

В Е С Т Н И К Г Р А Ж Д А Н С К О Г О П Р О Ц Е С С А

№ 4 ■ 2020 ■ Том 10

Главный редактор

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

Зам. главного редактора

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

Ответственный секретарь

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

Редакционный совет

Т.Е. АБОВА (Институт государства и права РАН, Россия);
А.Т. БОННЕР (Московский государственный юридический университет, Россия); Е.А. БОРИСОВА (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); Е.В. ВЕРШИНИНА (Московский государственный институт международных отношений (университет), Россия); Н.А. ПРОМОШИНА (Московский государственный юридический университет, Россия); О.В. ИСАЕНКОВА (Саратовская государственная юридическая академия, Россия); Л. КАДЬЕ (Университет Париж 1 Пантеон-Сорбонна, Франция); П.В. КРАШЕНИННИКОВ (Государственная Дума РФ, Россия); Е.В. КУДРЯВЦЕВА (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); Д.Я. МАЛЕШИН (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); Е.И. НОСЫРЕВА (Воронежский государственный университет, Россия); М. ОРТЕЛЛС РАМОС (Университет Валенсии, Испания); Ю.А. ПОПОВА (Кубанский государственный университет, Россия); К.Х. ВАН РЕЕ (Университет Маастрихта, Голландия); И.В. РЕШЕТНИКОВА (Уральский государственный юридический университет, Россия); Т.В. САХНОВА (Сибирский федеральный университет, Россия); Э. СИЛЬВЕСТРИ (Университет Павии, Италия); Ю.В. ТАЙ (Московский государственный институт международных отношений (университет), Россия); М.К. ТРЕУШНИКОВ (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); Я. ТУРЛУКОВСКИ (Варшавский университет, Польша); А. УЗЕЛАЦ (Загребский университет, Хорватия); В.М. ШЕРСТЮК (Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Россия); М. ШТЮРNER (Университет Констанца, Германия); Н. ЭНДРЮС (Кэмбриджский 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 (Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия); С.Л. ДЕГТЯРЕВ (Уральский государственный юридический университет, Россия); М.О. ДОЛОВА (Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Россия); С.К. ЗАГАЙНОВА (Уральский государственный юридический университет, Россия); О.В. ЗАЙЦЕВ (Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Россия); А.Н. КУЗБАГАРОВ (Санкт-Петербургский университет МВД, Россия); Е.Г. СТРЕЛЬЦОВА (Московский государственный юридический университет, Россия); А.Р. СУЛТАНОВ (ГАО «Нижнекамскнефтехим», Россия); Л.А. ТЕРЕХОВА (Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, Россия); Р.В. ШАКИРЬЯНОВ (Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия); А.В. ЮДИН (Самарский национальный исследовательский университет им. академика С.П. Королева, Россия)

Помощник главного редактора Н.Н. Маколкин
Выпускающий редактор О.В. Виноградова
Редактор английских текстов Н.И. Самойлова (Университет Эдинбурга, Шотландия)
Переводчик Е.В. Базилевских
Дизайн и верстка: ИП Резниченко А.С.
Интернет-поддержка: ИП Труфанов Е.А.
Отдел подписки: mvgrp@mvgrp.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. Рег. № 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).

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

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

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

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

HERALD OF CIVIL PROCEDURE

No 4 ■ 2020 ■ Volume 10

Editor-in-Chief

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

Deputy Editor-in-Chief

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

Executive Secretary

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

Editorial Council

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

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

Editorial Board

AFANASIEV, S.F. (Saratov State Law Academy, Russia);
BOCHAROVA, N.S. (Lomonosov Moscow State
University, Russia); DEGTYAREV, S.L. (Ural State Law
University, Russia); DOLOVA, 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.
(Kazan (Volga region) Federal University, Russia);
KUZBAGAROV, A.N. (St. Petersburg University of Ministry
of Internal Affairs, Russia); PAVLUSHINA, A.A. (Samara
State Economic University, Russia); SHAKIRYANOV, R.V.
(Kazan (Volga region) Federal University, Russia);
STRELTSOVA, E.G. (Kutafin Moscow State Law University,
Russia); SULTANOV, A.R. (PJSC «Nizhnekamskneftekhim»,
Russia); TEREKHOVA, L.A. (Omsk State University by
F.M. Dostoevsky, Russia); YUDIN, A.V. (Samara National
Research University named after academician S.P. Korolev,
Russia); ZAGAINOVA, S.K. (Ural State Law University,
Russia); ZAITSEV, O.V. (Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration, Russia)
Assistant to the Editor-in-Chief: Makolkin, N.N.
Managing Editor: Vinogradova, O.V.
English Text Editor: Samoilova, N.I. (University
of Edinburgh, Scotland)
Translator: Bazilevskikh, E.V.
Design and Layout: Reznichenko, A.S.
Internet Support: Trufanov, E.A.
Subscription Department: mvgp@mvpg.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)

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Дорогие читатели!

Представляю Вам четвертый номер журнала «Вестник гражданского процесса» в 2020 г.

Выпуск журнала открывает работа доктора юридических наук, профессора Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) А.Т. Боннера на тему ««Их нравы». Вещественные доказательства в зарубежных и российских судах (попытка сравнительной характеристики), или о вещественных доказательствах немного в шутку, а более – всерьез». Автор рассматриваются вопросы доказательственного права, в частности некоторые аспекты привлечения в дело и в судебный процесс вещественных доказательств. В завершении данной работы исследователь подводит итоги и указывает, что объективная действительность, а также правоприменительная практика четко отражают многогранность доказательственного материала и доказательственной базы по конкретному делу, а также что правовой статус предметов материального мира порой может меняться и довольно быстро.

Продолжает номер статья доктора юридических наук, профессора Тюменского государственного университета Д.Я. Малешина. В труде под названием «Комплексная отрасль права исполнительного производства» автор аргументирует позицию о том, что нормы об исполнительном производстве формируют самостоятельную комплексную отрасль права. Следуя общетеоретическим критериям выделения самостоятельной отрасли права, в статье обосновывается наличие самостоятельных предмета, метода, принципов и кодифицированного законодательства об исполнительном производстве.

Далее следует работа, написанная в коллаборации двумя практикующими юристами, представителями Адвокатского бюро «Бартолиус» Ю.В. Таем и С.Л. Будылиным. В статье на тему «Обеспечительные меры. Как нам обустроить Россию?!» обсуждается проблема применения обеспечительных мер российскими судами. Исследуются действующее законодательство, разъяснения высших судов, судебная практика. Для сравнения анализируются процессуальные нормы Англии и США об обеспечительных мерах, а также правила арбитража ЮНСИТРАЛ. Авторы приходят к выводу о наличии серьезных проблем с применением обеспечительных мер в России и выдвигают некоторые предложения по исправлению ситуации.

Интересной является также статья на тему «Процессуальные соглашения в гражданском судопроизводстве: понятие, виды, практическое значение разгра-

ничения с гражданско-правовыми договорами», вышедшая из-под пера доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета О.Н. Шеменевой. В данном труде автор обосновывается публично-правовая природа процессуальных соглашений и аргументируется невозможность договорного регулирования гражданских процессуальных отношений. Понятие процессуальных соглашений сформулировано на основании критериев их разграничения с гражданско-правовыми договорами. Автор рассматривает процессуальные соглашения как согласованные процессуальные действия сторон и иных лиц, участвующих в деле, направленные на выбор одного из предусмотренных законом альтернативных правил рассмотрения и разрешения гражданских дел.

Продолжает номер работа «Процессуальная ответственность и безответственность, процессуальная и национальная безопасность: проблемы соотношения и системных связей», написанная представителями Тольяттинского государственного университета Д.А. Липинским, А.А. Мусаткиной и Е.В. Чукловой. Авторами статьи исследуется проблема правового регулирования обеспечения национальной безопасности. Обосновывается интегративный характер процессуальной ответственности и процессуальной безопасности, без наличия которых невозможно регламентация других разновидностей национальной безопасности.

Кроме того, в разделе «Проблемы гражданского процесса» представлена работа кандидата юридических наук, доцента кафедры гражданского права и процесса Юридического института им. М.М. Сперанского Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых Т.В. Кивленок на тему «Роль медиации в урегулировании правовых конфликтов».

Продолжает текущий выпуск журнала раздел «Гражданский процесс в комментариях», в котором опубликован труд на тему «Систематизация норм о примирительных процедурах и ее основные параметры (по Федеральному закону от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ)», вышедший из-под пера кандидата юридических наук, доцента кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета А.Г. Плешанова. В данной статье автор анализирует основные параметры систематизации и унификации норм о примирительных процедурах, которые были введены в процессуальное законодательство России Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ. Проведенная систематизация рассматривается сквозь призму трех критериев: соответствие научным представлениям о понятии примирительных процедур и их видах; соответствие общественной потребности практического применения определенных видов примирительных процедур; соответствие принципам диспозитивности, судейского руководства процессом и независимости судей.

Далее следует раздел «История гражданского процесса», который представлен трудом В.В. Котляровой, кандидата юридических наук, доцента кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права Самарского национально-

го исследовательского университета им. академика С.П. Королева, под названием «Примирительные процедуры в России: ретроспективный взгляд и перспективы развития». В данной статье анализируются вопросы формирования и развития института примирительных процедур в нашей стране. Исследуемый правовой институт был известен еще дореволюционному российскому праву, и отечественные юристы уделяли особое внимание выработке его основ.

Продолжает данный номер традиционный раздел «Иностранный гражданский процесс», представленный трудом «Групповые иски в Финляндии», вышедшим из-под пера кандидата юридических наук, старшего преподавателя кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России Н.А. Сутормина, а также статьей на тему «Процессуальные аспекты использования смарт-контрактов в гражданском обороте по праву России и зарубежных стран», которая была написана представителями кафедры банковского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) Л.Г. Ефимовой, И.Е. Михеевой и Д.В. Чубом.

Далее следует раздел «Будущее гражданского процесса», в котором опубликована работа «Технологии видеоконференц-связи и веб-конференции в гражданском процессе», подготовленная кандидатом юридических наук, судьей Верховного суда Республики Татарстан, доцентом кафедры гражданского процессуального права Казанского филиала Российского государственного университета правосудия А.Х. Хисамовым. В статье исследуются современные тенденции использования систем видеоконференц-связи и веб-конференции в процессе рассмотрения гражданских дел судами общей юрисдикции и арбитражными судами в контексте вопросов идентификации личности участников и обеспечения защиты их персональных данных.

Традиционный раздел «Судебная власть и практика» представлен обзором мероприятия, прошедшего 15 мая 2020 г. на платформе ZOOM, – научно-практического круглого стола «Преимущества и риски применения современных технологий в гражданском процессе», организатором которого выступила кафедра гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). Кроме того, в данном разделе опубликован труд Председателя Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда Н.Р. Сафаевой на тему «Имитация корпоративного спора как способ преодоления законной силы судебного акта». В рамках статьи анализируется ряд особенностей в злоупотреблении правами по корпоративным спорам в арбитражном процессе. Особое внимание уделено злоупотреблению процессуальными правами – путем преодоления законной силы судебных актов, предложены возможные пути его пресечения.

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

- 195 лет со дня рождения ординарного профессора Семена Викентьевича Пахмана;
- 95 лет со дня рождения профессора Анатолия Александровича Мельникова;
- 85-летний юбилей профессора Нины Михайловны Костровой;
- 80 лет со дня рождения профессора Бориса Николаевича Юркова;
- 60-летний юбилей профессора Елены Васильевны Кудрявцевой.

*С наилучшими пожеланиями,
главный редактор
Дамир Валеев*

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

«Их нравы». Вещественные доказательства в зарубежных и российских судах
(попытка сравнительной характеристики), или о вещественных
доказательствах немного в шутку, а более – всерьез

А.Т. Боннер

13

Комплексная отрасль права исполнительного производства

Д.Я. Малешин

58

Обеспечительные меры. Как нам обустроить Россию?!

Ю.В. Тай, С.Л. Будылин

89

Процессуальные соглашения в гражданском судопроизводстве:

понятие, виды, практическое значение разграничения
с гражданско-правовыми договорами

О.Н. Шеменова

131

Процессуальная ответственность и безответственность,

процессуальная и национальная безопасность:

проблемы соотношения и системных связей

Д.А. Липинский, А.А. Мусаткина, Е.В. Чуклова

149

Роль медиации в урегулировании правовых конфликтов

Т.В. Кивленок

167

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В КОММЕНТАРИЯХ

Систематизация норм о примирительных процедурах
и ее основные параметры
(по Федеральному закону от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ)

А.Г. Плешанов

178

ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Примирительные процедуры в России:
ретроспективный взгляд и перспективы развития

В.В. Котлярова

200

ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Групповые иски в Финляндии

Н.А. Сутормин

217

Процессуальные аспекты использования смарт-контрактов
в гражданском обороте по праву России и зарубежных стран

Л.Г. Ефимова, И.Е. Михеева, Д.В. Чуб

235

БУДУЩЕЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Технологии видеоконференц-связи и веб-конференции
в цивилистическом процессе

А.Х. Хисамов

254

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАКТИКА

Преимущества и риски применения современных технологий
в гражданском процессе

**С.Ф. Афанасьев, В.Ф. Борисова, М.Н. Зарубина, Е.А. Кудрявцева,
С.А. Курочкин, И.Н. Лукьянова, В. Некрошюс, М.В. Самсонова,
Е.С. Смагина, С.Ж. Соловых, Е.Г. Стрельцова, А.В. Чайкина, И.И. Черных**

270

Имитация корпоративного спора
как способ преодоления законной силы судебного акта

Н.Р. Сафаева

295

PERSONALIA

195 лет со дня рождения доктора права, ординарного профессора
Семена Викентьевича Пахмана

314

95 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора
Анатолия Александровича Мельникова

316

85-летний юбилей доктора юридических наук, профессора
Нины Михайловны Костровой

318

80 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора
Бориса Николаевича Юркова

320

60-летний юбилей доктора юридических наук, профессора
Елены Васильевны Кудрявцевой

322

TABLE OF CONTENTS

PROBLEMS OF CIVIL PROCEDURE

“Their Morals”. Material Evidence in Foreign and Russian Judicial Systems
(an Attempt of Comparative Characteristics),
or a Bit Jokingly About Physical Evidence, and Then – More Seriously
A.T. Bonner
14

Complex Branch of the Law of Enforcement Proceedings
D.Ya. Maleshin
58

Interim Measures. How to Rebuild Russia?!
Yu.V. Tai, S.L. Budylin
90

Procedural Agreements in Civil Legal Proceedings: Definition, Types,
Practical Importance of Differentiation with Civil Contracts
O.N. Shemeneva
132

Procedural Responsibility and Irresponsibility, Procedural and National Security:
Problems of Relationship and System Communications
D.A. Lipinsky, A.A. Musatkina, E.V. Chuklova
150

The Role of Mediation in the Resolution of Legal Conflicts
T.V. Kivlenok
168

CIVIL PROCEDURE IN COMMENTS

Systematization of Rules on Conciliation Procedures and its Main Characteristics
(in Accordance with the Federal Law of 27 July 2019 No. 197-FZ)
A.G. Pleshanov
179

HISTORY OF CIVIL PROCEDURE

Conciliation Procedures in Russia:
Look Back Study and Prospects for Development

V.V. Kotlyarova

201

FOREIGN CIVIL PROCEDURE

Class Litigation in Finland

N.A. Sutormin

218

Procedural Aspects of the Use of Smart Contracts
in Civil Transactions Under Law of Russia and Foreign Countries

L.G. Efimova, I.E. Mikheeva, D.V. Chub

236

THE FUTURE OF CIVIL PROCEDURE

Video Conferencing and Web Conferencing in Civil Procedure

A.Kh. Khisamov

255

JUDICIAL AUTHORITY AND PRACTICE

Benefits and Risks of Using Modern Technologies
in Civil Procedure

S.F. Afanasiev, V.F. Borisova, M.N. Zarubina, E.A. Kudryavtseva,

S.A. Kurochkin, I.N. Lukyanova, V. Nekrošius, M.V. Samsonova,

E.S. Smagina, S.Zh. Solovykh, E.G. Streltsova, A.V. Chaikina,

I.I. Chernykh

272

Imitation of a Corporate Dispute
as a Way to Overcome the Legal Force of a Judicial Act

N.R. Safaeva

296

PERSONALIA

195 Years from the Birth of Doctor of Legal Sciences, Ordinary Professor
Semen Vikentievich Pakhman

314

95 Years from the Birth of Doctor of Legal Sciences, Professor
Anatoly Alexandrovich Melnikov

316

85 Years Anniversary of Doctor of Legal Sciences, Professor
Nina Mikhailovna Kostrova

318

80 Years from the Birth of Doctor of Legal Sciences, Professor
Boris Nikolaevich Yurkov

320

60 Years Anniversary of the Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor
Elena Vasilievna Kudryavtseva

322

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

«ИХ ПРАВЫ». ВЕЩЕСТВЕННЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ЗАРУБЕЖНЫХ И РОССИЙСКИХ СУДАХ (ПОПЫТКА СРАВНИТЕЛЬНОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ), ИЛИ О ВЕЩЕСТВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ НЕМНОГО В ШУТКУ, А БОЛЕЕ – ВСЕРЬЕЗ

А.Т. БОННЕР,

доктор юридических наук,
профессор Московского государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-13-57>

В данной статье рассматриваются вопросы доказательственного права, в частности некоторые аспекты привлечения в дело и в судебный процесс вещественных доказательств. Так, отмечается, что наличие «вещественных» объектов спора, ставших одновременно вещественными доказательствами, а также их соответствующие свойства и признаки находят отражение в исследованных судом производных доказательствах, в протоколе судебного заседания и в постановленных по делу судебных актах. Автор в качестве одного из тезисов утверждает, что самое главное заключается в том, что без вещественных доказательств, исследованных судом непосредственно либо на основании производных доказательств, обходится редкий цивилистический спор. Данное предположение подкрепляется обращением к конкретным случаям из зарубежной и отечественной судебной практики. В качестве обоснования в исследовании приводится ряд громких, противоречивых и резонансных кейсов, являющихся максимально ярким инструментом иллюстрации выдвинутой точки зрения. В завершении работы автор подводит итоги и указывает, что объективная действительность, а также правоприменительная практика четко отражают многогранность доказательственного материала и доказательственной базы по конкретному делу, а также что правовой статус предметов материального мира порой может меняться и довольно быстро.

Ключевые слова: доказательственное право; доказывание; вещественные доказательства; цивилистический процесс; компаративистика; судебная практика.

**“THEIR MORALS”. MATERIAL EVIDENCE IN FOREIGN
AND RUSSIAN JUDICIAL SYSTEMS (AN ATTEMPT OF COMPARATIVE
CHARACTERISTICS), OR A BIT JOKINGLY ABOUT PHYSICAL EVIDENCE,
AND THEN – MORE SERIOUSLY**

A.T. BONNER,

Doctor of Legal Sciences, Professor,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

In this article, the author examines the issues of evidence law, and in particular, some aspects of involving material evidence in the case and in the trial. Thus, it is noted that the presence of “material” objects of the dispute, which simultaneously became material evidence, as well as their corresponding properties and signs, are reflected in the derivative evidence examined by the court, and in the judicial acts issued on the case. One of the theses of the study claims that the most important thing is that a rare civil dispute gets along without material evidence examined by the court directly or on the basis of derivative evidence. This assumption is supported by reference to specific cases from foreign and domestic judicial practice. As a justification, the study provides a number of high-profile, contradictory and resonant cases, which are the most striking tool for illustrating the point of view put forward. At the end of this work, the author summarizes and points out that the objective reality, as well as law enforcement practice, clearly reflects the versatility of the evidentiary material and the evidentiary base in a particular case, and also that the legal status of objects of the material world can sometimes change quickly.

Keywords: law of evidence; proof; material evidence; civil procedure; comparative studies; judicial practice.

