по делу № 306-ЭС15-14024.

³ Постановление Президиума ВАС РФ от 23 апреля 2012 г. № 1649/13 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

⁴ Определение ВАС РФ от 28 октября 2011 г. № ВАС-8661/11 по делу № А60-7981/2010-С2.

⁵ Необходимо сделать оговорку о том, что проведенное исследование не может считаться абсолютно достоверным, поскольку нам известны случаи, когда суды, по факту применяя доктрину процессуального эстоппеля, не используют данный термин в тексте. В связи с простой (примитивной) технологией поиска релевантной практики нами делается дисклеймер об относительной достоверности сделанных выводов.

трального округа¹. По причине недостатков юридической техники постановлений в ряде случаев требовалось изучить судебные акты нижестоящих инстанций для того, чтобы прояснить обстоятельства дела и релевантность ссылок на процессуальный эстоппель.

К сожалению, значительная часть (около 70%) из указанных судебных актов при детальном изучении вообще оказалась посвященной материальному, а не процессуальному эстоппелю (несмотря на текстуальную ссылку именно на процессуальный эстоппель), другая часть актов не позволила установить, в чем заключается и выражается сущность процессуального эстоппеля. В основном случаи применения процессуального эстоппеля можно с определенной долей условности разделить на следующие четыре категории:

(1) изменение процессуальной позиции / несвоевременное заявление доводов, доказательств, процессуальных ходатайств и т.д.;

(2) несвоевременное заявление доводов о нарушениях в ходе третейского разбирательства или ссылок на основания для оставления искового заявления без рассмотрения;

(3) несвоевременное заявление о неподведомственности (неподсудности);

(4) заявления и требования в противоречии с ранее заключенным мировым соглашением.

Изменение процессуальной позиции — ситуация, когда предшествующие и последующие утверждения лица в ходе судопроизводства противоречат друг другу. Несвоевременное заявление доводов — близкая к этому ситуация, отличие заключается лишь в том, что предшествующее поведение представляет собой умолчание, незаявление соответствующих доводов, т.е. является пассивным.

Самым заметным наблюдением является тот факт, что рядовые суды практически не готовы на креативное (эвристическое) применение эстоппеля, т.е. применяют только те разновидности (правда, порой ошибочно), которые уже были сформулированы и четко описаны высшими судами (Высшим Арбитражным Судом РФ и Верховным Судом РФ). Ситуации, когда встречающиеся случаи выходят за пределы имеющейся матрицы и установленных (описанных) примеров, либо

¹ Попутно отметим, что количество ссылок на институт процессуального эстоппеля, очевидно, отличается в различных округах, что не может быть объяснено различием в общем количестве рассматриваемых данными судами дел. Скорее, это можно объяснить активностью ссылок представителей сторон в процессах на необходимость применения данной доктрины и наличием желания (осведомленности) судей данного окружного суда.

вообще не признаются судами эстоппелем (что совсем плохо), либо суды препятствуют таким случаям процессуальных злоупотреблений, не применяя, не ссылаясь на принцип эстоппель (что лучше, но тоже не позволяет ему развиваться и нарабатывать практику применения). Сказанное означает, что практика подтверждает отсутствие желания у судейского корпуса (либо наличие опасений излишней активности в данном вопросе) генерировать новые разновидности процессуального эстоппеля в отсутствие прямых и определенных указаний со стороны Верховного Суда РФ.

Между тем в практике наблюдаются единичные случаи формулирования иных (не описанных высшими инстанциями) разновидностей эстоппеля:

1) запрет несвоевременного заявления об отсутствии соблюдения истцом досудебного порядка урегулирования спора и представление подтверждающих документов, когда это предусмотрено федеральным законом для данной категории споров или договором¹;

2) запрет на принятие отказа от иска, поскольку сторона пытается аннулировать установленные решением факты и обстоятельства²;

3) запрет подачи процессуальных ходатайств о привлечении третьих лиц, если ранее сторона не заявляла таких ходатайств либо даже возражала против такого привлечения³;

4) запрет несвоевременного представления стороной спора доказательств, обосновывающих предъявленные требования или возражения, или изменение стороной содержания объяснений по фактическим обстоятельствам дела;

5) лишение возможности ссылаться на доводы в пользу (против) заявленных требований в вышестоящих инстанциях, если при рассмотрении дела в суде первой инстанции такие доводы не выдвигались;

6) запрет на назначение иной экспертизы либо дополнительной экспертизы в случае, когда первоначальная экспертиза также назначена по ходатайству этого же лица, вопросы и экспертная организация также представлены им же⁴;

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 26 ноября 2018 г. № Ф07-11801/2018 по делу № А52-4002/2017.

² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25 ноября 2020 г. № Ф01-14452/2020.

³ Постановление ФАС Московского округа от 26 октября 2020 г. № Ф05-15613/2020.

⁴ Постановление ФАС Поволжского округа от 29 октября 2020 г. № Ф06-66401/2020.

7) запрет на целый ряд процессуальных непоследовательных действий стороны спора, ссылаясь на доктрину *venire contra factum proprium*.

В сфере доказывания примерами действия правила эстоппель порой называются случаи признания сторонами обстоятельств гражданских дел; этим правилом объясняются институт преюдиции, невозможность представления дополнительных доказательств в суд апелляционной инстанции; несвоевременное заявление отвода судье.

Приведенные примеры иллюстрируют еще одну особенность процессуального эстоппеля: неблагоприятные последствия недобросовестности стороны наступают преимущественно не в результате совершения действий, свидетельствующих о той или иной логике ее поведения в процессе, а в результате *бездействия* стороны. Пожалуй, единственное исключение здесь составляют случаи прямого признания сторонами обстоятельств гражданских дел и достижения ими соглашений по обстоятельствам дела. В целом правоприменительные акты свидетельствуют о том, что в условиях неполной апелляции процессуальный эстоппель может служить реализации идеи концентрации процесса, рассматриваемой как концентрация процессуальных действий сторон и доказательственного материала в суде первой инстанции.