В период существования СССР многие разоблачительно-назидательные материалы, посвященные тем или иным событиям, имевшим место в «странах капитала», в средствах массовой информации нашей страны публиковались под рубрикой «Их нравы». В связи с крахом коммунистической системы и отказом от специфической идеологии «совершенно неожиданно» выяснилось, что никаких особых «их нравов» в странах развитого капитализма, в отличие от «нравов», царящих в странах постсоветского пространства, не было и нет. И там, и здесь люди нередко «гибнут за металл» – спорят по поводу наследства, недвижимости, совместно нажитого имущества супругов, алиментов, установления отцовства и т.д. Вполне естественно, что и вещественные доказательства с целью установ-

ления обстоятельств гражданских дел собираются, исследуются и оцениваются не только в российских, но и в зарубежных судах. Причем и в российской, и в зарубежной судебной практике в отношении данного средства доказывания во многом проявляются одни и те же тенденции. Впрочем, при этом одновременно порой выявляется и определенная специфика «их» и «наших нравов».

Начнем с общего. Можно, не боясь ошибиться, сказать, что в современном цивилистическом процессе практически во всех странах в силу сложившейся практики вещественные доказательства лишь в сравнительно немногих случаях исследуются судами с соблюдением принципа непосредственности. Это происходит из-за комплекса причин. В очень многих случаях у сторон нет спора по поводу существования того или иного вещественного доказательства, например определенного движимого или недвижимого имущества, поврежденного в результате дорожно-транспортного происшествия автомобиля или автомобилей и т.д. В других случаях вещественные доказательства являются достаточно громоздкими (жилой дом, земельный участок и др.). Основные же характеристики объекта спора и одновременно вещественного доказательства (внешний вид, свойства, место нахождения или иные признаки) достаточно подробно воспроизведены в иных приобщенных к делу либо отраженных в его материалах доказательствах (письменных доказательствах, заключениях экспертов, объяснениях сторон или показаниях свидетелей). Чаще всего спор имеет место либо по поводу денежной оценки того или иного объекта спора, одновременно являющегося и вещественным доказательством, либо стороны спорят главным образом о том, какую именно норму права и каким образом применить в конкретном случае.

Поэтому в перечисленных ситуациях у перегруженного делами российского или зарубежного (например, американского) суда нет ни возможности, ни необходимости приобщать к материалам дела либо осматривать на месте, скажем, громоздкое вещественное доказательство, тем более что зачастую это уже сделано экспертами или специалистами.

Однако встречаются ситуации, когда в силу тех или иных причин с целью установления обстоятельств дела суд бывает вынужденным исследовать вещественные доказательства с соблюдением принципа непосредственности. И в такого рода случаях объекты, исследуемые в качестве вещественных доказательств как в российских, так и в зарубежных судах, не слишком отличаются друг от друга. Это могут быть обычные бытовые предметы, жилой дом или участок местности, животное, иногда достаточно редкие или даже уникальные вещи – драгоценности, произведения искусства, а порой – тело или лицо человека с имеющимися на них телесными повреждениями либо определенными физиономическими особенностями. Но в любом случае вещественные доказательства, независимо от того, исследовал их суд с соблюдением принципа непосредственности или нет, зримо (в виде фотографий, видеозаписей, схем, рисунков или чертежей) либо как бы незримо (отражаясь главным образом в объяснениях сторон и показаниях свидетелей) в материалах дела присутствуют.

Наличие «вещественных» объектов спора, ставших одновременно вещественными доказательствами, а также их соответствующие свойства и признаки находят отражение в исследованных судом производных доказательствах, в протоколе судебного заседания и в постановленных по делу судебных актах. Так что есть основания полагать, что «наши» и «их нравы» в плане выводов суда из лишь фигурирующих в материалах дела либо непосредственно исследуемых судами вещественных доказательств в принципе не всегда будут отличаться друг от друга по сходным категориям дел. Самое же главное заключается в том, что без вещественных доказательств, исследованных судом непосредственно либо на основании производных доказательств, обходится редкий цивилистический спор. Но обратимся к конкретным случаям из «их» и отечественной судебной практики.

В течение многих лет советские, а позднее – российские СМИ смаковали время от времени возбуждавшиеся за рубежом дела об установлении отцовства, особенно если такого рода иски предъявлялись к известным или просто богатым людям. Вполне естественно, что в процессе рассмотрения этих дел в качестве вещественного доказательства исследовался генетический материал здравствующего или почившего в бозе предполагаемого отца.

Например, по информации зарубежных СМИ, афроамериканка Бобби Энн Уильямс в течение длительного времени утверждала, что отцом рожденного ею сына является экс-президент США Билл Клинтон. Однако после ее обращения в суд тест на ДНК показал обратное. В то же время в СМИ была высказана версия, в соответствии с которой результат экспертизы оказался отрицательным именно потому, что эксперты исследовали кровь не Клинтона, а совсем другого человека¹. И эта версия не лишена оснований, поскольку подтверждение факта отцовства экс-президента развязало бы сексуальный скандал, на фоне которого история с Моникой Левински могла бы показаться почти невинной шалостью. А вот еще две истории, когда попытки аферисток стать наследницами выдающихся людей окончились ничем. Полученные в результате эксгумации вещественные доказательства не позволили им это сделать.

В 1993 г. некая Марта Ольгадо, спустя без малого 20 лет со дня смерти президента Аргентины генерала Хуана Перона, скончавшегося в 1974 г., обратилась в суд с иском об установлении отцовства. Сеньора Ольгадо сообщила суду, что ее мать, Сесилия Демарчи, якобы была любовницей генерала, когда тот состоял в браке со своей первой женой, Аурелией Тисон. Ольгадо на самом деле имеет поразительное внешнее сходство с покойным аргентинским лидером. И потому она в течение ряда лет утверждала, что Перон всегда считал ее своей дочерью, хотя формально свое отцовство так и не признал.

В порядке подготовки дела к слушанию истица заявила ходатайство об эксгумации останков покойного президента для проведения генетической эксперти-

¹ См.: Ершов Ю. Дети президента Клинтона // Российская газета. 2002. 31 мая.

зы. По ее утверждению, экспертиза должна была доказать, что она является внебрачной дочерью Перона и соответственно его наследницей по закону.

Вдова Перона, Мария Эстела Мартинес, была категорически против того, чтобы тревожить прах ее покойного супруга, и не давала согласия на проведение экспертизы. Судебное разбирательство завершилось лишь в октябре 2006 г., когда суд вынес-таки постановление об эксгумации тела Перрона и о проведении генетической экспертизы. На столичном кладбище «Чакарита» прошла эксгумация останков Перона, и были взяты образцы костной ткани для проведения анализа на ДНК. Если бы результаты генетической экспертизы подтвердили заявления Марты Ольгадо, то она стала бы единственной прямой наследницей экс-президента и смогла бы носить имя, которое, по ее утверждению, дал ей отец Хуан Перон – Лусия Вирхиния Перон.

Однако, по объяснениям адвокатов, представлявших интересы семейства Перрон, покойный президент не был способен к оплодотворению из-за травмы, полученной еще в молодости в автомобильной аварии, а потому детей ни от одной из трех своих жен не имел. Анализ на ДНК проводился одновременно в Аргентине, США и Великобритании¹. Однако по его результатам отцовство Хуана Доминго Перона в отношении Марты Ольгадо было отвергнуто и сенсация не состоялась.

А сравнительно недавно «информационной бомбой» стало определение испанского суда об эксгумации с целью получения образцов ДНК останков Сальвадора Дали. Некая гражданка Испании по имени Мария Пилар Абель Мартинес, профессионально занимающаяся гаданием на картах таро, еще с 2007 г. заявляла, что она является дочерью художника-сюрреалиста. В течение многих лет женщина распространяла информацию, якобы полученную от матери и бабушки, что ее мать Антония, работавшая горничной, в 1950-х гг. состояла в связи с Дали и плодом этого тайного романа стало ее рождение.

Сальвадор Дали скончался 23 января 1989 г. на 85-м году жизни. Художник завещал похоронить его так, «чтобы по могиле могли ходить люди». Поэтому тело Дали замуровано в пол в одной из комнат театра-музея Дали в каталонском городе Фигерасе. А все свои многочисленные работы он завещал Королевству Испания².

Иск об установлении отцовства сеньорой Мартинес был подан в 2015 г. Управляющий принадлежавшей художнику недвижимостью Фонд Сальвадора Дали выступал против планов эксгумации тела великого сюрреалиста.

Через 10 лет после первоначального обращения к судебным органам настырная гражданка «добила»-таки испанское правосудие. Мадридский суд все-таки решился побеспокоить прах художника.

¹ Сорокина Н., Ершов Ю. Наследница по прямой. У экс-диктатора Аргентины Хуана Перона появится дочь // Российская газета. 2006. 19 октября.

² См.: В Испании провели эксгумацию останков Сальвадора Дали // <https://ria.ru/20170721/1498875753.html>; Художника потревожили зря: тест ДНК не подтвердил родства между Сальвадора Дали и гадалкой // Московский комсомолец. 2017. 8 сентября.

По сообщению Русской службы новостей Би-Би-Си, 20 июля 2017 г. эксгумация была проведена и гроб с останками Сальвадора Дали был вскрыт. Для этого пришлось сдвигать массивную плиту, закрывавшую место, где покоилось забальзамированное тело Дали. После этого были взяты образцы зубов, костей и ногтей художника. За процедурой вскрытия гроба наблюдали 300 человек. Исполняя определение суда, эксперты взяли слюну у претендентки на статус дочери художника для получения образцов ее ДНК, чтобы сравнить их с генетическим материалом, принадлежащим Дали. Генетическую экспертизу проводили в Национальном институте токсикологии и судебно-следственной экспертизы Испании. В случае признания отцовства дочь Дали смогла бы носить его фамилию, а главное, претендовать на оставшуюся после его смерти наследственную массу.

Однако и в данном случае полученные и исследованные вещественные доказательства не позволили авантюристке «примазаться» к имени и состоянию выдающегося человека. Согласно распространенному Фондом Дали заявлению результат проведенного теста «исключает Сальвадора Дали как биологического отца Марии Пилар Абель Мартинес». В Фонде не скрывали радости от заключения экспертов и нисколько не были им удивлены. По мнению Фонда, с самого начала не было никаких оснований, кроме утверждений самой синьоры Мартинес, полагать, что художник являлся ее отцом.

Более того, погоня за мечтой стать официально признанной дочерью великого живописца со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями в самом прямом смысле этого слова дорого обошлась авантюристке. Мадридский суд обязал женщину возместить все расходы на эксгумацию тела ее несостоявшегося отца¹. А не исполнить судебный акт испанского, в отличие от судебного акта российского, суда практически невозможно.

Но ведь дела, связанные с попытками отдельных лиц «примазаться» к именам великих, да еще и получить от этого не только моральные, но и материальные дивиденды, характерны главным образом для «их нравов», может воскликнуть читатель. И это действительно так. И вот вам, дорогой читатель, относительно свежие гражданские дела, по которым «наши» истцы, по сути, совершенно бескорыстно пытались с помощью суда подтвердить кровное родство в одном случае с царствовавшей в Российской империи династией, а в другом – с Президентом РФ.

Некто, обозначенный в опубликованных судебных актах в качестве «А.Ю.», обратился в Мещанский районный суд г. Москвы с заявлением об установлении факта родственных отношений. По утверждению заявителя, он является «внуком 12-го Императора, Царя Российской империи Александра II Николаевича, а также внебрачным сыном 14-го Императора, Царя Российской империи Николая II Александровича Романова, который в свою очередь являлся сыном 12-го Импе-

¹ См.: Несостоявшейся дочери Сальвадора Дали придется оплатить эксгумацию его тела // <https://womanadvice.ru/nesosostoyavsheysya-docheri-salvadora-dali-prividetsya-oplatit-eksgumaciyu-ego-tela>.

ратора, Царя Российской империи Александра II Николаевича». В связи с указанными обстоятельствами заявитель просил установить факт родственных отношений между ним и его дедушкой, 12-м Императором, Царем Российской империи Александром II Николаевичем, захороненным в Петропавловском соборе г. Санкт-Петербурга, для чего просил произвести эксгумацию тела Александра II Романова для проведения судебно-молекулярной генетической экспертизы.

Явившийся в заседание суда первой инстанции заявитель пояснил, что, «несмотря на длительный период во времени между его рождением и смертью его отца, Николая II Александровича Романова, тем не менее, он является сыном Николая II, поскольку был зачат с помощью специальных средств, с использованием генома указанного представителя царской семьи». В ходе судебного разбирательства А.Ю. просил сформулированные выше требования удовлетворить.

Отказывая в удовлетворении заявления А.Ю., Мещанский районный суд в решении от 8 октября 2013 г. сослался на следующее: в соответствии со ст. 267 ГПК РФ в заявлении об установлении факта, имеющего юридическое значение, должно быть указано, для какой цели заявителю необходимо установить данный факт, а также должны быть приведены доказательства, подтверждающие невозможность получения заявителем надлежащих документов или невозможность восстановления утраченных документов. Указанные требования закона заявителем соблюдены не были.

Кроме того, суд указал, что «возможность эксгумации тела не может быть осуществлена в ходе гражданского судопроизводства, поскольку возможна лишь в рамках положений ст. 178 Уголовно-процессуального кодекса РФ, при осуществлении следственных мероприятий, то есть для установления виновности лиц, совершивших преступление, для реализации публичных правоотношений уголовно-процессуального характера». Судебной коллегией по гражданским делам Московского городского суда это решение было оставлено без изменения¹.

Данный не лишенный любопытства случай, судя по всему, носил ярко выраженный «клинический» характер. Поэтому вполне возможно, что мотивировка «отказных» судебных актов могла бы быть более лаконичной и, по сути, более убедительной. В судебные акты следовало бы включить упоминание о годе рождения заявителя, которому для того, чтобы «реально» претендовать на статус сына и внука российских императоров, должно было быть не менее 100 лет.

Второй случай, на этот раз связанный с постановкой вопроса о проведении судебно-генетической экспертизы биологического материала Президента РФ, на первый взгляд носит не столь откровенно выраженный «клинический» характер. В то же время в СМИ, быть может, несколько поспешно и без достаточных оснований, он был квалифицирован вполне определенным образом.

¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 18 декабря 2013 г. по делу № 11-40067.

В 2013 г. 30-летний житель Омска на основании ч. 3 ст. 29 ГПК РФ обратился по своему месту жительства в Центральный районный суд г. Омска, чтобы установить, «действительно ли он является сыном президента страны Владимира Путина». В течение многих лет родившийся 29 июня 1983 г. Андрей Александрович Волохин считает себя внебрачным сыном главы государства. В интервью корреспонденту газеты «Metro» мужчина заявил, что в 2002 г. он якобы встречался с В.В. Путиным в г. Москве, где последний якобы признал свое отцовство.

Рассказанная «потомком президента» история звучит следующим образом: когда ему было 19 лет, к нему на улице подошли двое незнакомцев. Они поведали Андрею, что он является внебрачным ребенком Владимира Владимировича. Чтобы «сын президента» смог в этом убедиться, ему предложили отправиться в Москву. В столице его встретили те же люди. Вместе с ними Андрей Александрович сел в машину, доставившую его в загородную резиденцию, где и состоялась встреча с давно ожидавшим его человеком, похожим на Президента РФ. Предполагаемый предок пояснил Андрею, что он действительно является его отцом. Однако биологический отец якобы просил сына не разглашать эту тайну, так как не хотел разрушать свою семью, а Андрею «всего нужно будет добиваться самому».

После встречи, в каком-то смысле ставшей для него роковой, омич сменил фамилию и отчество. Теперь в его паспорте записано, что он Андрей Владимирович Путин. «Вновь обретенный» потомок проявил по-настоящему сыновью заботу о благосостоянии Владимира Владимировича. На тот случай, чтобы в случае безвременной кончины сына пожилой «отец» ни в чем себе не отказывал, Андрей Владимирович завещал ему все свое имущество. Кроме того, заботливый «сын» заключил четыре договора страхования, благоприобретателем по которым назначен Владимир Владимирович. А для того, чтобы не порочить репутацию главы государства, о своем происхождении он молчал до тех пор, пока в СМИ не появилась информация о том, что В.В. Путин развелся.

По словам А.В. Путина, его мать не подтверждает не в меру смелое заявление своего сына, поскольку «боится всеобщего внимания». Но сам он пришел к выводу, что к моменту его зачатия его мать еще не встречалась со своим будущим мужем Александром Волохиным, а у Владимира Владимировича в соответствующий период «был разъездной характер работы».

Напротив, юридические родители Андрея Владимировича согласно утверждают, что его отцом является муж матери по зарегистрированному браку – Александр Волохин. Однако последний от экспертизы ДНК почему-то отказался, что и вынудило «сироту при двух отцах» обратиться к российской Фемиде.

Право на судебную защиту гр-на А.В. Путина (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ) было реализовано, но лишь сугубо формально-юридически. Заместитель председателя Центрального суда г. Омска И.И. Соснин его исковое заявление к Департаменту записи актов гражданского состояния Министерства государственно-правового развития Омской области о внесении изменений в свидетельство о рождении, признании факта отцовства принял. В судебном заседании 31 октября 2013 г. был заслу-

шан истец и исследованы все имеющиеся в деле материалы: это две копии свидетельств органов загса – о рождении и об изменении имени истца, копия завещания А.В. Путина, а также четыре страховых полиса и четыре вырезки из газет.

Истец пытался добиться извещения ответчика о предъявленном к нему иске об установлении отцовства, назначении по делу молекулярно-генетической экспертизы, признания в отношении него отцовства В.В. Путина и внесения соответствующей записи в акт гражданского состояния. «Я все 11 лет жил надеждой того, что действительно ли он мой отец или нет. Пока у меня бьется сердце, я буду это выяснять. Моя первоочередная цель – это знать, является ли моим отцом Путин В.В. или нет», – объяснил в судебном заседании Путин-младший и почему-то заявил ходатайство не о привлечении к делу в качестве ответчика, а только о «допросе в качестве свидетеля В.В. Путина».

В удовлетворении ходатайства Андрея Владимировича суд отказал со следующей зафиксированной в протоколе судебного заседания более чем странной формулировкой: *«Суд на месте определил: в удовлетворении ходатайства отказать в связи с тем, что суд не может допросить в качестве свидетеля лицо, к которому требования не предъявлены»* (!?).

Выслушав объяснения истца, независимый и подчиняющийся только Конституции РФ и федеральным законам и весьма деликатный судья И.И. Соснин, которому «посчастливилось» рассматривать это не вполне обычное дело, не решился отвлекать Владимира Владимировича от его многочисленных и весьма важных государственных дел. Он также не стал извещать Президента о возможности обретения им любящего сына, а тем более не стал назначать по делу молекулярно-генетической экспертизу, связанную с получением биологического материала главы государства. Иск А.В. Путина был отклонен со следующей не лишенной резона мотивировкой: *«Поскольку истцом не оспорено отцовство лица, записанного в свидетельстве о рождении, не представлены доказательства, подтверждающие заявленные требования, в удовлетворении иска следует отказать»*, – записал, как отрезал, в своем решении судья Иван Иванович Соснин¹. А судебная коллегия по гражданским делам Омского областного суда оставила данное решение без изменения.

Комментируя журналистам постановленные по делу судебные акты, истец А.В. Путин заявил, что все это произошло оттого, что Владимира Владимировича просто не известили о судебном процессе как главного его участника, чем нарушили права главы государства и проявили к нему явное неуважение.

И точка зрения Андрея Владимировича конечно же определенных оснований не лишена. Правда, истец не совсем точно определил предмет заявленных исковых требований и процессуальное положение упомянутых в исковом заявлении лиц. Со ссылкой на ст. 48 СК РФ ему следовало бы предъявить иск об установлении отцовства, а юридического отца, Александра Волохина, привлечь к участию

¹ См.: В Омске объявился «сын» Путина // <https://www.om1.ru/news/society/28063/>.

в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора (ст. 43 ГПК РФ).

После вступления судебных актов в законную силу явное неуважение, но уже к А.В. Путину проявили и СМИ. В дополнение к интервью с истцом они опубликовали комментарий некоего «психиатра-криминалиста» Михаила Виноградова, сделавшего несколько скоропалительный и категорический вывод о том, что истец является «точно больным человеком». «Раньше больные называли себя Наполеонами, теперь божьими посланниками – меняется только форма, суть бреда остается. <...> Если молодой человек в суде говорит, что он сын президента, ему нужно назначить психиатрическую экспертизу. Я думаю, он болен. Если он в суде требует у Путина пройти ДНК-тест, он точно серьезно болен»¹.

При всем уважении к «психиатру-криминалисту» Михаилу Виноградову, полагаем, что сделанный им вывод применительно к конкретной ситуации звучит не вполне убедительно. В соответствии с ч. 1 ст. 19 Конституции РФ все равны перед законом и судом. И исходя из обстоятельств конкретных гражданских дел требование, адресованное к соответствующему участнику процесса, пройти ДНК-тест само по себе не может свидетельствовать о психической аномалии заявившего его субъекта.

Кстати говоря, в отдельных случаях В.В. Путин, а до него – Б.Н. Ельцин выступали в российских судах в качестве ответчиков. Впрочем, исходя из специфического российского менталитета сказать, что все лица, участвовавшие в делах с упомянутыми VIP-персонами, *de facto* были процессуально равноправными, – значило бы погрешить против истины. Но, как говорится, «что сделано, то сделано». В.В. Путин о возбуждении в Центральном районном суде г. Омска достаточно пикантного дела извещен не был, и его гражданские процессуальные права конечно же были нарушены. Думается, что дело вряд ли дошло до получения и исследования вещественных доказательств в виде биоматериала Президента. Однако информировать В.В. Путина о поступлении в суд искового заявления, хотя в силу допущенной процессуальной неточности формально непосредственно к нему и не направленного, но, вне сомнения, способного затронуть права и интересы Владимира Владимировича, было необходимо.

А что касается прохождения ДНК-теста, то по конкретным делам его порой приходится проходить не только президентам великих держав, например Клинтону², но и отдельным коронованным особам. *Dura lex sed lex* (закон суров, но это закон). И вот абсолютно свежий пример. Совсем недавно эту не всегда и не всем приятную процедуру пришлось пройти экс-королю Бельгии Альберту II. В течение многих лет он не хотел признавать, что у него есть внебрачная дочь.

¹ См.: Иванова К. Омич хочет доказать отцовство Владимира Путина через суд // <http://region.metronews.ru/omsk/?p=4927>.

² Согласно юридическим традициям США американские экс-президенты пожизненно именуются «президентами».

Король всех бельгийцев Альберт II не один год всячески оттягивал нелицеприятное для двора признание. На протяжении 20 лет у монарха был роман с баронессой Сибиллой де Селлис Лонгшам, результатом чего явилось рождение дочери Дельфины Боэль. Король признавать ребенка упорно не хотел и какого-либо участия в жизни девочки не принимал. Однако в 2013 г. Альберт II отрекся от престола в пользу старшего сына Филиппа. И хотя он сохранил титул короля, однако потерял иммунитет от судебного преследования. Внебрачная дочь не преминула этим воспользоваться и тот час же инициировала судебный процесс.

Рассмотрение дела растянулось на целых шесть лет. Суд обязал монарха сделать ДНК-тест, но тот упорно отказывался. Однако за каждый день отказа от названного исследования в соответствии с определением суда Альберт II должен был платить процессуальный штраф в размере 5 тыс. евро. В итоге король вынужден был сдать свой генетический материал, и в соответствии с заключением биологической экспертизы суд признал его отцом внебрачной дочери. Правда, с помощью своих адвокатов экс-монарх смог еще на девять месяцев оттянуть объявление текста вступившего в законную силу судебного решения. Зато теперь монаршая особа официально признана отцом внебрачной дочери Дельфины Боэль.

Но опять же, сравнив дела по искам Дельфины Боэль и Андрея Путина, можно увидеть существенную разницу между «их» и «нашими нравами». Благородный истец по российскому делу не претендовал на получение каких-либо материальных благ от своего «отца». Более того, Андрей Владимирович принял все зависящие от него меры, чтобы обеспечить достойную старость Владимира Владимировича, составив в его пользу завещание и назначив его благоприобретателем по четырем договорам страхования.

Несколько иной была цель обращения в суд Дельфины Боэль. Судя по сообщениям бельгийской прессы, она тут же стала претендовать на получение тех же титулов, что и другие дети экс-короля всех бельгийцев. Одновременно в бельгийской и зарубежной прессе стал обсуждаться животрепещущий вопрос о получении наследства после кончины еще здравствующего экс-монарха: «Как и у остальных детей Альберта II, у нее есть доля законного наследства». Ведь состояние короля, по разным оценкам, составляет от 12,5 млн до 1 млрд евро. Впрочем, неловкость ситуации попытался смягчить адвокат Дельфины Боэль Марк Уйттендале. Он заявил, что реакцией его 51-летней доверительницы на состоявшееся решение являются *«облегчение и радость, но также и большая боль, потому что ей всегда не хватало отца. Признание [отцовства. – А.Б.] было нужно, чтобы ее дети не чувствовали того же»*. Таким образом, если верить адвокату, г-жа Боэль является чистой воды бессеребренницей. Так что в данном отношении Андрей Владимирович Путин не одинок¹. И это конечно же приятно.

¹ См.: Попова А. Внебрачная дочь Альберта II может претендовать на титулы и наследство // <https://www.vesti.ru/article/1269741>.

А вот еще история об «их нравах», которую, не выходя за заявленную проблематику исследования, мы постараемся изложить опять-таки сквозь призму вещественных доказательств. Речь идет о споре за крупное наследство, прикрытом оболочкой более «благородного спора» за право именоваться отцом семимесячной дочери, унаследовавшей весьма крупную денежную сумму. За несколько лет до разрешения дела об отцовстве, а точнее, о наследстве Дали, на Багамских островах завершился спор, информация о котором в течение нескольких месяцев не сходила со страниц мировых СМИ. У дочери неожиданно скончавшейся формально незамужней фотомодели Анны Николь Смит был установлен ее настоящий отец. И разрешился этот спор, как и спор о наследстве Дали, на основе исследования вещественных доказательств.

На почетный статус именоваться отцом малютки сначала претендовало аж четверо благородных джентльменов. Как уже понял читатель, их волновала исключительно судьба оставшегося без попечения матери младенца, а не какие-то жалкие 474 млн долл. Однако на оглашение решения суда явились лишь один из истцов – бывший поклонник Смит, фотожурналист Ларри Биркхед, и ответчик – ее последний гражданский муж, адвокат Говард Стерн, чье имя ранее было записано в свидетельстве о рождении ребенка. Первоначально же на роль отца малютки Даниэлин и, как можно понять не без определенных оснований, претендовали еще двое джентльменов, горячо и «абсолютно бескорыстно» желавших стать опорой осиротевшей девочки: бывший телохранитель Анны Николь, фамилия которого названа не была, и Фредерик фон Анхальт – девятый муж голливудской актрисы Жа Жа Габор. Однако идти до конца и отстаивать свое отцовство в судебном порядке решились лишь Стерн и Биркхед.

«Я же вам говорил!» – с такими словами вышел из здания суда счастливый отец Ларри Биркхед. Дочь Анны Николь оказалась именно его ребенком. Это было доказано путем анализа ДНК с точностью до 99,9%. Так что опять без вещественных доказательств никуда! Выйдя из здания суда и явно работая на публику и снимавших их многочисленных фотокорреспондентов, благородные мужчины обнялись.

Споры по поводу того, кто же на самом деле является отцом Даниэлин, начались сразу же после смерти Анны Николь. В 1994 г. она вышла замуж за техасского нефтяного магната Джея Говарда Маршалла. Тогда молодожену было «всего» 89 лет, а его избраннице – 26. В следующем году Маршалл скончался. Очевидно, он не выдержал свалившегося на него счастья. Безутешная вдова долгое время судилась за наследство со старшим сыном Маршалла Пирсом, пока тот тоже не умер в июне 2006 г. в возрасте 67 лет. В финале длительных судебных разбирательств Смит отсудила-таки у семьи покойного мужа 474 млн долл.

Анна Николь Смит умерла 8 февраля 2007 г. в одном из отелей американского штата Флорида. Неожиданная смерть 39-летней фотомодели породила массу слухов, поскольку долго не удавалось установить ее точную причину. Все свое

состояние актриса завещала дочери. Впрочем, после смерти Николь в ее гостиничном номере нашли очень важные вещественные и письменные доказательства (куда же в нашей бурной и сложной жизни без них!). Речь идет о запрещенных наркотических препаратах и медицинском рецепте. К тому же не было секретом, что Николь уже давно «баловалась» наркотиками¹.

Какие же ужасные «их нравы»! – может воскликнуть слабонервный читатель. Впрочем, сегодняшние российские нравы отличаются от зарубежных не так уж сильно. Сомневающимся отсылаю к истории, как две капли воды похожей на спор по поводу малютки Даниэлин и ее миллионов. Только в российском варианте спор шел о праве стать не отцом, а опекуном малышки. После смерти удочерительницы девочки в битву за богатое по российским масштабам наследство (несколько квартир) вступили тетка и две двоюродных сестры покойной, два ее гражданских мужа (бывший и его «преемник»), а также подруга покойной удочерительницы, успевшая оформиться в качестве опекуна ребенка. И вполне естественно, что согласно российскому менталитету при решении имущественного спора обойтись без мордобоя было ну абсолютно невозможно².

В нынешнее весьма беспокойное время недобросовестные граждане зарубежных государств, как и наши соотечественники, исходя из корыстных соображений, порой пытаются записать своих близких в «покойники», воспользовавшись обстоятельствами, связанными с терактами. В частности, теракты, имевшие место в США 11 сентября 2001 г., породили специфических аферистов. Так, некая Д. Диас решила воспользоваться тем, что именно в этот день от нее ушел муж. «Безутешная вдова» заявила, что в этот день муж направился на собеседование в одну из фирм, офис которой располагался во взорванном террористами Всемирном торговом центре, и погиб. Расторопная американка успела получить компенсацию за «покойного мужа» в общей сумме 25 тыс. долл. Однако «вещественное доказательство» в виде тела «любимого» супруга вдруг ожило, после чего аферистка была разоблачена. В мошенничестве был изобличен и некто Д. Раззак, отправивший жену отдыхать за границу, а затем получивший 100 тыс. долл. в связи с ее «трагической гибелью»³.

От аферистов из-за рубежа стараются по мере возможности не отставать и некоторые «веселые и находчивые» россияне. Так, после теракта, совершенного в московском метро 6 февраля 2004 г., бывшая жена гр-на С. Марченко (фамилия журналистом изменена) по предъявленной ей фотографии «опознала» ботинок «жертвы теракта», после чего следователь прокуратуры с чувством «исполнен-

¹ См.: Сорокина Н. Отцовский капитал. Завершился «спор» за дочь Николь Смит // Российская газета. 2007. 12 апреля.

² См.: Ермак О. Битва за богатую наследницу. Родные и знакомые вступили в бой за право получить ребенка. Или его деньги // Московский комсомолец. 2017. 1 декабря.

³ См.: Степанов Г. Теракты 11 сентября породили аферистов // Российская газета. 2004. 24 апреля.

ного долга» выдал ей справку: «Сергей Марченко признан погибшим во время взрыва 6 февраля 2004 г.». А справка явилась основанием для регистрации факта смерти на самом деле здравствовавшего экс-супруга. Расторопная «вдова» похоронила выданное ей в морге тело неизвестного и даже получила компенсацию от Правительства Москвы. Пикантность этого дела, кроме всего прочего, заключалась в следующем: несмотря на то что Марченко «воскрес», гражданка продолжала утверждать, что она действительно похоронила бывшего мужа, а «оживший мертвец» – «самозванец и двойник»¹.

Так что из-за махинаций коварной экс-супруги С. Марченко пришлось еще обращаться в суд в порядке гл. 36 «Рассмотрение дел о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния» ГПК РФ.

А при рассмотрении другого аналогичного дела суд установил следующее: «труп» здравствовавшего гр-на Д. Заостровского был «опознан» на основании некачественной фотографии единственным человеком – его отцом-алкоголиком. После регистрации факта смерти отец приватизировал и продал квартиру, на которой его сын был зарегистрирован. На аннулирование записи о смерти на основании решения суда у «живого трупа» ушло 14 месяцев. Что же касается жилья, то право на него было бесповоротно утрачено, так как квартира была перепродана добросовестному приобретателю².

Так что, как уже понял вдумчивый читатель, без вещественных доказательств в злославленном создании и последующем разрешении описанных ситуаций никак было не обойтись.

В иностранных, в том числе американских, судах в принципе используются те же самые вещественные доказательства, что и в судах российских. И у них, и у нас в качестве таковых, кроме обычных бытовых предметов, поврежденных или, напротив, причинивших вред движущихся механизмов (автомобилей и др.), порой могут использоваться и более экзотические вещи. Например, это тело или даже только лицо человека с присущими ему особенностями, животные, определенные звуковые, вкусовые, обонятельные и осязательные ощущения и практически все, что нас окружает, растет, развивается, функционирует и т.д. Если этот предмет или явление прямо или косвенно связаны с интересующими суд юридическими фактами, то они вполне могут послужить установлению обстоятельств дела в качестве вещественного доказательства. Правда, вещественные доказательства в иностранных судах порой используются для того, чтобы сделать существенно иные

¹ См.: Амелькина А. Вы давно уже умерли! // Российская газета. 2004. 24 апреля.

² См.: Нехаев О. Докажите, что вы не покойник. По действующему законодательству любого человека можно объявить умершим // Российская газета. 2005. 17 июня. К сожалению, ситуации, подобные вышеописанным, в российской действительности не являются такими уж уникальными. См., например: Новиков Л. Живой труп. Жительницу Кинешмы по ошибке записали в умершие. Но доказать, что жива, Татьяна Румянцева может только через суд // Известия. 2003. 4 ноября; Смолина М. Пенсионер от дочери узнал о собственной смерти // Известия. 2007. 14 августа.

по сравнению с российскими судами выводы в плане судьбы заявленных исковых требований. Дело в том, что зарубежные, в частности американские, суды нередко более свободны в оценке и интерпретации обстоятельств дела по сравнению с российскими судами. И еще: как полагает специалист по американскому праву, доцент МГИМО В.И. Блищенко, в решениях американских судей, кроме закона, присутствует и элементарный здравый смысл¹. В связи с этим приходится констатировать, что выносимые зарубежными судами решения, как ни печальна эта констатация для российской Фемиды, в ряде случаев являются более справедливыми и гуманными по сравнению с вердиктами их российских коллег. Так ли это на самом деле, судить вам, уважаемый читатель!

Вряд ли кто-то станет спорить с тем, что юридическая наука – вещь достаточно серьезная. Однако важность и основательность науки права отнюдь не должны подменяться ее скучностью. Напротив, некоторые сложные явления в юридической, как и в любой общественной, науке воспринимаются читателем значительно легче, если изложение серьезных понятий «сдабривается» определенной долей юмора. Прекрасным примером такого рода подхода к изложению сложных юридических проблем является работа классика теории процессуального права Оскара фон Бюлова «Веселые и серьезные размышления на тему юридической науки». А судья в отставке, кандидат юридических наук С.А. Пашин в течение ряда лет на страницах журнала «Законодательство» с успехом вел рубрику «Юристу на досуге».

Несколько в ином ключе написана вышедшая в 1992 г. в США, основанная на открытых литературных источниках, а также на подлинных материалах разрешенных американскими судами гражданских дел довольно любопытная книжка журналистки К.Р. Хобби (*K.R. Hobbie*), озаглавленная «*World's Wackiest Lawsuits*». В 2004 г. работа была переведена на русский язык и под названием «Самые бестолковые процессы в мире» вышла в московском издательстве «Городец». Быть может, более точно название книги в переводе на русский звучало бы как «Самые бессмысленные тяжбы в мире», однако ни одно, ни другое название не отражает ее подлинного содержания. Впрочем, многие из приводимых в ней дел по-настоящему являются забавными. Это и побудило автора настоящей статьи использовать некоторые приведенные в ней подлинные судебные истории сквозь призму вещественных доказательств, порой весьма оригинальных, на которых были основаны требования сторон и постановленные судебные решения. Параллельно на основе анализа вещественных доказательств, использованных при разрешении российскими судами в чем-то сходных гражданских дел, автор пытается сравнивать «их» и «наши нравы».

Нельзя не согласиться с кандидатом юридических наук В.И. Блищенко в том отношении, что сочинение К.Р. Хобби не только очень смешное. Оно отчасти

¹ См.: Блищенко В.И. Вступительная статья / Хобби К.Р. Самые бестолковые тяжбы в мире / пер. с англ. М.: Городец, 2004. С. 4.

дает ответ на очень важный и интересный для россиян вопрос: что такое «правовое государство» и зачем вообще оно нужно?

По мнению В.И. Блищенко, «из приведенных в книге случаев ясно, что американцы любят себя самих и готовы себя защищать. Главная защита – это суд. <...> Суд, в который привыкли обращаться все простые американцы, действительно защищает. Решение суда, вступившее в законную силу, невозможно не выполнять. Посадят. И надолго. Так что все выполняют».

Американцы, «если их обидели, бегут в суд, а мы – к «крыше», если она есть, а если нет, то часто «глотаем» обиду, оскорбление, а то и преступление.

Главное, что можно прочитать между строк предлагаемой легковесной книги, – направленность судебной системы на защиту личности... и частной собственности той же самой личности»¹.

Кстати, нужно оговориться, что при изложении не столько смешных, сколько поучительных историй К.Р. Хобби поставила перед собой цель «развлечь читателей и при этом никого не обидеть». Поэтому в ней не называется ни одна фамилия, а только имена, причем измененные. Итак, вот некоторые из этих судебных сюжетов, поданные в интересующем автора настоящей работы аспекте, а также в сравнении с похожими делами, рассмотренными судами российскими.

Обычным занятием помощника официанта Кларенса было следующее: по поручению корабельных официантов на кухне прогулочного судна он раскладывал по порциям мороженое. В один из дней, черпая это лакомство из довольно большой емкости, он наткнулся на необычайно твердый кусок. Стараясь добыть мороженое, Кларенс взял предназначенный для разрезания мяса длинный (приблизительно в 40 см), острый, как бритва, нож и начал ковырять ледяную массу. Вдруг нож выскользнул и резанул его по руке, лишив Кларенса двух пальцев. Пришлось бедняге обращаться в суд с иском к Корабельной компании.

Дело рассматривалось с участием присяжных, благодаря вердикту которых иск Кларенса о возмещении вреда, причиненного здоровью, был частично удовлетворен. Однако суд апелляционной инстанции решение отменил, сославшись на то, что нож мясника не предназначен для разрезания мороженого. Соответственно, истец допустил грубую неосторожность, за которую Компания ответственности не несет.

И наконец, дело дошло до Верховного суда США, который в итоге решил его в пользу Кларенса. В частности, в решении были приведены не лишние резона соображения о том, что кто-то должен был достать мороженое из морозильника, чтобы оно подтаяло, перед тем как Кларенс будет разрезать его, тогда бы он не нанес себе увечье таким «непригодным инструментом». И уж, конечно, работодатель должен был предвидеть, что человек «может попытаться использовать такой нож, чтобы довести дело до конца». Трудно сказать, вынес ли бы подоб-

¹ Блищенко В.И. Указ. соч. С. 4.

ное, весьма гуманное решение российский суд, тем более что ни присяжные, ни народные заседатели в отечественном гражданском процессе, как известно, участия не принимают.

В плане интересующей нас проблемы хотелось бы обратить внимание вот на что: по существу ключевыми моментами дела являлись три вещественных доказательства. Прежде всего это использованный Кларенсом явно не по назначению нож мясника и оставшаяся без двух пальцев его рука, а кроме того, необыкновенно твердое мороженое. Два первых из числа вещественных доказательств к моменту рассмотрения дела были в наличии, и суд при желании мог их осмотреть, чего нельзя было сказать о «зловредном» мороженом.