Необходимо отметить, что отнесение вышеперечисленных случаев к принципу эстоппеля дискуссионно, поскольку скорее является часто встречающимися примерами запоздалого представления средств процессуальной защиты, против которой принято применять арсенал процессуальной преклюзивности¹, которая, к сожалению, на практике тоже еще весьма не развита и не распространена. Для ее правильного и повсеместного применения необходимо не просто продекларированное, а фактически существующее профессиональное представительство², т.е. реализация конституционно-правовой гарантии на оказание квалифицированной правовой помощи гражданам и организациям, а также решимость рядовых судей пресекать все виды проволочек и иных действий, направленных на затягивание процесса.

Вместе с тем, как и любой другой процессуальный инструмент, эстоппель подлежит применению судом даже без заявления стороны (*sua sponte*) в случае констатации (обнаружения) ситуации эстоппеля

¹ См.: Малахирова Е.М. Эстоппель и преклюзия в гражданском процессе: общее и особенное // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 10. С. 3–7.

² В знаменитом Определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 октября 2011 г. судьи неоднократно подчеркивали, что интересы компании представлял по доверенности адвокат, который обладает необходимой квалификацией и не мог заблуждаться в последствиях своих процессуальных действий и бездействия.

для пресечения процессуального злоупотребления. Это, разумеется, не препятствует стороне самостоятельно ссылаться на данное обстоятельство и приводить доводы и доказательства в подтверждение сделанных ею утверждений.

Относительно дискуссии о возможности использования эстоппеля в качестве «щита», т.е. защитного механизма, или допустимости его применения и в качестве «меча», т.е. средства нападения, на основании проведенного исследования судебной практики можно высказать предположение, что речь должна идти о его применении только в качестве «щита». Не удалось обнаружить и даже просто умозрительно сгенерировать некий пример, который требовал бы использования института эстоппеля в целях «нападения». Более того, поскольку его применение всегда связано с лишением одной из сторон спора процессуальных прав и возможностей, трудно представить ситуацию, когда это возможно сделать «на опережение», что означало бы лишение лица процессуальной дееспособности. Следовательно, и право на судебную защиту, гарантированное Конституцией РФ, становилось бы иллюзорным либо аннигилировалось, что вряд ли допустимо даже теоретически.

Особо следует отметить ситуации, когда в угоду принципу эстоппеля суды проверочных инстанций по сути игнорируют (не замечают) существенные нарушения процессуального права (нарушение правил о компетенции, об основаниях прекращения производства по делу, об оставлении искового заявления без рассмотрения, а также правил об извещении и целом ряде других оснований). Это допустимо не просто в случае умолчания (бездействия) стороны, учитывая степень ее правовой компетентности, а при наличии рационального или даже умышленного игнорирования указанных нарушений лицом, которое впоследствии на них ссылается, а также с учетом других обстоятельств дела. Иное означало бы отказ от принципа законности, что абсолютно недопустимо в угоду достаточно сложно обозреваемой и формулируемой справедливости.

В литературе широко обсуждается вопрос о том, стоит ли институт процессуального эстоппеля закрепить в процессуальном законе, придав ему некоторые генеральные правила и четко обозначенные границы. В первом приближении всем континентальным юристам интуитивно хочется положительно ответить на этот вопрос. В частности, Д.Б. Володарский и И.Н. Кашкарова, осуществившие серию серьезных научных исследований доктрины эстоппеля, отмечали: «Научно-теоретическая оценка практики применения судами процессуального эстоппеля призвана помочь выявлению типичных ситуаций, при ко-

торых данный принцип должен получить регулирующее значение, что может стать предпосылкой для закрепления соответствующих ситуаций на уровне федерального закона, как это произошло с гражданско-правовым эстоппелем, отдельные разновидности которого уже получили свое отражение в конкретных положениях ГК РФ. Это должно способствовать предсказуемому применению правил об эстоппеле и исключать абсурдные ситуации, при которых правило, направленное на охрану разумных ожиданий участников гражданского судопроизводства, ввиду неочевидности своего содержания само же эти разумные ожидания и разрушает»¹. Представляется, однако, что нормативное урегулирование эстоппеля в настоящее время не только не требуется, но и было бы контрпродуктивно и вредно.

Дело в том, что механизм эстоппеля, который по своему правовому и социальному назначению направлен на преодоление несправедливости из-за недостатков (несовершенства) закона, на выравнивание баланса между нормативной определенностью и ложным правовым пурризмом, неизбежно несет в себе серьезный риск «преодоления» закона и ввержения процесса в хаос субъективизма и вкусовщины. Поэтому использование данного института должно быть крайне осторожным и точечным, казуальным. Речь идет о достаточно редких ситуациях, а частные случаи не только невозможно превратить в общее правило, но и не следует этого делать из принципиальных соображений: через эту «форточку» в право может проникнуть этика, что создает серьезный регуляторный риск.

Как принцип добросовестности и запрет злоупотребления правом в целом, так и эстоппель как одна из его личин должны сохранять статус так называемой открытой нормы, содержание которой определяется в каждом конкретном случае не путем абстрагирования, а, напротив, путем конкретизации. Стоит ли говорить о том, какое большое значение для правильного применения открытых норм имеет качество судейского корпуса, что является *conditio sine qua non* правового государства.

¹ Володарский Д.Б., Кашкарова И.Н. Процессуальный эстоппель в практике российских судов (эмпирический анализ) // Вестник гражданского процесса. 2019. № 5. С. 107.