Судя по всему, о специфических свойствах или признаках ножа у сторон спора не было, а потому не было и острой необходимости осматривать его в судебном заседании. Вполне естественно, что происшествие с Кларенсом было изложено в судебных документах исходя из объяснений сторон и заключения судебно-медицинской экспертизы. Главные вопросы при разрешении настоящего дела заключались не в выяснении особых качеств или свойств вещественных доказательств (они были очевидны), а каким образом применить материальный закон и какое вынести по делу решение. Однако и то и другое было теснейшим образом связано с тремя упомянутыми вещественными доказательствами и целиком базировалось на их свойствах или признаках. И неважно, что информацию об интересующих суд фактах суд получил не из первоначальных, а из производных доказательств¹.

А вот другое дело, также основанное на использовании истицей совершенно неподходящего для определенных целей вещественного доказательства, закончилось отказом в иске, причем, вполне справедливо.

Стефани, работавшая секретарем в офисе врача, как и все ее коллеги, обожала пончики. Однажды, съев их слишком много, она почувствовала тошноту. Коллеги посоветовали ей прилечь или отправиться домой, но упрямая секретарша решила использовать другой, ранее уже неоднократно проверенный ею способ. Ранее он всегда помогал ей освободить желудок. Стефани отправилась в комнату отдыха и засунула себе в рот ручку, чтобы вызвать рвотный рефлекс. Однако на этот раз метод не сработал, поскольку Стефани во время описанной манипуляции ручку случайно проглотила. Она тут же вызвала скорую помощь, пережила две операции и была нетрудоспособной в течение трех недель. А, поправившись, секретарша обратилась в суд с иском о компенсации понесенных в связи с лечением расходов и утраченного заработка к своему работодателю – врачу, а также к страховой компании.

«Да, происшествие случилось во время рабочего дня, но оно не было связано с самой работой!», – заявили адвокаты ответчиков. Однако судья, рассма-

¹ См.: Хобби К.Р. Дело о «заколотом» мороженом / Хобби К.Р. Самые бестолковые тяжбы в мире / пер. с англ. С. 12–13.

тривавший дело по первой инстанции, с ними не согласился и иск Стефани удовлетворил. Апелляционный же суд это странное решение отменил. Он привел в его обоснование вполне разумные житейские соображения в том смысле, что «не полагается пытаться с помощью ручки вызвать рвотный рефлекс на рабочем месте, особенно если работаешь в офисе врача»¹. А что касается вещественного доказательства – ручки, то судьи, вполне естественно, его не обзрели, ограничившись исследованием соответствующей медицинской документации.

С подобными оригинальными вещественными доказательствами не так уж редко сталкиваются и российские суды. По обстоятельствам некоторых дел вещественными доказательствами порой становятся необычные и даже экзотические предметы. Можно ли, например, найти что-либо в приобретенной в магазине булочке под названием «Серпуховская», кроме повидла и сдобного теста? Оказывается, если «очень повезет», то в ней можно найти что угодно, в том числе длинное резиновое изделие, оказавшееся... медицинским напальчиком.

Попытавшиеся позавтракать такой булочкой 13-летняя школьница и ее мать получили серьезную психологическую травму. С иском о возмещении морального вреда потерпевшие обратились в Кузьминский районный суд г. Москвы, а злосчастное резиновое изделие и остатки булочки были представлены на обозрение суда в качестве вещественных доказательств².

Известно, что законодательство и судебная практика ряда зарубежных стран (США, Великобритания, ФРГ, Италия, Южно-Африканская Республика и др.) допускают возможность в разных правовых формах (в том числе в форме завещания) передачи имущества структурам, специально созданным для того, чтобы помочь любимой собаке, кошке или другому животному после смерти либо длительного отсутствия владельца спокойно дожидаться его возвращения либо дожить до «воссоединения» со своим хозяином. Вполне естественно, что завещание в пользу животного не всегда устраивает наследников по закону. В связи с этим порой возникают судебные споры, в которых пушистый «наследник» становится вещественным доказательством. Вот два казуса такого рода.

Когда Виолетта отошла в мир иной и была оглашена ее последняя воля, жаждавшие получить наследство братья и сестры усопшей были неприятно поражены. Оказалось, что покойная оставила дом стоимостью 100 тыс. долл. своему обожаемому шпицу Скиппи, чтобы тот прожил в нем остаток своих дней. Однако это «почему-то» не устроило обескураженных наследников. Они предъявили иск, требуя, чтобы суд разрешил им продать дом и поделить полученные деньги между собой. Но, сославшись на волеизъявление завещательницы, судья в иске отказал, предложив нетерпеливым наследникам подождать, пока Скиппи отправится вслед за своей хозяйкой.

¹ См.: *Хобби К.Р.* Дело о случае с секретаршей / *Хобби К.Р.* Самые бестолковые тяжбы в мире / пер. с англ. С. 123–124.

² См.: Начинка булочки заставила школьницу покраснеть // Московский комсомолец. 2011. 25 марта.

Три года наследники терпеливо ждали, время от времени справляясь у опекуна собаки о состоянии здоровья Скиппи. Однако поседевший в свои 13 лет пес (что по человеческим меркам соответствует 90 годам) все еще, к величайшему сожалению наследников, находился в добром здравии. А поэтому родственники Виолетты начали очередной раунд борьбы за дом. Они вновь обратились в суд, заявив следующее: «Как мы можем быть уверены, что Скиппи не подменят другой собакой?». Истцы потребовали, чтобы в целях предотвращения фальсификации «вещественного доказательства» на лапе пса была сделана татуировка.

Это не на шутку расстроило опекуна «домовладельца». «Скиппи можно идентифицировать и другим путем, например, с помощью рентгеновских лучей и фотографий», – заявил он в суде.

И гуманный судья вновь решил дело в пользу Скиппи. Однако чтобы успокоить наследников, судья удовлетворил иск частично, дав разрешение на осмотр и детальное описание «вещественного доказательства»¹.

Хозяйка пса по кличке Трабл, эпатажная мадам Леона Хэмсли, оставила ему в наследство все свое состояние в размере 12 млн долл. Но родственники покойной пришли в ярость, узнав о таком странном, по их мнению, решении покойной. Они предъявили иск к песику, чьи интересы представлял опекун. Впрочем, о процессуальном положении Трабла желающие могут порассуждать особо. Оскорбленные в своих лучших чувствах не состоявшиеся на тот момент наследники утверждали, что мадам не «дружила с головой», а потому и оставила все деньги собаке. Мудрый судья счел доводы родственников достаточно обоснованными и вынес воистину «соломоново» решение. Он оставил «наследнику по завещанию» «всего» 2 млн долл., а остальную часть наследственной массы признал разумным передать наследникам по закону. Пес апелляционной жалобы не подал, поскольку продолжал жить в достатке. Впрочем, хорошие деньги бедолага вынужден был тратить на охрану собственной персоны, поскольку некие злоумышленники вынашивали замыслы его похищения. Но если, не дай бог, его действительно похитят и в известном смысле объект спора и одновременно вещественное доказательство исчезнет, то наследники по закону могут ставить вопрос о передаче им оставшихся после исчезновения либо кончины песика денег².

У нас же столь состоятельных четвероногих пока что нет. Однако число долларовых миллионеров в стране постепенно растет и в настоящее время уже превышает цифру 200 тыс. Поэтому, собираясь в лучший из миров, при желании можно не забыть и своего питомца. Ныне действующее гражданское законодательство определенные возможности для этого предоставляет. В соответствии с п. 1 ст. 1139 ГК РФ завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников обя-

¹ См.: Хобби К.Р. Дело о псе-домовладельце / Хобби К.Р. Самые bestолковые тяжбы в мире / пер. с англ. С. 19–20.

² См.: Топ-10 самых богатых животных в мире // <https://pics.ru/top-10-samyh-bogatyh-zhivotnyh-v-mire>.

занность содержать принадлежащих завещателю домашних животных, а также осуществлять необходимый надзор и уход за ними. А уж сколько и в каких формах оставить на названные цели, это, как говорится, дело хозяйское.

В отдельных правовых ситуациях живыми вещественными доказательствами в зарубежных, равно как и в российских, судах являются не только обычные домашние животные – собаки и кошки, но и значительно более экзотические существа. Однако, вполне естественно, непосредственно с этими представителями животного мира суды общаются достаточно редко. Они предпочитают получать необходимую для разрешения дела информацию о специфических свойствах и признаках соответствующих представителей фауны из объяснений сторон, показаний свидетелей, письменных доказательств, а иногда и заключений специалистов и экспертов. Впрочем, в американских судах и эксперты, и специалисты именуются свидетелями.

Так, любимым питомцем супругов Клайда и Нормы был большой, толстый, свирепого вида дикий кабан по кличке Бубба. Супруги подобрали Буббу во время охоты и поселили его на заднем дворе своего дома. Случайно они открыли, что их питомец обожает шоколад и пиво, и это их развлекало и умиляло.

Все бы ничего, но изредка Буббе удавалось на время убежать от своих хлебосольных хозяев, а его грозный вид почему-то пугал соседей. В конце концов они обратились в Общество по охране диких животных, поскольку закон штата запрещал гражданам содержать таких питомцев дома. Узнав о нарушении закона, представители Общества явились, чтобы забрать Буббу. Со скандалом (Норма даже схватилась было за ружье) Бубба был отловлен и выпущен на территорию, где охота была запрещена. Клайд же и Норма, обвиненные Обществом в предоставлении крова дикому животному, были вызваны в суд, и за нарушение закона штата им грозил крупный штраф.

Однако, рассмотрев дело, судья районного суда, вопреки мнению участвовавшего в этом необычном деле прокурора, объявил супружескую чету невиновной в предоставлении крова дикому животному. Судья пришел к выводу, что Бубба уже не был «диким» в строгом смысле этого слова. Ведь он с младенчества воспитывался супругами, а к тому же приобрел некоторые человеческие привычки в виде употребления шоколада и пива.

Дождавшись вступления столь замечательного решения в законную силу, Клайд и Норма еще раз, но уже по собственной инициативе обратились к американской Фемиде. Применительно к российской правовой терминологии, ссылаясь на причинение им как «приемным родителям Буббы боли и страдания», они потребовали компенсировать им причиненный моральный вред в «скромной сумме» 500 тыс. долл.

Однако судья постановил, что Клайд и Норма не могут требовать возмещения ущерба от потери Буббы, поскольку с самого начала по закону они не имели на него права. В то же время он признал, что в принципе истцы имели право

обратиться в суд на основании Четвертой поправки к Конституции США¹. Ведь «конфискаторы» незаконно проникли в дом Клайда и Нормы, пройдя через него на задний двор, вместо того, чтобы обойти дом кругом. Однако участвовавшие в рассмотрении дела присяжные заседатели признали, что представители Общества все-таки проникли в дом законно. Поэтому иск супругов о компенсации морального вреда был отклонен.

О судьбе Буббы с тех пор ничего не было слышно. Не исключено, что он подыскал себе подругу, обзавелся потомством и семейные хлопоты не оставили ему возможности дать знать о себе своим «приемным родителям». Однако благодаря прессе Бубба, а заодно с ним Клайд и Норма приобрели в масштабах штата, а быть может, и США в целом огромную известность².

В данном случае, хотя суд Буббу не осматривал или, как обычно пишут в своих решениях российские судьи, «не обозревал», он, вне сомнения, являлся по делу вещественным доказательством. Ведь только основываясь на его особых свойствах или признаках, суд освободил Клайда и Норму от угрозы наложения на них достаточно серьезного штрафа за нарушение законодательства штата. Однако наличие такого рода особенностей животного судья установил исходя из объяснений его «приемных родителей», которые заявитель – Общество по охране диких животных не оспаривал.

Выше уже шла речь о том, что употребляемый российским процессуальным законодательством для определения понятия вещественных доказательств термин «предметы» является достаточно условным. Если, скажем, речь идет об относительно небольших по размеру вещах, например о ставшей предметом спора драгоценности, предмете туалета, сломавшемся бытовом холодильнике, поврежденном в ДТП автомобиле и даже жилом доме или земельном участке, то употребление данного термина особых возражений не вызывает. Однако по некоторым гражданским делам речь может идти об имеющем принципиальное значение для разрешения дела наличии или отсутствии вовсе не предметов, а, скажем так, явлений природы. В их числе дымы и запахи, в частности дым и запах, образующиеся при курении табачных изделий. В иных случаях суд могут интересовать наличие или отсутствие определенных звуков или их сочетаний. Например, шумит ли по ночам нарушитель правил общежития или является ли оригинальной музыкальная мелодия, в незаконном использовании которой обвиняется предполагаемый плагиатор? Очевидно, что использовать в подобных ситуациях термин «предмет» можно лишь достаточно условно.

Дела, в которых, например, речь идет о проникновении в жилище истца дыма и запаха продуктов горения табака, в отдельных случаях поступают на разре-

¹ Поправка запрещает необоснованные обыски и задержания, а также требует, чтобы ордер на обыск выдавался судом лишь при наличии достаточных к тому оснований.

² См.: Хобби К.Р. Дело о Буббе – хряке, который любил пить пиво / Хобби К.Р. Самые бестолковые тяжбы в мире / пер. с англ. С. 80–81.

шение как американских, так и российских судов, причем разрешаются они по-разному.

Вот дело из практики американских судов. Заядлая курильщица Хилари не могла курить на работе, поскольку это было запрещено. А вот дома в арендованной ею квартире это удовольствие она себе позволяла. Но сосед Стэнли, комната которого находилась прямо над комнатой Хилари, вечно жаловался на то, что сигаретный дым поднимается по вентиляционной трубе и «сводит его с ума». В конце концов он обратился в суд.

В судебном заседании Хилари признала, что курит примерно шесть сигарет в день, но потребовала разъяснений: неужели курение в собственном доме запрещено законом? Арендодатели, по ее словам, ни разу не упомянули о подобном правиле.

Не имея никаких доказательств по поводу количества сигаретного дыма в квартире Стэнли, судья отклонил иск на том основании, что «дым от нескольких сигарет вряд ли способен причинить беспокойство крепкому человеку»¹.

Сходным образом похожее по характеру дело разрешил и наш родной Ленинский районный суд г. Новосибирска. Решение суда и мотивировка, в соответствии с которой в иске было отказано, представляют определенный интерес.

В.С. Трофимцев обратился в суд в интересах своего полуторагодовалого сына. Занимаемая семьей квартира находится на 9-м этаже, в одной из комнат имеется застекленная лоджия. Этажом ниже расположены квартира и лоджия ответчика В.П. Фрицлера. В течение более пяти лет ответчик и другие находящиеся в его квартире лица ежедневно курят на лоджии и дым от сигарет потоками воздуха затягивает в квартиру, в которой проживает истец. На неоднократные просьбы о прекращении курения ответчик и лица, находящиеся в его квартире, не реагируют.

Любопытна следующая деталь: при рассмотрении 22 мая 2014 г. другого спора между теми же сторонами, о том же предмете и по тому же основанию суд определил: *«Принять признание ответчиком факта курения на лоджии, освободить истца от доказывания данного факта, в связи с чем отказать в удовлетворении [заявленного истцом. – А.Б.] ходатайства о допросе свидетеля. Обстоятельства проникновения дыма не подлежат доказыванию, поскольку факт того, что дым поднимается снизу вверх, является общеизвестным в силу законов физики, степень наполненности комнаты свидетельскими показаниями оценить невозможно»*² (!?).

В итоге, отказывая во вновь предъявленном иске, суд сослался на следующее: *«В нарушение требований ст. 56 ГПК РФ истец не представил доказательств, свидетельствующих о том, что Фрицлер В.П. действует умышленно, исключительно с целью причинения вреда истцу и с нарушением пределов осуществления*

¹ Хобби К.Р. Дело о комнате, наполненной дымом / Хобби К.Р. Самые бестолковые тяжбы в мире / пер. с англ. С. 59.

² Архив Ленинского районного суда г. Новосибирска. Дело № 2-3271/2014.

гражданских прав. Пояснения истца о том, что в результате курения ответчика и иных лиц на лоджии в квартиру истца проникают вредные вещества, которые оказывают влияние на здоровье, не подтверждены какими-либо объективными доказательствами. <...> Право Истца на благоприятную окружающую среду жизнедеятельности без окружающего табачного дыма и охрану здоровья от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака, предусмотренное ст. 9 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака», само по себе не налагает запрет на курение граждан на балконах и лоджиях занимаемых ими квартир, поскольку такой запрет не установлен действующим законодательством. Частью 1 статьи 12 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» установлен исчерпывающий перечень мест, в которых установлен запрет курения табака, в частности пунктом 10 указанной статьи запрет установлен на курение в лифтах и помещениях общего пользования многоквартирных домов. Очевидно, что лоджия не относится к перечисленным местам, иных запретов касающихся проживания в многоквартирном доме данная норма не содержит. Также лоджия не является местом общего пользования собственников многоквартирного дома и не относится к общему имуществу собственников помещений в многоквартирном доме в понимании статьи 36 ЖК РФ. <...>

Поскольку судом не установлено обстоятельств, свидетельствующих о причинении истцу нравственных и физических страданий, основания для взыскания компенсации морального вреда отсутствуют»¹ (!?).

И это при том, что в своем решении суд счел необходимым процитировать явно позаимствованный из справочных изданий, а возможно, из Интернета фрагмент письменных объяснений истца, касающихся вредоносного воздействия табачного дыма на человеческий организм: «Табачный дым представляет собой аэрозоль, содержащий пары и микрочастицы. Табачный дым, поступающий в помещение, состоит, во-первых, из основной струи дыма, которую курильщик выдыхает с каждой затяжкой, и, во-вторых, из побочной струи дыма, поступающей непосредственно в помещение с тлеющего конца сигареты, сигары или курительной трубки. Табачный дым представляет собой сложную смесь нескольких тысяч компонентов в виде газообразных веществ, капель и микрочастиц, которые оказывают вместе притягательный, возбуждающий, отравляющий и канцерогенный эффекты. Статистические данные по содержанию в сигаретах смолы, никотина и окиси углерода широко публикуются представителями табачной промышленности. Эти данные получены в результате измерений в основной струе дыма с помощью специальных курительных машин. Никотин – основная причина раз-

¹ Решение Ленинского районного суда г. Новосибирска от 3 декабря 2015 г. по делу № 2-7310/2015.

вития табакозависимости; его содержание может меняться у различных марок и производителей сигарет в диапазоне от 0,1 до 2,0 мг в одной сигарете, в среднем примерно 0,9 мг. Содержание смолы меняется от 1,0 до 25 мг в сигарете, в среднем примерно 12 мгм. Достоверен факт, что сигареты с более высоким содержанием никотина содержат также и больше смолы. Когда некурящий человек подвергается воздействию табачного дыма, он не только ощущает неприятный для него запах, но и может страдать от других неудобств, в том числе от раздражения глаз, носа и горла. Кроме того, воздействие табачного дыма может вызвать приступ астмы у людей с этим заболеванием и острую сердечную недостаточность у людей с больным сердцем. Длительное воздействие табачного дыма может повысить риск развития бронхита, пневмонии, рака легких, сердечных и сосудистых заболеваний. Более того, у некоторых людей может развиться такая чувствительность к табачному дыму, что даже кратковременное его воздействие будет способно вызвать одышку, кашель, раздражение слизистой и другие реакции».

Воистину странное решение, тем более что апелляционной инстанцией оно было оставлено без изменения. Таким образом, американский, а первоначально и российский суды разрешили сходные по обстоятельствам гражданские дела аналогичным образом. На основании производных доказательств – объяснений сторон они пришли к выводу о том, что ответчики действительно курят и вещественное доказательство – табачный дым и неприятный запах проникает в занимаемое истцом жилое помещение. Однако придерживающийся нормативистской теории права российский судья, отказывая в иске, сослался на то, что якобы не существует нормы права, запрещающей гражданину курить на лоджии. Американский же судья даже и не пытался соответствующую норму права, которой, вполне возможно, и нет, найти, а просто разрешил дело, руководствуясь здравым смыслом, а точнее, собственными представлениями о степени вреда табакокурения и его воздействию на окружающих. По его мнению, «дым от нескольких сигарет вряд ли способен причинить беспокойство крепкому человеку». Интересно, что бы записал в своем решении американский судья, если бы рассматриваемый им иск был направлен на защиту интересов не «крепкого человека», а полуторогодовалого ребенка?

Решение американского суда вступило в законную силу, а спор новосибирцев дважды рассматривался ВС РФ.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции исходил из того, что действующее законодательство не содержит норм, запрещающих курение на лоджии занимаемой квартиры. Суд также указал на отсутствие доказательств, свидетельствующих о том, что ответчик, осуществляя курение, действует с целью причинения вреда истцу и с нарушением пределов осуществления гражданских прав, а также на отсутствие доказательств того, что в результате курения ответчика и иных лиц в квартиру истца проникают вредные вещества, которые оказывают влияние на здоровье. С данными выводами согласился и суд апелляционной инстанции.

Оставляя при новом рассмотрении дела решение суда первой инстанции без изменения в части отказа истцу в компенсации морального вреда, суд апелляционной инстанции сослался на следующее: *«Качество воздуха, попадающего в квартиру истца, должно соответствовать качеству атмосферного воздуха населенных мест, установленному санитарными правилами «Гигиенические требования к обеспечению качества атмосферного воздуха населенных мест. СанПиН 2.1.6.1032-01». Уровни запаха санитарными нормами не регламентируются, в связи с чем доказательств нарушения гигиенических нормативов или гигиенических требований к качеству воздуха, попадающего в квартиру истца через открытое окно, суду не представлено. При этом субъективное восприятие запаха табака в квартире само по себе не может являться основанием для компенсации истцу морального вреда».*

Отвергая вышеприведенные доводы суда апелляционной инстанции, ВС РФ обратил внимание на следующее: «В соответствии со ст. 42 Конституции РФ каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

Согласно ст. 1 ФЗ от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» среда обитания человека – совокупность объектов, явлений и факторов окружающей (природной и искусственной) среды, определяющая условия жизнедеятельности человека; вредное воздействие на человека – воздействие факторов среды обитания, создающее угрозу жизни или здоровью человека либо угрозу жизни или здоровью будущих поколений; благоприятные условия жизнедеятельности человека – состояние среды обитания, при котором отсутствует вредное воздействие ее факторов на человека (безвредные условия) и имеются возможности для восстановления нарушенных функций организма человека; безопасные условия для человека – состояние среды обитания, при котором отсутствует опасность вредного воздействия ее факторов на человека.

В силу абз. 2 ст. 8 названного Закона граждане имеют право на благоприятную среду обитания, факторы которой не оказывают вредного воздействия на человека. А в соответствии с абз. 10 ст. 10 того же Закона граждане обязаны не осуществлять действия, влекущие за собой нарушение прав других граждан на охрану здоровья и благоприятную среду обитания.

Как следует из преамбулы Рамочной конвенции Всемирной организации здравоохранения по борьбе против табака, заключенной в г. Женеве 21 мая 2003 г., к которой Российская Федерация присоединилась 24 апреля 2008 г., сигареты и некоторые другие изделия, содержащие табак, являются высокотехнологичными изделиями, разработанными таким образом, чтобы создавать и поддерживать зависимость, и что многие содержащиеся в них компоненты и выделяемый ими дым являются фармакологически активными, токсичными, мутагенными и канцерогенными.

Согласно ст. 1 ФЗ от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» этот Федеральный закон в соответствии с Рамочной конвенцией Всемирной организации здравоохранения по борьбе против табака регулирует отношения, возникающие в сфере охраны здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака.

На основании п. 1 ст. 4 Закона об охране здоровья граждан одним из основных принципов охраны здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака является соблюдение прав граждан в сфере охраны здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака.

В соответствии с пп. 1 п. 1 ст. 9 названного Закона в сфере охраны здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака граждане имеют право на благоприятную среду жизнедеятельности без окружающего табачного дыма и охрану здоровья от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака.

Как указано в п. 2 ст. 9 Закона об охране здоровья граждан, граждане, в частности, обязаны соблюдать нормы законодательства в сфере охраны здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака; они должны не осуществлять действия, влекущие за собой нарушение прав других граждан на благоприятную среду жизнедеятельности без окружающего табачного дыма и охрану их здоровья от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака.

Согласно ст. 288 ГК РФ собственник осуществляет права владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему жилым помещением в соответствии с его назначением.

На основании ч. 4 ст. 17 ЖК РФ пользование жилым помещением осуществляется с учетом соблюдения прав и законных интересов проживающих в этом жилом помещении граждан, соседей, требований пожарной безопасности, санитарно-гигиенических, экологических и иных требований законодательства.

По смыслу изложенных выше правовых норм, граждане, проживая в жилом помещении, имеют право на благоприятную окружающую среду, свободную от воздействия табачного дыма и любых последствий потребления табака, обусловленных курением соседей. Право гражданина пользоваться жилым помещением свободно, в том числе курить в нем, должно осуществляться таким образом, чтобы последствия потребления табака, которые могут вызвать проникновение табачного дыма или запаха табака в жилое помещение соседей, не распространялись за пределы помещения курящего лица и не причиняли неудобства соседям.

При рассмотрении дела судами установлено и не отрицалось ответчиком, что он осуществлял курение табака на лоджии своей квартиры, находящейся непосредственно под квартирой, занимаемой истцом.

Факт проникновения запаха курения в квартиру истца как следствие потребления табака сторонами не оспаривался.

Согласно ст. 151 ГК РФ, если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда.

В силу ст. 23 Закона об охране здоровья граждан за нарушение законодательства в сфере охраны здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака устанавливается дисциплинарная, гражданско-правовая, административная ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Таким образом, действующее законодательство допускает компенсацию морального вреда за нарушение прав гражданина в сфере охраны здоровья от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака. Это судами учтено не было.

При таких обстоятельствах судебные акты нижестоящих судов в той части, в которой в удовлетворении требования о компенсации морального вреда было отказано, нельзя признать отвечающими требованиям ст. 195 ГПК РФ».

В связи с изложенным Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ нашла обжалуемые судебные постановления незаконными и подлежащими отмене в части отказа в удовлетворении требования о компенсации морального вреда.

Поскольку судом обстоятельства, имеющие значение для дела, были установлены правильно, но не был применен закон, подлежащий применению, Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ сочла возможным принять новое решение о частичном удовлетворении заявленных требований.

Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ определила: решение Ленинского районного суда г. Новосибирска от 3 декабря 2015 г. и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Новосибирского областного суда от 2 февраля 2017 г. отменить в части отказа в удовлетворении требования о компенсации морального вреда, в указанной части принять по делу новое решение, которым искивые требования удовлетворить частично, взыскать с Фрицлера В.П. в пользу Трофимцева В.С. компенсацию морального вреда в размере 5 тыс. руб.¹

В законности, обоснованности и справедливости определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ вряд ли стоит сомневаться. Но при его анализе возникает и следующий вопрос: способно ли это победоносное для истца Определение ВС РФ, добиваться которого истцу пришлось в течение целых двух

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 7 ноября 2017 г. № 67-КГ17-16 // СПС «КонсультантПлюс».

лет, защитить права и интересы малолетнего ребенка и членов его семьи? Конечно же нет. Вероятно, в полной мере разумное решение данного вопроса может быть найдено лишь российским законодателем. Но тем не менее в данном случае «наши нравы», сформулированные в Определении ВС РФ, оказались намного гуманнее «их нравов».

В связи с обсуждаемой проблематикой констатируем, что ВС РФ непосредственно специфическое вещественное доказательство по делу – достаточно малоприятный, а главное, вредный для здоровья человека запах табачного дыма не исследовал. Но, исходя из того, что факты курения на лоджии ответчиком не оспаривались, ВС РФ ограничился обсуждением вопроса о степени вредности воздействия окружающего табачного дыма на организм человека и соответственно того, какая гражданско-правовая санкция в связи с этим должна быть применена. Таким образом, еще раз подчеркнем, что упоминаемые в материалах дела вещественные доказательства далеко не всегда нуждаются в их непосредственном исследовании судом. Однако разрешить дело без учета наличия данного вещественного доказательства и его особых признаков или свойств в принципе оказалось бы невозможным.

Следует отметить, что как американским, так и российским судам порой приходится рассматривать еще более необычные споры, где в качестве *casus belli*, или «повода к войне», выступают более чем пикантные вещественные доказательства.

Так, неприятное происшествие, имевшее место с руководителем одного из американских банков, автор книги «Самые бестолковые процессы в мире» обозначила как «Дело об извержении в туалете». Алан, почтенный глава банка, находясь в банковском туалете, предназначенном для руководства, собрался было решить свои личные проблемы. Вдруг, откуда ни возьмись, возник мощный гейзер нечистот. По словам адвоката, написавшего исковое заявление в интересах Алана и дававшего объяснения в судебном заседании, «этот гейзер вырвался из унитаза волной такой силы», что его доверителя «подбросило вверх». Извержение прекратилось так же быстро, как и началось, успев, однако, окатить Алана потоком фекалий.

Происшествие было и без того более чем неприятным, да к тому же слухи о нем дошли до пронырливых журналистов. И благодаря их «стараниям» Алан стал посмешищем всего города. Посоветовавшись со своим адвокатом, он решил обратиться в суд. «Взмокший от нечистот и разъяренный бизнесмен» потребовал от компании, строившей здание банка, возмещения убытков и компенсации морального вреда.

Дело рассматривалось с участием присяжных заседателей. Судя по всему, изложенное адвокатом Алана происшествие показалось им маловероятным. И конечно же в этом была вина истца, а более того, его адвоката. Ведь, судя по всему, каких-либо хотя бы производных вещественных доказательств в виде фотографий или видео, а также показаний свидетелей, лицезревших последствия приключившегося с Аланом происшествия, присяжным представлено не было. Судя по всему, не заявлялось и ходатайства о проведении по делу сантехниче-

ской экспертизы. Так что, по сути, единственным доказательством по делу была информация допрошенного в качестве свидетеля адвоката истца. В результате Алану в иске было отказано¹.

В отличие от суда американского экспертизу, а точнее, экспертизы, в свое время назначил Можайский городской суд Московской области. На его рассмотрение поступило дело, «стержнем» которого являлись весьма необычные вещественные доказательства в виде продуктов человеческой жизнедеятельности. Обстоятельства же этого достаточно курьезного дела следующие.

Перед обитателями подмосковных «генеральских дач» в один прекрасный день встал весьма прозаический вопрос о необходимости срочной очистки выгребных ям, поскольку они «заполнилась до нетерпимого далее уровня». Один из «дачников», контр-адмирал-инженер, занимавший руководящее кресло в Министерстве обороны и, что немаловажно, имевший доступ к дефицитной или даже вообще недоступной рядовым гражданам взрывчатке, придумал «гениальный» способ решения проблемы.

Как писал лично ознакомившийся с делом известный адвокат С.Л. Ария, «произведя тщательные промеры объема ямы под гальюном, адмирал засел за расчеты, все тонкости которых были ему хорошо известны.

Закончив подготовительные работы, адмирал разобрал гальюн, пробурил под яму надежно выверенные по глубине и углу наклона шурфы, в которые и заложил привезенную со службы взрывчатку. Подрыв заряда был произведен безупречно. В обезлюдевшем к зиме дачном поселке приглушенный звук взрыва не привлек внимания. Содержимое ямы было начисто вынесено из нее и веером аккуратно уложено на почву сада и огорода. В сочетании с опилками, снегом и морозом удобрение получилось отменным»².

Прознав про успех «операции», соседка-генеральша стала «уламывать» адмирала провести аналогичную акцию и на ее участке. Под различными предложениями бедолага довольно долго пытался отказываться от возлагаемой на него «почетной миссии», но в конце концов поддался уговорам и приступил к промерам и расчетам на соседском объекте. Однако на сей раз что-то пошло не так. В результате выброс при взрыве несколько «скособочился» и далеко не благоухающая масса полетела не в расчетном направлении, а в дачу генеральши; около тонны специфического вещественного доказательства, пробив окна, влетело в дачное помещение и на застекленную террасу.

В итоге дача утратила свои функциональные свойства в качестве места отдыха. Не только проживать, но и просто войти в нее стало невозможным. Генеральша предъявила иск к контр-адмиралу.

¹ См.: Хобби К.Р. Дело об извержении в туалете / Хобби К.Р. Самые бестолковые тяжбы в мире / пер. с англ. С. 11.

² Ария С.Л. Дурно пахнущее дело / Ария С.Л. Жизнь адвоката. Тула: Автограф, 2003. С. 337–338.

Для определения масштабов бедствия Можайский городской суд почему-то отказался абсолютно точно следовать рекомендациям проф. Е.В. Васьковского. Последний в свое время советовал исследовать вещественные доказательства с соблюдением принципа непосредственности. Как писал ученый, данный принцип «требует, чтобы суд лично, с помощью своих внешних чувств, ознакомился с ними [вещественными доказательствами. – А.Б.], не полагаясь на рассказы и описания других лиц»¹. И чуть позднее в другой работе: «Если, например, истец утверждает, что ответчик... продал ему горькое вино или тухлую рыбу, то суд, чтобы проверить справедливость этих заявлений... пробует вино, нюхает рыбу.

...в большинстве случаев суд воспринимает факты, на которые ссылаются стороны, при помощи зрения. Но так как суду приходится пользоваться с этой целью и другими органами чувств, то правильнее было бы употребить вместо термина «личный осмотр» термин «личное восприятие»².

В принципе, соглашаясь с рекомендациями ученого, судья Можайского городского суда, рассматривавший дело, все-таки предпочел от производства местного осмотра уклониться. Ведь в этом случае ему пришлось бы «лично воспринимать» с помощью своих органов чувств нечто более неприятное, нежели запах тухлой рыбы. Поэтому при разрешении спора он счел за благо положиться «на рассказы и описания других лиц» и назначил по делу «экспертизы». Знакомившийся с этим делом известный адвокат С.Л. Ария называл назначенные по делу экспертизы «строительно-сантехническими». Он писал, что назначенные по ходатайству истицы экспертизы «определили, что для приведения дачи в терпимое для обитателей состояние необходимо не только сменить полы и обшивку стен в пострадавших помещениях, но и убрать слой земли из подпольного пространства. Стоимость этих работ аховая, да и то нет уверенности, что после них все будет хорошо»³. Думается, что исходя из характера заключения экспертов речь все-таки скорее шла о комплексной экологической и строительно-сантехнической экспертизе или экспертизах.

Адвокат С.Л. Ария не мог сообщить, каким образом было разрешено описанное им любопытнейшее (но, разумеется, не для участвовавших в нем лиц) дело. К моменту, когда секретари Можайского городского суда ознакомили Семена Львовича с этим делом, судебного акта по нему еще не было постановлено. Но вопрос о том, каким образом дело разрешилось по существу, до известной степени выходит за рамки нашего повествования, посвященного значению вещественных доказательств в установлении обстоятельств гражданских дел. А потому,

¹ Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т. 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1913. С. 406.

² Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. 2-е изд., перераб. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1917. С. 237.

³ См.: Ария С.Л. Указ. соч. С. 337–338.

в какой части (полностью или частично) был удовлетворен иск генеральши, для исследуемой нами проблематики принципиального значения не имеет. Главное, что в подавляющем большинстве цивилистических споров, перефразируя слова песни В. Лебедева-Кумача на музыку И. Дунаевского из кинофильма «Волга-Волга», в каждом деле не только без воды, но и без вещественных доказательств «И ни туды и ни сюды!».

Но вернемся к вопросу о специфических вещественных доказательствах в виде запахов, порой достаточно неприятных, с которыми иногда по конкретным делам приходится сталкиваться как зарубежным, так и российским судам. И вполне естественно, что подобные вещественные доказательства придадут таким делам дополнительную пикантность.

Начнем по обыкновению с «их нравов». Два работника бакалейного отдела магазина никак не могли поладить друг с другом. И один из них выражал свое негативное отношение к другому достаточно оригинальным образом. Вот какие обвинения сформулировал в исковом заявлении продавец Джефф, пытаясь привлечь к ответственности непристойно ведущего себя коллегу: «Марти постоянно привносил в атмосферу ощущение подавленности и стресса благодаря многогоразовому выпуску в воздух газа в моем направлении».

По словам истца, Марти ежедневно совершал следующие действия: выискивал его в комнате и «исподтишка целился в него». Джефф долгое время мирился с этим издевательством, но в конце концов был вынужден обратиться к Фемиде. По словам автора «Самых бестолковых процессов в мире», «судам США приходилось и раньше сталкиваться с исками на сто тысяч долларов, связанными с «порчей воздуха», но ничего подобного [настоящему делу. – А.Б.] они еще не встречали».

Джефф не смог найти адвоката, который бы смог представлять его интересы по столь специфическому делу, и в конце концов решил было вести его сам. Однако о столь оригинальном споре пронюхали журналисты, и в день процесса зал суда был полон публикой, в том числе представителями прессы. Но здесь у бедолаги Джеффа не выдержали нервы, и из зала судебного заседания он вынужден был сбежать.

В итоге в иске было отказано, причем мудрый судья прокомментировал ситуацию следующим образом: «Возможно, Марти вел себя, как мальчишка, но закона против этого еще не придумали»¹.

«Закона против этого» пока что не придумала и наша мудрая Государственная Дума, хотя подобные дела в российской судебной практике встречаются и не так уж редко.

Что же делать, уважаемый читатель? К сожалению, в судебной практике, как и в жизни вообще, чаще приходится сталкиваться не с ароматами нежных цве-

¹ См.: Хобби К.Р. Дело о бакалейнице и «газовых атаках» / Хобби К.Р. Самые бестолковые тяжбы в мире / пер. с англ. С. 119–120.

тов или изысканных духов, но с явлениями совсем иного свойства. Иногда центром судебного разбирательства становятся как раз вещественные доказательства в виде весьма неприятных запахов и звуков. А бедным судьям приходится ломать голову над тем, как бы нестандартную и даже неприятную ситуацию изложить по возможности приличным языком процессуального документа. Но квалифицированный судья сумеет достойно выйти из любого нестандартного и суперделикатного положения.

Так, на 22 ноября 2016 г. в Басманном суде г. Москвы было назначено рассмотрение дела по иску директора Большого Московского государственного цирка, известного дрессировщика Эдгара Запашного, к актеру Валерию Николаеву о защите чести, достоинства и деловой репутации, а также о компенсации морального вреда. Поводом для обращения в суд послужили высказывания ответчика в программе «Прямой эфир» на телеканале «Россия» о якобы жестоким обращении Запашного с животными, а также о том, что в цирке «воняет мочой хищников».

Однако проверять, действительно ли в Большом Московском государственном цирке по причинам естественного порядка хищники источают «амбре», суду, к счастью, не пришлось. 7 февраля 2017 г. РИА Новости сообщило о том, что «процесс века» закончился заключением между сторонами мирового соглашения. По его условиям Николаев обязался компенсировать судебные издержки Запашному, а также принести ему письменные извинения.

А вот Павлово-Посадскому городскому суду Московской области в чем-то сходное дело пришлось рассматривать и разрешать по существу. Причем и здесь шла речь о нравственных страданиях гражданина, связанных с необоснованным, по мнению истца, обвинением в том, что во время нахождения в автобусе от него якобы шел неприятный запах.

Обстоятельства дела следующие: 19 сентября 2018 г. истец В.Д. Бочков следовал в автобусе, принадлежащем Павлово-Посадскому пассажирскому автотранспортному предприятию. В какой-то момент движения автобуса водитель закричал, что в автобусе «сильно воняет», после чего персонально обратился к сидевшему на переднем сидении истцу, спросив, «не от него ли так пахнет». «Почувствовав себя униженным и оскорбленным», истец вынужден был выйти из автобуса. По мнению Бочкова, вопрос водителя автобуса о том, не от него ли неприятно пахнет, мог быть расценен присутствующими гражданами в качестве утверждения о наличии данного обстоятельства и насмешки. По утверждению истца, действиями водителя автобуса и несвоевременным реагированием на его жалобу руководства Автотранспортного предприятия ему был причинен моральный вред в виде нравственных и физических страданий. Истец полагал, что в результате инцидента был причинен тяжкий вред его здоровью, а также было оскорблено его достоинство. У него обострилась аритмия сердца. За причиненные моральные страдания истец просил взыскать с Автотранспортного предприятия 1 млн руб.

Опрошенный полицией в связи с еще одним заявлением В.Д. Бочкова водитель автобуса пояснил, что, следуя на маршруте, он почувствовал резкий запах и, обернувшись в салон, спросил у пассажиров, от кого так пахнет. На вопрос водителя никто не ответил, после чего он спросил у близко сидящего к нему Бочкова, не от него ли так пахнет. По мнению водителя, своим вопросом он никого не хотел оскорбить.

Таким образом, настоящее дело было не только необычным, но и довольно сложным. Однако суд блестяще вышел из затруднительного положения. Он сослался на п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»: «Пленум разъяснил, что при рассмотрении данной категории дел судам следует различать имеющие место утверждения о фактах, соответствие действительности которых можно проверить, и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты в порядке ст. 152 ГК РФ, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов ответчика, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности. Таким образом, по мнению суда, водитель автобуса вовсе не утверждал, что от истца дурно пахнет, а лишь высказывал на этот счет свое личное мнение. Кроме того, в материалах дела нет фактических данных, подтверждающих причинно-следственную связь между обострением у истца аритмии сердца и конфликтом, произошедшим в салоне автобуса маршрута № 21 19 сентября 2018 г. В ходе судебного заседания было установлено, что у Бочкова В.Д. на дату конфликта имелось хроническое заболевание сердечной мышцы, с которым он состоит на учете у кардиолога, что подтверждается приложенными к делу медицинскими документами». Таким образом, в итоге в иске бедолаге Бочкову было отказано¹.

После длительных размышлений автор решил-таки «порадовать» читателей еще одним довольно забавным делом, правда, не гражданским, а административным. Итак! В г. Владивостоке, на берегу Спортивной гавани, по ул. Набережная, д. 3 находится любимый зрителями первый на Дальнем Востоке и самый большой в Приморье широкоформатный кинотеатр «Океан». Перед одним из сеансов там произошло происшествие, заставившее поломать голову всех судей Фрунзенского районного суда города. Задача заключалась в том, чтобы перевести на корректный язык процессуального документа то, что весьма натуралистично было изложено шершавым языком милицейского протокола. Доставивший мелкого хулигана в суд сотрудник милиции в течение довольно длительного времени водил его по разным судебским кабинетам. Ознакомившись с материалом об административном правонарушении, судьи-мужчины хохотали, а целомудренные судьи-дамы краснели. Некоторые самые отчаянные представители судебного корпуса даже пытались сформулировать на бумаге суть административного проступка, но,

¹ Решение Павлово-Посадского городского суда Московской области от 14 февраля 2019 г. по делу № 2-241/2019.

испортив несколько бланков, в бессилии отступали. Наконец, хулигана доставили к самому опытному – тогдашнему председателю суда Н.Л. Николенко. Потратив довольно много времени и испортив с десяток бланков, более или менее удобочитаемый текст постановления по делу об административном правонарушении он все-таки сочинил: *«Сидоров, будучи в нетрезвом виде, находясь в заполненном публичной фойе кинотеатра «Океан» и действуя из хулиганских побуждений, испускал из себя нечистоты в газообразном состоянии вслух. На замечания граждан не реагировал...»*. «Николай Леонтьевич, – воскликнул кто-то из восхищенных шедевром судей районного суда, – если завтра «Большой Советской энциклопедии» понадобится определение этого понятия, лучшего не сыскать!».

Уважаемый интеллигентный и не в меру стеснительный читатель, из выражения «вслух» вы конечно же поняли, что о поступлении очередных порций «вещественных доказательств» возмущенные граждане узнавали с помощью своих органов слуха. И поверьте, что для автора настоящей работы главное – не пикантность ситуации, а совершенно иное. Далекое не все вещественные доказательства можно обозначить маловыразительным термином «предметы». Как ранее уже указывалось, вещественными доказательствами могут быть любые объекты материального мира, содержащие информацию, имеющую значение для разрешения дела. По обстоятельствам конкретных гражданских и арбитражных дел ими могут быть запахи (приятные и не очень), звуки, а также газы, пары, дым, копоть, тепло, шумы, вибрации и иные природные или искусственно созданные человеком физические или химические явления. В определенных правовых обстоятельствах в качестве по сути вещественных доказательств могут выступать и такие явления, как наводнения, землетрясения, пожары и т.д.¹

И здесь самое время сослаться на мнение председателя Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству П.В. Крашенинникова. Даже в условиях мировой пандемии неутомимый государственный муж не забывает о необходимости дальнейшего совершенствования цивилистического законодательства.

По сообщению РИА Новости, парламентарий заявил: «В Гражданском кодексе пропишут соседские права. Соответствующие поправки будут подразумевать разумные ограничения для владельцев земельных участков, которые необходимо претерпеть, чтобы соблюсти интересы соседей. <...>

Так, если с соседского участка исходят газы, пары, запахи, дым, копоть, тепло, шумы или вибрации, не превышающие установленных нормативов и не оказы-

¹ См., например: Лошади погибли, не сумев взять огненный барьер // Московский комсомолец. 2020. 13 апреля; Пожар заставил семью топ-менеджера нарушить карантин // Московский комсомолец. 2020. 14 апреля; Лошади сгорели из-за мусора // Московский комсомолец. 2020. 21 апреля; Дочь погорельца из дома престарелых случайно узнала о его смерти // Московский комсомолец. 2020. 24–25 апреля; Пожар вируса не слаще. Уже сейчас в Красноярском крае горит в 10 раз больше лесов, чем в прошлом году // Московский комсомолец. 2020. 28 апреля и др.

вающие воздействие на использование его земельного участка, то такого соседа придется «терпеть». Если же воздействие с соседнего участка будет превышать нормативы или выходить за указанные пределы, то тогда можно потребовать устранить нарушения...»¹. Соответственно, при рассмотрении в судах такого рода споров между соседями дачных участков суду придется выяснять, не выходят ли за нормативные пределы такого рода запахи, звуки, пары, дым, копоть и т.д.

Ну, уж если речь зашла о вещественных доказательствах – звуках, то не обратиться ли нам к более высоким материям – к звукам музыкальным и соответственно приятным. Известно, что и в зарубежных, и в российских судах эти музыкальные звуки, а точнее сказать, мелодии, порой становятся вещественными доказательствами при разрешении споров, в частности связанных с обвинениями в музыкальном плагиате.

Так, малоизвестный американский композитор, названный автором «Самых бестолковых процессов в мире» Ленни, в один прекрасный день понял, что знаменитый композитор Кол Портер давно крадет у него мелодии песен. Ленни решил, что пора положить этому конец, и предъявил иск о нарушении авторских прав.

Кол Портер не придумал песню «Мое сердце принадлежит моему отцу», заявил Ленни. Ее мелодия была взята из песни Ленни «Молитва матери». Ответчиком, по мнению истца, были украдены у него и мелодии ряда других песен. Например, мелодия песни «Ночь и день» была списана с песни истца «Я тебя безумно люблю», а песня «Не ограждай меня» была полностью взята из произведения Ленни «Современный мессия».

Истец требовал взыскать с ответчика «по крайней мере один миллион долларов из тех миллионов, которые Кол Портер зарабатывает благодаря плагиату».

На вопрос судьи, где Портер мог услышать его музыку, чтобы скопировать ее, истец ответил: «Моя «Молитва матери» разошлась более чем в миллионе экземпляров. Что же касается остальных произведений, то большая часть из них по крайней мере один раз транслировалась по радио».

Окружной судья нашел историю Ленни «надуманной» и в иске отказал. Однако апелляция суд, вероятно, основываясь на заключении экспертов, все же обнаружил сходство между музыкой Ленни и Кола Портера. И дело было передано на новое рассмотрение в суд первой инстанции с участием присяжных. К сожалению, присяжные истца не поддержали. Возможно, что судьи из народа не обладали необходимым для правильного разрешения дела достаточно тонким музыкальным слухом. Ленни подал новую апелляцию, а затем направил жалобу в Верховный суд США, но и она была отклонена².

Какие же ужасные «их нравы!» – может воскликнуть не в меру впечатлительный читатель. А в нашем Отечестве музыкальный плагиат вряд ли возмо-

¹ В Гражданском кодексе пропишут соседские права // <https://www.vesti.ru/article/2401241>.

² См.: Хобби К.Р. Дело о Портере-похитителе / Хобби К.Р. Самые бестолковые тяжбы в мире / пер. с англ. С. 74–75.

жен! К сожалению, это не совсем так. Возьмем, к примеру, относительно недавно закончившийся громкий скандальный процесс, связанный с обвинением в музыкальном плагиате короля российской эстрады.

Эта история началась в конце 2015 г. На одной из ростовских радиостанций шла музыкальная передача. Ее ведущий объявил, что композиция «Жестокая любовь» – плагиат песни композитора и солиста французской группы «Space» («Космос») Дидье Маруани «A Symphonic Space Dream» («Симфоническая космическая мечта»). В качестве доказательства в эфире по очереди и с наложением друг на друга прозвучали оба трека. Один из российских поклонников творчества Дидье Маруани тут же отправил своему кумиру запись передачи. Потерпевший, поняв, что его обокрали, попытался защитить свои авторские права.

Во Франции Дидье Маруани получил заключение специалистов-музыковедов. Они пришли к выводу о том, что в исполняемой Ф. Киркоровым песне «Жестокая любовь» «был частично заимствован оригинальный музыкальный и тематический материал, части тактов припева из композиции Маруани «Symphonic space dream». Процент заимствования тематического материала [проще говоря, слов. – А.Б.] в ней составляет 31,25%, а процент заимствования музыкального материала относительно всего произведения в целом – 43,27%». Специалисты пришли к выводу, что песня «Жестокая любовь» является переработкой произведения Маруани.

Однако решением Таганского районного суда г. Москвы от 28 июня 2019 г. в удовлетворении иска Дидье Маруани к Киркорову Филиппу Бедросовичу, Попкову Олегу Владимировичу, ООО «Филипп Киркоров Продакшн», ООО «Первое Музыкальное Издательство», группе компаний «RONEeS»/ООО «Звук» о защите авторского права и о взыскании компенсации за нарушение авторских прав в размере 272 млн руб. было отказано. 4 сентября 2019 г. судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда апелляционную жалобу Д. Маруани отклонила, а решение Таганского районного суда оставила без изменения.

24 декабря 2019 г. судебная коллегия по гражданским делам Второго кассационного суда общей юрисдикции, рассмотрела дело в кассационном порядке. Как и следовало ожидать, самый гуманный в мире суд пришел к выводу о законности вынесенных по делу судебных актов, оставив их без изменения, а кассационные жалобы представителей Дидье Маруани – без удовлетворения¹.

Таким образом, при рассмотрении споров, касающихся обвинений в музыкальном плагиате, «их» и «наши нравы», равно как и содержание судебных актов американских и российских судов, практически совпали. Разумеется, иного решения ожидать было весьма сложно. Ведь дела, связанные с обвинениями в музыкальном плагиате, в которых, так или иначе, приходится исследовать столь специфические вещественные доказательства, как музыкальные мелодии, как в американских, так и в российских судах, в сущности, большая редкость. Кро-

¹ Гражданское дело Таганского районного суда г. Москвы № 2-1861/19.

ме того, и знаменитый американский композитор, и король российской эстрады, подобно жене Цезаря, всегда должны быть «вне подозрения». Соответственно, несколько перефразируя бессмертную формулировку владивостокского судьи Н.Л. Николенко, можно сказать, что «испускаемые из себя вслух» королем российской эстрады музыкальные мелодии, по мнению российской Фемиды, каких-либо признаков плагиата не содержат. Блажен, кто верует!

В отношении степени самостоятельности творчества американского композитора Кола Портера из далекой России судить трудно. Что же касается Филиппа Бедросовича Киркорова, то в Википедии он характеризуется в качестве советского и российского эстрадного певца, актера, композитора и продюсера. Он является народным артистом России, Украины и Молдавии. Сообщается также, что король российской эстрады – восьмикратный обладатель премии «Овация», пятикратный обладатель награды «*World Music Awards*» как самый популярный исполнитель России, многократный обладатель премий «Золотой граммофон», «Стопудовый хит», «Серебряная калоша», лауреат ежегодного фестиваля «Песня года». Тем не менее многочисленные почетные титулы и награды не мешают «королю» время от времени «творчески перерабатывать» отдельные понравившиеся ему мелодии других авторов. В данном отношении в Интернете под заголовком «Перечень плагиата и ремейков¹ Киркорова» называется свыше 70 конкретных музыкальных произведений².

К этому можно добавить, что через некоторое время после окончания судебной баталии Дидье Маруани и Ф.Б. Киркоров все-таки заключили договор об авторских правах. Согласно договору отныне король российской эстрады может исполнять композицию «Жестокая любовь» на законных основаниях, а Дидье Маруани получил некую денежную компенсацию. Воистину, худой мир лучше доброй ссоры!³ Впрочем, в данном случае нас интересует не столько характер разрешения дела по существу, сколько такие своеобразные и редкие вещественные доказательства, как музыкальные мелодии.

И в заключение данного раздела настоящей статьи сошлемся еще на один приведенный К.Р. Хобби любопытный случай из американской судебной практики, касающийся весьма специфического вещественного доказательства, а затем попытаемся отыскать нечто подобное в отечественной судебной практике.

¹ Ремейк или римейк (от англ. *remake* – «переделка») – более новая версия или интерпретация ранее изданного произведения. Ремейк не цитирует и не пародирует источник, а наполняет его новым и актуальным содержанием, однако «с оглядкой» на образец. Ремейк может повторять сюжетные ходы оригинала, типы характеров, но изображает их в новых исторических, социально-политических условиях.

² Перечень плагиата и ремейков Киркорова // https://pikabu.ru/story/perechen_plagiata_i_remeykov_kirkorova_4660784.

³ Плагиат: Space vs Филипп Киркоров // zen.yandex.ru/media/freemusic/plagiat-space-vs-filipp-kirkorov-5dc7dfd79a58f40873a35a4.

Одинокая Мария страшно переживала в связи с кончиной любимого пуделя. Но делать нечего – нужно было отдать ему последние почести. Обратившись в похоронное агентство для животных, она купила гроб, отделанный атласом, и организовала настоящие похороны.

Однако, когда Мария решила в последний раз перед погребением взглянуть на своего любимца, она испытала настоящий шок: в гробу вместо пуделя лежал какой-то неизвестный кот.

Мария обратилась в суд, поскольку «пострадала от пережитого шока, боли и отчаяния». В связи с тем, что ответчик – Похоронное агентство для животных ошибку признал, отпала необходимость в представлении в суд ни первоначального, ни производного вещественного доказательства в виде, скажем, фотографии усопшего кота. Судья оценил страдания Марии в 700 долл., взыскав их с Похоронного агентства. А в судебном решении он с полным основанием записал: «Питомец – это не просто вещь, он занимает особое место: где-то между человеком и личной собственностью»¹.

Какие же ужасные «их нравы!» – может воскликнуть слабонервный читатель, а скорее читательница. Вместо тела любимого песика Похоронное агентство для животных пыталось всучить клиентке останки неизвестного кота. Но у нас ведь такого быть не может! И, скорее всего, действительно, не может. Ведь такого рода бизнес в нашей стране только начал развиваться и далеко не все россияне в силу множества причин обращаются к услугам подобных структур. Но зато усопших родственников, к сожалению, сотрудники моргов путают не так уж редко. Возмутительных и печальных историй на эту тему в российских СМИ хоть пруд пруди. Вот только некоторые из них, причем самые свежие.

Вопиющая история приключилась в подмосковном Долгопрудном. Прощание в морге и Митинском крематории с 71-летней Зинаидой Ивановной семья назначила на 13 ноября 2017 г. На печальную церемонию пригласили близких людей, дома готовился поминальный стол. Каково же было удивление и возмущение собравшихся на печальную церемонию, когда в зале прощания в гробу родные увидели совсем другую женщину!

На заявление родственников: «Это не наша бабушка!» – распорядитель похорон ответил: «Успокойтесь, мертвые люди меняются». Родные и близкие Зинаиды Ивановны попытались было более внимательно рассмотреть усопшую, но увы... В гробу лежала женщина явно лет на 10 старше их родственницы и с рыжими волосами, а у Зинаиды Ивановны волосы были седые.

А через несколько минут собравшиеся испытали дополнительный шок. Оказалось, что бабушку уже похоронили на кладбище в Щелковском районе! Ритуальные агенты вспомнили, что тело накануне забрала другая семья. Причем на похоронах

¹ См.: Хобби К.Р. Дело о похоронах кота / Хобби К.Р. Самые bestолковые тяжбы в мире / пер. с англ. С. 24–25.

лже-Зинаиды Ивановны присутствовал даже родной сын умершей. И, со слов работников морга, «он даже обрадовался, что мама так хорошо выглядит в гробу». Как ни странно, но никто из пришедших проводить покойную не заметил подмены!

Впрочем, в связи с разразившимся скандалом уже через три часа в морг Долгопрудного привезли тело настоящей Зинаиды Ивановны. Каким образом удалось достать его из погребения, конечно же является «секретом фирмы». Поскольку очередь в крематории уже прошла, родные были вынуждены отказаться от кремации и впопыхах произвести захоронение на семейном участке в Наро-Фоминском районе. Похороны прошли около 18.00 часов при свете автомобильных фар. Домой в Лобню участники церемонии вернулись лишь в 22.00 часа.

А что касается другой усопшей, то доподлинно судьба ее тела неизвестна. Остается надеяться, что женщину каким-то образом все-таки предали земле¹.

Абсолютно дикий случай произошел и в г. Фролово Волгоградской области. 23 июня 2018 г. скончался 74-летний Николай Лымарь. В страшную жару своими силами его тело родственникам пришлось везти за 120 км в морг г. Михайловки. Оказалось, что в целях «оптимизации структуры медицинских учреждений» морг в г. Фролово был ликвидирован. Сдав тело покойного в морг г. Михайловки, родственники узнали, что забрать его после вскрытия можно будет лишь числа 26-27 июня. Причина задержки была «суперуважительной»: шел чемпионат мира по футболу! Наконец, 26 июня тело было получено и силами родственников вновь доставлено во Фролово. На 15.00 часов того же дня было назначено прощание. За полчаса до начала церемонии гроб вынесли на улицу и с ужасом обнаружили, что в нем лежит совсем другой человек. Родные начали звонить в морг Михайловки, но получили ответ, что рабочий день тружеников морга уже закончен. А на вопрос, где тело папы, последовал ответ: «Не знаем». Гроб же с телом неизвестного сотрудники морга предложили «оставить у себя – до следующего дня». Правда, после длительных переговоров они все-таки согласились чужое тело принять.

Второй раз за сутки семья Лымарь с гробом отправилась за 120 км. Тело чужого мужчины приняли, тут же сняли с него одежду и одели на покойного Лымаря. Разумеется, никаких извинений и объяснений не последовало. И чего это родственники покойного возмущаются? «Десятки тел в день привозят – ну бывает! <...> Признаем, это наш недосмотр. Но со стороны родственников больших претензий не было», – объяснили чуть позже сотрудники морга журналистам².

¹ Юрьев С. Не ваше тело! В Подмосковье умудрились перепутать покойников: бабушек захоронили под чужими фамилиями. Обман заметила только одна семья // Московский комсомолец. 2017. 30 ноября.

² См.: Где тело вашего папы – не знаем: в морге Волгоградской области перепутали покойников // http://ria34.ru/news/detail/gde_telo_vashego_papy_ne_znaem_v_morge_volgogradskoy_oblasti_pereputali_pokoynikov/?utm_medium=source&utm_source=rwoman. См. также: Торопились... Сотрудники иркутской ритуальной службы забрали из морга не того покойника // <https://tribuna.club/1648-toropilis-sotrudniki-irkutskoy-ritualnoy-sluzhby-zabrali-iz-morga-ne-togo-pokoynika.html>25-10-2017.

А вот у родных ветерана Отечественной войны 99-летней Лилии Ивановны Вильчик из подмосковного г. Королева к сотрудникам морга и Бюро судебно-медицинской экспертизы претензии, причем более чем обоснованные, были.

17 июля 2019 г. возле местной похоронной конторы разгорелся нешуточный скандал. Близкие не дожившей полгода до своего 100-летия Лилии Ивановны были немало удивлены, когда на церемонии прощания в гробу им предъявили абсолютно незнакомую пожилую женщину. Она была в одежде, которую специально привезли для Лилии Ивановны, но на ее лице не было особых примет, имевшихся у покойной, – бородавок. Возмущенные таким оборотом дела люди обратились за разъяснениями к администрации похоронного Бюро, но та лишь разводила руками и толком не могла ничего объяснить.

«Мы здесь ни при чем, – пояснил заместитель руководителя Бюро. – Нашим санитарам выдали тело в Бюро судмедэкспертизы с документами и с биркой на ноге, на которой были указаны установочные данные Лилии Вильчик. Других старушек у нас в последнее время не оформляли. Мы ее заgrimировали и подумали, что родственники именно поэтому ее не узнали».

Близкие Лилии Ивановны по данному факту написали заявление в полицию. Силовики стали разбираться в неординарной ситуации и узнали, что в этот же день в морг была доставлена другая женщина, умершая в частном хосписе. Ее уже похоронили в Сергиевом Посаде. Везли их в морг в одной машине. Ну как тут было не перепутать?

Однако родственники «другой покойной женщины», проживавшей в Сергиевом Посаде, утверждают, что они похоронили именно своего близкого человека и не могли перепутать престарелую родительницу с другой усопшей. Как в итоге разрешилась описанная ситуация, неизвестно¹.

А в патологоанатомическом отделении Апатитско-Кировской центральной городской больницы в июне 2019 г. при выдаче тел перепутали аж троих усопших. Местные СМИ сообщили, что двух скончавшихся женщин из-за путаницы уже похоронили в чужих могилах, а об ошибке стало известно, лишь когда в морг приехали родственники третьей умершей дамы².

Но, пожалуй, пальму первенства в этом анти-рейтинге небрежения к памяти усопших следует отдать сотрудникам казанского морга. По ошибке здесь вместо тела мужчины родным выдали тело женщины. Об ошибке родные узнали только в мечети, куда приехали проводить усопшего в последний путь по мусульманским обычаям. Пришлось возвращаться обратно и требовать выдачи своего усопшего родственника «в обмен» на тело чужого человека³.

¹ Погорелов Д. Работники похоронной конторы заблудились в двух трупах. Делом уже занялись сотрудники полиции Королева // Московский комсомолец. 2019. 19 июля.

² <https://www.vesti.ru/doc.html?id=3161163>

³ В казанском морге перепутали покойников // <https://kazan.mk.ru/incident/2020/01/24/v-kazanskom-morge-pereputali-tela-usopshikh.html>.

Спрашивается, как в подобных возмутительных и неприятных ситуациях реагировать на безобразие родственникам усопших? В силу множества причин и не в последнюю очередь специфического российского менталитета наши граждане претензий, как правило, не предъявляют, удовлетворившись получением тела своего родственника, и в суды предпочитают не обращаться. Впрочем, изредка бывают и исключения, подтверждающие, что за свои права нужно бороться.

Некоторое время назад уникальнейшее дело рассмотрел Волжский городской суд Волгоградской области. Шестеро близких родственников покойной А.Ф. Шабалиной предъявили иск к организации с символическим названием ООО «Ритуальная служба «Вечность» о защите прав потребителей и взыскании компенсации морального вреда.

Частная ритуальная служба «Вечность», которой родные доверили провести похороны Анны Шабалиной, отнеслась к своей работе с ужасающей безответственностью. В начале траурной церемонии безутешные родственники обнаружили в гробу, как уже понял читатель, тело совершенно незнакомой женщины. Узнали они лишь одежду Анны Федоровны, которую они за день до этого передали сотрудникам «Вечности».

Разбираться с подменой тела покойной родственникам пришлось самостоятельно. Двое сыновей и дочь усопшей нашли в себе силы поехать в морг, найти там тело матери и потребовать, чтобы ее как можно быстрее подготовили для траурной церемонии.

Другим же участникам ритуала в течение двух часов пришлось ждать возобновления похорон. В итоге женщину похоронили со всеми подобающими почестями. А в порядке компенсации причиненных родственникам покойной нравственных страданий работники «Вечности» предложили внучке покойной... провести следующие похороны в их семье «совершенно бесплатно».

Такой бестактности семья Шабалиных выдержать не смогла. После некоторых размышлений они решили искать защиты своих прав в суде.

В исковом заявлении и в объяснениях в судебном заседании представитель семьи Шабалиных адвокат В.Н. Гаврилов сослался на Федеральный закон «О погребении и похоронном деле», гарантирующий россиянам право на качественное оказание ритуальных услуг, и Закон РФ «О защите прав потребителей», предусматривающий ответственность за оказание услуг ненадлежащего качества.

Однако в судебном заседании представитель «Вечности» исковые требования не признал, сообщив, что вины ее сотрудников в причинении морального вреда истцам нет, а услуга ответчиком была предоставлена качественно.

Рассмотрев дело, суд принял решение на треть уменьшить стоимость ритуальных услуг и разницу в 2900 руб. вернуть родственникам, а также выплатить каждому из шести соистцов по 25 тыс. руб. компенсации морального вреда.

Относительная скромность взысканных сумм объясняется рядом причин. Прежде всего это так называемая сложившаяся судебная практика, когда размер

компенсации причиненных физических и моральных страданий в очень многих случаях суд пытается «компенсировать» в значительной степени символически, а то и, по сути, издевательски мизерными суммами. В данном же случае суд, очевидно, учел и более чем скромную сумму, полученную «Вечностью» за оказанные ритуальные услуги. Это всего-навсего 8700 руб. Ознакомившиеся с указанной суммой жители Москвы и других крупных городов вряд ли смогут сдерживать грустную улыбку. Так что взысканные в конкретном случае судом суммы в принципе следует считать разумными.

Адвокат Шабалиных Вадим Гаврилов пояснил, в чем уникальность этой победы в суде: «Огрехи в работе ритуальной службы случаются нередко, но Шабалины одни из немногих, кто добился для нерадивых похоронных агентов существенно материального наказания. Сыграло роль решение подавать коллективный иск. Мы доказали, что, несмотря на то, что договор был заключен с дочерью умершей, всем остальным членам семьи также был причинен моральный вред»¹.

Впрочем, автору очень бы хотелось истории по данной печальной проблематике по возможности закончить на, так сказать, оптимистической ноте и заодно показать отличие «их нравов» от «наших нравов». И здесь на помощь автору пришел всезнающий Интернет.

В польском городке Семяновице-Сленске возвращавшийся с бурной вечеринки некий пан упал прямо на улице и потерял сознание. Прибывший врач констатировал остановку сердца и наступление смерти. Тело покойного, вполне естественно, отправили в морг.

Наступившей ночью сторож морга явственно услышал скребущиеся звуки в одной из ячеек «холодильника» для усопших. К счастью, охранник оказался не робкого десятка. Он не испугался, а решил проверить, в чем дело, и вытащил на свет божий ящик из ячейки. Там он обнаружил живого, но сильно замерзшего мужчину, жалобным голосом тут же попросившего одеяло. Получив искомое, «вернувшийся» из царства мертвых в морге решил не задерживаться и заявил, что снова отправляется на ту же вечеринку, которая, по его представлениям, должна была еще не закончиться. Ведь по этому поводу непременно следовало выпить! И с этим, как говорится, не поспоришь!²

Трудно сказать, к счастью или к несчастью, но подобные коллизии возвращения из «страны мертвых» к здравствующим согражданам и соответственно переход из статуса вещественного доказательства к правовому положению гражданина порой происходят не только с польскими, но и с другими, но преимущественно иностранными гражданами. Поэтому автор не смог удержаться от

¹ Решение Волжского городского суда Волгоградской области от 22 ноября 2010 г. по делу № 2-3979/2010. См. также: *Тараканова Т.* Не тот покойник. Сотрудники ритуальной службы наказали за равнодушие и бестактность // Российская газета. 2010. 25 ноября.

² См.: В польском морге воскрес покойник, «умерший» от алкогольной интоксикации // <https://tribuna.club/3086-v-polskom-morge-voskres-pokojnik-umershij-ot-alkogolnoj-intoksikacii.html>.

соблазна, чтобы не привести весьма любопытный рассказ еще одного «воскресшего из мертвых». Речь идет о воспоминаниях известного эстрадного исполнителя, поэта и композитора Александра Вертинского, относящихся к 30-м гг. XX в., когда он жил в Париже и выступал в ресторане «Эрмитаж»:

«Среди танцоров «Эрмижа»... [речь идет о профессиональных танцорах, за плату танцевавших со скукающими дамами. – А.Б.] был... князь: Николай Карагеоргиевич – двоюродный или троюродный брат сербского короля Александра, очень красивый и неглупый молодой человек, уже скатившийся вниз с верхних ступеней жизненной лестницы. <...> Это был беспутный, но очень добрый и благородный юноша, которого страсть к наркотикам довела до положения «жиголо». Он колол себе морфий и не мог жить без него. <...>

С ним бывали невероятные случаи. <...> Однажды его подняли зимой на улице и отвезли в морг. Из вечерних газет мы узнали о его смерти. Служащие «Эрмижа» собрали деньги на венки и утром прочли в газете о часе и месте... панихиды.

Вечером во время моего выступления открылась дверь, и «покойник» как ни в чем не бывало вошел в зал. Я подавился словом песни и чуть не упал от испуга. Оркестранты бросили инструменты. Оказалось, что его положили в морг холодным и без признаков жизни, с остановившимся от чрезмерной дозы морфия сердцем. Ночью он пришел в себя.

– Просыпаюсь, – рассказывал он, – в каком-то месте и не могу понять, где я. На мне белая простыня, вокруг меня лежат какие-то люди и тоже спят. Я сел. Захотелось закурить. Папиросы нашел в кармане, а спичек нет! Я слез со своего ложа, подошел к соседу, дернул за простыню. «Дайте, – говорю, – спичку, пожалуйста, закурить». Молчит. Я – к другому. Молчание. Я сел на цинковый стол и вдруг понял, что я в морге. Значит, меня приняли за мертвого, а ночью я от холода проснулся. Я бросился к окну. Смотрю – открыто. Я прыгнул в сад – и бегом. А навстречу журналисты, фотографы: «Не знаете, где тут князь Карагеоргиевич лежит?» – «А вот, – говорю, – в том флигеле направо!» И убежал.

Мы чуть с ума не сошли от его рассказа»¹.

Но как бы ни были ужасны «их нравы», в вышеприведенных случаях речь шла о новостях исключительно позитивных – по сути о воскрешениях из мертвых. А «наши нравы», о которых шла речь выше, могут быть и покруче, и от них нетрудно и в самом деле сойти с ума. Ну как вам, читатель, такая документально зафиксированная история:

В московской городской клинической больнице им. В.П. Демикова перепутали пожилых пациенток, сообщило 30 марта 2020 г. агентство *Rambler*. Ведется проверка.

В больницу доставили 78-летнюю пенсионерку Александру Шутко. Через несколько дней она скончалась. Перепутав ее с другой пациенткой, медики поме-

¹ Вертинский А. Дорогой длинною... М.: Правда, 1991. С. 209–210.

стили тело Шутко в морг под именем Анны Артемовой. Бабушек же много! Ну как тут было их не перепутать? Тело Александры Шутко выдали родным Анны Артемовой. А в ситуации коронавирусной пандемии, когда гробы не открывали, родственники подмены заметить не могли и лже-Артемову похоронили.

Настоящая же Анна Артемова через несколько дней поправилась, и ее привезли домой к внучке Александры Шутко. Вот такая вот «шутка»! Естественно, что внучка чужую бабушку брать не захотела. А после разбирательства медики ее «огорошили»: не хотите брать чужую, но живую, так забирайте свою мертвую, но не в морге, а на кладбище, похороненную под чужим именем. И что теперь бедным родственникам Александры Шутко делать? Провести эксгумацию тела покойной и перевезти его, скажем, для захоронения в родственной могиле или ограничиться заменой таблички?

Зато вам, родственники Анны Артемовой, неожиданный, но приятный сюрприз. Возьмите вашу бабушку! Ну, поплакали, попереживали, наконец, потратились на похороны и поминки. Но зато какая радость! Вот она – ваша бабушка, живая и здоровая!¹

Так что жизнь показывает, что правовой статус предметов материального мира порой может меняться и довольно быстро. Здравствующие граждане и гражданки могут превращаться в вещественные доказательства, и наоборот. Как говорится, в каждой шутке есть доля шутки!

Список использованной литературы

Ария С.Л. Дурно пахнущее дело / Ария С.Л. Жизнь адвоката. Тула: Автограф, 2003. С. 337–338.

Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т. 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1913. 704 с.

Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. 2-е изд., перераб. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1917. 429 с.

Вертинский А. Дорогой длиною... М.: Правда, 1991. 571 с.

Хобби К.Р. Самые бестолковые тяжбы в мире / пер. с англ. М.: Городец, 2004. 128 с.

References

Ariia S.L. *Durno pakhnushchee delo* [Foul Smelling Case]. In Ariia S.L. *Zhizn' advokata* [Life of a Lawyer]. Tula: Avtograf, 2003, pp. 337–338. (In Russ.)

Hobbie K.R. *Samye bestolkovye tiazhby v mire* [World's Wackiest Lawsuits]. Moscow: Gorodets, 2004. 128 p. (In Russ.)

¹ См.: *Полынина В.* Московские медики перепутали мертвую бабушку с живой // https://news.rambler.ru/community/43933413/?utm_content=news_media&utm_medium=read_more&utm_source=copylink.

Vaskovskii E.V. *Kurs grazhdanskogo protsessa. T. 1: Sub"ekty i ob"ekty protsessa, protsessual'nye otnosheniia i deistviia* [Civil Procedure Course. Vol. 1: Subjects and Objects of the Process, Procedural Relations and Actions]. Moscow: Edition of Bashmakov Brothers, 1913. 704 p. (In Russ.)

Vaskovskii E.V. *Uchebnik grazhdanskogo protsessa* [Textbook of Civil Procedure]. 2nd ed. Moscow: Edition of Bashmakov Brothers, 1917. 429 p. (In Russ.)

Vertinskii A. *Dorogoi dlinnoiu...* [The Long Road...]. Moscow: Pravda, 1991. 571 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Боннер А.Т. (Москва, Россия) – доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9; e-mail: bonner2@yandex.ru).

Information about the author

A.T. Bonner (Moscow, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (9 Sadovaia-Kudrinskaia St., Moscow, 125993, Russia; e-mail: bonner2@yandex.ru).

Для цитирования

Боннер А.Т. «Их нравы». Вещественные доказательства в зарубежных и российских судах (попытка сравнительной характеристики), или о вещественных доказательствах немного в шутку, а более – всерьез // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 4. С. 13–57. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-13-57>

Recommended citation

Bonner A.T. «*Ikh nravy*». *Veshchestvennye dokazatel'stva v zarubezhnykh i rossiiskikh sudakh (popytka sravnitel'noi kharakteristiki), ili o veshchestvennykh dokazatel'stvakh nemnogo v shutku, a bolee – vsерьez* [“Their Morals”. Material Evidence in Foreign and Russian Judicial Systems (an Attempt of Comparative Characteristics), or a Bit Jokingly About Physical Evidence, and Then – More Seriously]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 4, pp. 13–57. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-13-57>

КОМПЛЕКСНАЯ ОТРАСЛЬ ПРАВА ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Д.Я. МАЛЕШИН,

доктор юридических наук,
профессор Тюменского государственного университета

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-58-88>

Исполнительное производство – отрасль, где споры не утихают уже много лет. Основная дискуссия касается того, является совокупность норм об исполнительном производстве самостоятельной отраслью права или нет. Polemичность характерна для вопроса в целом об отраслевой принадлежности норм об исполнительном производстве. В статье анализируются основные точки зрения по этой проблеме. Согласно одной из позиций нормы об исполнительном производстве являются частью гражданского процессуального права, согласно другой – частью административного права. Автор придерживается точки зрения о том, что нормы об исполнительном производстве формируют самостоятельную комплексную отрасль права. Следуя общетеоретическим критериям выделения самостоятельной отрасли права, автор обосновывает наличие самостоятельных предмета, метода, принципов и кодифицированного законодательства об исполнительном производстве.

Ключевые слова: исполнительное производство; гражданский процесс; исполнение и правосудие; принципы исполнительного производства.

COMPLEX BRANCH OF THE LAW OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS

D.Ya. MALESHIN,

Doctor of Legal Sciences, Professor of Tyumen State University

Enforcement proceedings generate much discussion and raise many questions. They are the final part of a civil action and, at the same time, the beginning of the lengthy and challenging process of debt collection. Hence the discussion in academia and doctrine about which field of law regulates enforcement proceedings. There are several points of view to be sure. Some assert they are a part of civil procedural law; others argue they are a part of administrative law. This article presents arguments from the point of view that enforcement proceedings fall within an independent field of law. They are not a part of civil procedural law, nor of administrative law. They contain the four elements of an independent field of law: subject of legal regulation, method, principles and codified legal rules. The subject of legal regulation differs from that of civil procedural law and administrative law. Method is also different. Particular principles apply such as immunity, proportionality of the measure of enforcement and impossibility of enforcement on the person of the debtor or the debtor's family. While there is no special enforcement proceedings code in the Russian Federation, there are two special laws, "On Enforcement Proceedings" and "On Bailiffs", both laid down in 1997, and which together form codified legal rules.

Keywords: enforcement proceedings; civil procedure; judicial reform; collecting debts.

1. Введение

Значение исполнительного производства трудно переоценить не только в сфере правосудия, но и в общественной жизни. Исполнимость судебного решения является одним из показателей эффективности государственного устройства в целом. Обыватель оценивает государственное управление по доступным ему критериям, по тем сферам, в которых он непосредственно сам сталкивается с государственными институтами. Если вынесенное в его пользу судебное решение не исполняется, то негативная оценка распространяется не только на судебную систему, но и на государство в целом.

Правосудие – наивысшая форма защиты права. Этот постулат неоспорим и реализуется в настоящее время практически во всех правовых системах мира. Наивысшая форма защиты права обеспечивается целым комплексом как процессуальных, так и организационных инструментов. По меткому выражению Александра II, они могут быть кратко охарактеризованы как «суд скорый, правый, милостивый и равный...»¹. Специальный правовой статус судьи, принципы гражданского процесса, такие как независимость, гласность, состязательность и др., обеспечивают гарантии правосудия как наивысшей формы защиты права. Это позволяет судье, разрешая спор, выносить правильное и справедливое

¹ Указ Правительствующему сенату 20 ноября 1864 г. // Хрестоматия по истории отечественного государства и права (X век – 1917 год) / сост. В.А. Томсинов. М.: Зерцало-М, 1998. С. 299.

решение. Однако защита нарушенного права в большинстве случаев не будет достигнута, если вынесенное судебное решение останется неисполненным. Вся ценность сложнейшей, основанной на многочисленных гарантиях процедуры судопроизводства теряется, если дальнейший порядок исполнительного производства не обеспечивает исполнение вынесенного решения. Таким образом, уникальность правосудия может быть низвергнута дефектами исполнительного производства.

Степень реальности исполнения судебных постановлений является показателем не только состояния судебной ветви власти, но и государственной власти в целом. Суд – орган государственной власти. Неисполнимость вынесенных им решений означает для обывателя бессилие всех государственных институтов и кризис государственного устройства. Таким образом, без преувеличения можно утверждать, что исполнительное производство в конечном счете является краеугольным камнем всей правовой системы. Именно от него зависит общественное доверие ко многим институтам государственной власти в стране.

2. Понятие исполнительного производства

2.1. Правовая природа исполнительного производства

Исполнительное производство – это процедура принудительного исполнения юрисдикционных актов. Оно охватывает исполнение не только судебных актов, но и постановлений других органов.

Исполнительное производство является сферой правового регулирования, которой уделяется недостаточное внимание как правоприменителем и законодателем, так и в науке. Поэтому правовая природа исполнительного производства до сих пор вызывает немало споров и разногласий.

Существует множество точек зрения относительно принадлежности исполнительного производства к гражданскому процессу или административному процессу. Является ли исполнение стадией гражданского процесса – вопрос, который обсуждается во многих диссертациях, научных статьях и на конференциях. Излагаются аргументы, иногда противоречащие друг другу. Даже в Концепции единого ГПК РФ содержатся две противоположные позиции: сначала говорится о том, что исполнительное производство «выведено из сферы судебной власти и передано в ведение органов исполнительной власти», а потом тут же указывается о необходимости «сохранения подхода, согласно которому исполнительное производство является стадией судебного процесса, заключительной частью правосудия»¹.

Отраслевая принадлежность правовых норм, регулирующих исполнительное производство, также не является однозначным вопросом: относятся ли эти

¹ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. М.: Статут, 2015. С. 211–212.

нормы к отрасли гражданского процессуального права или административного права либо составляют самостоятельную отрасль права?

Решение вопроса о правовой природе исполнительного производства имеет кроме теоретического и сугубо практическое значение. Если рассматривать исполнение как часть гражданского процесса, то все признаки гражданской процессуальной формы должны иметь место и в процессе исполнения вынесенных решений. Если же исполнение находится за пределами гражданского процесса, то и гражданской процессуальной формы там быть не должно. Признание исполнения частью гражданского процесса должно означать распространение на эту деятельность действия всех принципов гражданского процесса. Однако не вызывает сомнения, что такие принципы гражданского процесса, как, например, состязательность, не могут действовать в исполнительном производстве. Это значительно усложняет научную дискуссию о правовой природе исполнительного производства и свидетельствует о поверхностном восприятии этих проблем, которые в науке традиционно рассматриваются как второстепенные.

Несмотря на дискуссионность многих проблем исполнительного производства, никто не подвергает сомнению тезис о том, что «не было бы никакой пользы в правосудии, если бы решения суда не приводились в исполнение»¹ и в конечном счете «невыполненное решение суда – это крах государства, как бы и кому бы это решение не нравилось»².

Принудительная реализация как судебных решений, так и актов административных органов осуществляется в исполнительном производстве.

Исполнительное производство выходит за пределы как гражданского, так и арбитражного и административного судопроизводства. Они пересекаются между собой, но не соотносятся как часть и целое. Пересечение происходит на уровне исполнения только судебных постановлений. При принудительной реализации несудебных постановлений участие суда возможно только в исключительных случаях.

2.1.1. Место исполнительного производства в системе защиты нарушенного права

Недооцененность значения исполнительного производства повлекла неопределенность правовой природы исполнительного производства, наличие громадного количества точек зрения и позиций разной степени аргументированности. В качестве основных можно выделить несколько из них.

Первая и традиционная позиция заключается в том, что исполнительное производство рассматривается как стадия гражданского процесса. Такая точка зрения была доминирующей в течение долгого периода времени: ее придерживались

¹ Аристотель. Политика. М.: АСТ, 2002. С. 230.

² Зорькин В.Д. Конституцию надо менять лишь тогда, когда ее уже нельзя не менять // Закон. 2006. № 11. С. 9.

как дореволюционные¹, так и советские² процессуалисты. Она излагается практически во всех современных учебниках гражданского процесса³. Парадоксально, но она является наименее аргументированной. Во-первых, исполняются не только акты суда, но и акты несудебных органов. Они вообще не относятся к сфере деятельности суда, а следовательно, и к гражданскому процессу. Во-вторых, исполнение не может являться стадией гражданского процесса, поскольку в противном случае нарушаются принципы стадийности любой деятельности. В основе деления гражданского процесса на стадии должен лежать понятный критерий. Иначе такое деление нельзя считать аргументированным. Гражданский процесс состоит только из трех последовательных стадий: возбуждения, подготовки, судебного разбирательства. Все стадии пересмотра – это факультативные стадии, они имеют второстепенное значение, поскольку отсутствуют в случае правильного рассмотрения дела первоначально. Такое движение дела по указанным стадиям соответствует общей теории деятельности, поскольку гражданский процесс – это динамичная структура⁴. Динамика предусматривает развитие, движение и изменение состояний объекта. Такое движение происходит не хаотичным образом, а в определенной последовательности – движение от цели к результату⁵. Учитывая, что результатом является судебное решение, его исполнение нельзя рассматривать в качестве стадии, поскольку результат уже достигнут. Это не означает, что исполнение судебного постановления следует исключать из состава гражданского процесса, но в качестве стадии его рассматривать неправильно.

Вторая точка зрения заключается в том, что исполнение не входит в состав гражданского процесса. Такая позиция имела место как в дореволюционной науке⁶,

¹ См., например: *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. М.: Тип. Имп. Моск. ун-та, 1909. С. 309; *Цитович П.П.* Гражданский процесс. Киев: Тип. И.И. Чоколова, 1894. С. 7; *Мирлес А.* Основные начала русского гражданского процесса. Киев, 1910. С. 9; *Белоголовый Л.* К вопросу о понудительном исполнении по актам // Вестник права. 1916. № 12. С. 311.

² См., например: Советский гражданский процесс. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1970. С. 308; Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. Т. 2: Судопроизводство по гражданским делам. М.: Наука, 1981. С. 320; Советский гражданский процесс: учебник / под ред. М.А. Гурвича. 2-е изд., испр. и доп. М.: Высшая школа, 1975. С. 281; *Чапурский В.П.* Исполнение судебных решений. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. С. 4; *Ширшиков А.М.* Исполнение судебных решений. М.: Юрид. лит., 1966. С. 3; *Изаксон Б.М., Левитанус М.Р.* Исполнение судебных решений. М.: Госюриздат, 1962. С. 3; *Юдельсон К.С.* Вопросы советского гражданского процесса военного времени. Свердловск: Свердловгиз, 1943. С. 83.

³ См., например: Гражданский процесс: учебник / под ред. В.В. Блажеева, Е.Е. Уксусовой. М.: Проспект, 2015. С. 44; *Афанасьев С.Ф.* Гражданское процессуальное право России: учебник. М.: Юрайт, 2013. С. 46; *Осокина Г.Л.* Гражданский процесс. Общая часть. 2-е изд., перераб. М.: НОРМА, 2010. С. 104–105.

⁴ См. подробнее об этом: *Малешин Д.Я.* Структура гражданской процессуальной деятельности // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2010. № 4. С. 38–39.

⁵ *Щедровицкий Г.П.* Избранные труды. М.: Школа Культурной Политики, 1995. С. 264.

⁶ См., например: *Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1913. С. 6.

так и в советской доктрине гражданского процессуального права¹. Авторы чаще всего аргументируют исключение исполнительного производства из состава гражданского процесса, но неоднозначно рассматривают его принадлежность. Основной недостаток этой позиции заключается в том, что исключение исполнения судебных постановлений из состава гражданского процесса не позволит достичь цели гражданского процесса – защиты нарушенного права, которая в большинстве случаев невозможна без принудительного исполнения.

Обе вкратце изложенные выше позиции имеют существенные недостатки, но в то же время и обоснованные аргументы. Они противоречат друг другу, что затрудняет назвать одну из них правильной. Учитывая различный состав участников, а также предмет деятельности, исполнительное производство неправильно рассматривать как стадию гражданского процесса. В то же время исполнение судебных постановлений по искам о присуждении является составной частью гражданского процесса, поскольку только реальное восстановление нарушенного права в исполнительном производстве позволяет достичь цели гражданского процесса, а именно защиты нарушенного права. Поэтому ни первая, ни вторая позиция не позволяют правильно определить правовую природу исполнительного производства.

Противоречивость правовой природы исполнительного производства обусловлена неопределенностью теории разделения властей: относить органы, осуществляющие принудительное исполнение вынесенных судебных решений, к судебной власти или исполнительной власти.

В пояснительной записке к законам об исполнительном производстве 1997 г.² прямо указывается, что «в соответствии с принципом разделения властей суды освобождаются от несвойственной им функции... выполнения собственных решений»³. Примечательно, что авторы реформы 1864 г. высказывали похожее мнение, предлагая освободить суды от «несвойственного им наблюдения за исполнительными местами» и «поставить их в положение, сообразное с достоинством и характером судебной власти»⁴. Верность таких противоположных выводов законодателей конца XIX и конца XX вв. относительно сущности испол-

¹ См., например: Юков М.К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Проблемы совершенствования гражданского процессуального кодекса РСФСР. Свердловск: Изд-во СЮИ, 1975. С. 94–97; Иванов О.В. Право на судебную защиту // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 40–48; Мотовиловкер Е.Я., Баумова М.Г. Гражданский процесс и исполнительное производство // Проблемы совершенствования правосудия по гражданским делам: сборник научных трудов. Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 1991. С. 88.

² Здесь и далее имеются в виду федеральные законы от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» и от 21 июля 1997 г. № 119-ФЗ «Об исполнительном производстве».

³ Пояснительная записка к проектам федеральных законов «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах» // Архив Государственной Думы Федерального Собрания РФ. Ф. 10100. Оп. 1. Д. 75. Л. 194–195.

⁴ Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. СПб.: Тип. 2-го отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1867. С. 438–439.

нительного производства и его места в теории разделения властей вызывает некоторые сомнения и поэтому требует дополнительного изучения.

Известно, что разработка рационалистической модели государственного устройства, частью которой является и концепция разделения властей, осуществлялась преимущественно в эпоху Просвещения. Истоки этой концепции лежат в древнегреческой философии. Поэтому для изучения вопроса о месте исполнительного производства в теории разделения властей следует обратиться к трудам основоположников этой теории Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш. Монтескье, а также к работам Дж. Мэдисона, А. Гамильтона и некоторых других авторов. Остановимся не на всех, а лишь на некоторых из них¹.

Т. Гоббс в работе «Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского» (1651) описал пять категорий служителей власти и выделил в качестве самостоятельных служителей, приводящих в исполнение судебные решения².

Дж. Локк в своем труде «Два трактата о гражданском правлении» (1690) отмечал, что «часто недостает силы, которая могла бы подкрепить и поддержать справедливый приговор и привести его в исполнение»³.

Ш. Монтескье в работе «О духе законов» (1748) подробно не останавливался на полномочиях судебной власти, а лишь дал их общие черты: «В силу третьей власти он карает преступления и разрешает столкновения частных лиц»⁴. Согласно Монтескье исполнение вынесенного решения по гражданским делам не входит в полномочия судебной власти, а исполнение вынесенного приговора по уголовным делам входит в полномочия судебной власти.

А. Гамильтон более определенно установил принадлежность полномочий по исполнению судебных постановлений. По его мнению, судебная власть «не обладает ни силою, ни волею, а выносит только суждения и в конечном счете зависит от помощи исполнительной власти для претворения их в жизнь»⁵.

Таким образом, основоположники теории разделения властей по-разному определяют место исполнительного производства в теории разделения властей, отмечают преимущества и необходимость участия в исполнительном производстве как суда, так и органов исполнительной власти. Поэтому, кстати, скорее не совсем осознанно, но тем не менее абсолютно верно в дореволюционной лите-

¹ См. подробнее о правовой природе исполнительного производства и его месте в теории разделения властей: *Малешин Д.Я.* Исполнительное производство (функции суда). 2-е изд., перераб. и доп. М.: Городец, 2005. С. 18–22.

² См.: *Гоббс Т.* Сочинения: в 2 т. Т. 2. М.: Мысль, 1991. С. 186–191.

³ *Локк Дж.* Сочинения: в 3 т. Т. 3. М.: Мысль, 1988. С. 335.

⁴ *Монтескье Ш.Л.* О духе законов. М.: Мысль, 1999. С. 138.

⁵ *Федералист.* Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / пер. с англ.; под общ. ред., с предисл. Н.Н. Яковлева, коммент. О.Л. Степановой. М.: Изд. группа «Прогресс» – «Литера», 2000. С. 503.

ратуре довольно популярен был взгляд на судебных приставов как на «особую судебно-исполнительную власть»¹. Е.В. Васьковский называл их «органами судебной полиции», «особым классом должностных лиц»². К.И. Малышев использовал термин «судебная полицейская сила»³, т.е., с одной стороны, речь идет о полиции – органе исполнительной власти, а с другой – о полиции судебной.

Полномочия по исполнению судебных постановлений следует рассматривать в качестве своеобразной «пограничной» зоны взаимодействия исполнительной и судебной ветвей власти, где строго формальный подход теории разделения властей нецелесообразен как с практической стороны, так и неприменим с теоретических позиций. Эта концептуальная предпосылка требует участия как суда, так и органов исполнительной власти в исполнительном производстве. Такой вывод означает, что исполнение судебных постановлений нельзя исключать из состава гражданского процесса.

Возникает логичный вопрос: если участие суда необходимо в исполнительном производстве, то в какой форме такое участие должно быть реализовано? Можно ли рассматривать деятельность суда по исполнению вынесенного решения в качестве правосудия? Казалось бы, ответ должен быть однозначным. Правосудие, согласно ст. 118 Конституции РФ, осуществляется только судом, а органом принудительного исполнения является не только суд, но и судебный пристав-исполнитель. Следовательно, исполнительное производство считается правосудием не может. Однако суд же участвует в исполнительном производстве и вопрос о том, является ли такое участие правосудием, остается нерешенным.

Права и свободы человека и гражданина, согласно ст. 18 Конституции РФ, обеспечиваются правосудием. Понятие правосудия в законодательстве отсутствует. Верховный Суд РФ разъяснил, что осуществление правосудия означает своевременное и правильное рассмотрение судом дел⁴. Однако такая формулировка не позволяет однозначно определить состав действий по отправлению правосудия. Означает ли рассмотрение судом дела только разрешение спора, оканчивающееся вынесением решения, либо еще реальное восстановление права?

Традиционно принято считать точку зрения авторов, включающих исполнение в состав правосудия. Например, К.И. Малышев «особенные формы производства», в число которых он включал и «исполнительный процесс», относил

¹ См.: *Правдин М.* Очерк деятельности и значения судебно-исполнительной власти, организованной по уставам 20 ноября 1864 г. // *Юридический вестник*, издаваемый Московским юридическим обществом. 1867–1868. Кн. 5. Ноябрь. М., 1867. С. 66.

² *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. Т. 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1913. С. 266.

³ *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1875. С. 70.

⁴ Постановление Пленума ВС РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия».

к «области правосудия»¹. Аргументация придерживающихся этого мнения авторов сводится в основном к тому, что признание прав судом, без восстановления их, на самом деле не может составлять еще правосудия. Так как реальное восстановление прав происходит в рамках процесса исполнения, следовательно, последний входит в состав отправления правосудия. Такое мнение разделяют и другие процессуалисты². Однако есть и иные точки зрения. Так, М.А. Гурвич, рассматривая исполнительное производство как «не входящее в состав деятельности по правосудию», все же отмечал, что исполнение является частью процесса³.

В связи с вышеизложенным определенный интерес вызывают общераспространенные и бытовые представления о правосудии. Правосудие в образе Фемиды является богиней, которая в одной руке держит весы, а в другой – меч. Весы означают справедливость, а меч – реальность наказания. «Меч без весов, – писал Р. фон Иеринг, – есть голое насилие, весы без меча – бессилие права. Оба связаны друг с другом, и совершенный правовой порядок господствует только там, где сила, с которой правосудие держит меч, равняется искусству, с которым оно владеет весами»⁴. Правосудие в данном случае состоит из разрешения спора и реального исполнения вынесенного решения, т.е. исполнительного производства. Оба процесса, с одной стороны, находятся в раздельном положении, в «разных руках», а с другой – связаны друг с другом принадлежностью «одной богине», т.е. одной власти, а именно суду⁵.

Правосудию традиционно придают два обязательных признака: осуществление его только судом и в установленной процессуальной форме. Отсутствие хотя бы одного из этих признаков означает, что «мы имеем дело не с правосудием»⁶. Наличие двух обязательных признаков не позволяет рассматривать исполнение судебных постановлений составной частью отправления правосудия. Ведь для того чтобы считать исполнение частью правосудия, нужно признать органы исполнения судебными органами. Однако кроме суда органами исполнения

¹ См.: *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 3. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1879. С. XI.

² См., например: *Щеглов В.Н.* Субъекты судебного гражданского процесса (Лекции для студентов). Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1979. С. 5–6; *Зайцев И.М.* Процессуальные функции гражданского судопроизводства. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1990. С. 104–108.

³ См.: *Гурвич М.А.* Особые производства в гражданском процессе // Социалистическая законность. 1958. № 8. С. 28.

⁴ *Иеринг Р.* Борьба за право / пер. с нем. В.И. Лойко. СПб.: Изд. «Вестника Знания», 1912. С. 15.

⁵ Интересно, что после Октябрьской революции автор Декрета о суде № 1 П.И. Стучка так писал о Фемиде: «Из ее рук пролетариатом вырван жестокий меч, и ее фальшивые весы сданы в Музей Революции» (цит. по: *Клейнман А.Ф.* Советский гражданский процесс за 20 лет // Советская юстиция. 1937. № 22. С. 16). Насколько меч был жесток, сложно сказать, поскольку эффективность исполнительного производства в дореволюционной России, так же как и в современный период, была невысокой.

⁶ Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В.М. Савицкого. М.: Наука, 1981. С. 9.

являются и органы исполнительной власти. Причем действия суда в исполнительном производстве, согласно действующему законодательству, значительно ограничены. Кроме того, не всегда исполнение судебных постановлений осуществляется в установленной процессуальной форме, наличие которой является одним из условий отправления правосудия. Таким образом, с формальной стороны рассматривать исполнение судебных постановлений в качестве элемента отправления правосудия можно лишь в том случае, если исполнение будет осуществляться судом и в процессуальной форме. Однако реализация этого принципа на практике осложняется тем, что суд не может иметь действенного аппарата принуждения, аналогичного тому, что имеется у исполнительной власти. В то же время достижение целей правосудия предполагает реальную защиту права, которая чаще всего не может быть достигнута без принудительного исполнения вынесенного решения. Поэтому исключение исполнения из состава отправления правосудия не соответствует целям правосудия.

Таким образом, мы сталкиваемся с очередным противоречием при установлении правовой природы исполнительного производства. С одной стороны, исполнение по формальному признаку невозможно рассматривать в качестве элемента отправления правосудия, с другой – исполнение нельзя исключать из состава отправления правосудия. Поэтому традиционная интерпретация правосудия не позволяет однозначно решить вопрос о соотношении исполнения судебных постановлений и отправления правосудия.

Исследование вопроса о соотношении исполнения и гражданского процесса предполагает установление границ последнего. Для того чтобы выяснить, является ли исполнение судебных постановлений частью гражданского процесса, нужно определить границы гражданского процесса. Это позволит установить место в нем исполнения судебных постановлений. Учитывая, что гражданский процесс – это динамичная система, при установлении его состава, границ целесообразно использовать деятельностный подход.

Применение деятельностного подхода означает представление того или иного изучаемого явления в качестве деятельности. Любая деятельность – это система, комплекс взаимодействующих элементов. Впервые структуру деятельности описал Г.В.Ф. Гегель и выделил в ней три элемента: цель, средство и результат. В настоящее время принято выделять четыре элемента деятельности: цель, средство, процесс и результат деятельности¹. Применение описанного механизма построения деятельности позволяет нам выделить следующие элементы гражданской процессуальной деятельности:

Первичным элементом является цель. В науке нет единой точки зрения относительно целей гражданского процесса. Доминирующей является позиция, соглас-

¹ См.: Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки. М.: Наука, 1978. С. 269.

но которой целью гражданского процесса является защита нарушенного права¹. Такая позиция была характерна и для дореволюционной науки гражданского процессуального права². Так, Т.М. Яблочков прямо указывал, что «цель суда – восстановить нарушенное право – может быть достигнута только лишь немедленным исполнением решения...»³. Г.Л. Вербловский также подчеркивал, что «исполнение решения или постановления суда составляет конечную цель процесса»⁴. Таким образом, вместе с общей целью – защитой права существует еще и ряд промежуточных целей, а именно разрешение вопроса о правильности требований истца и реальное восстановление права.

Гражданин, обращаясь в суд, ставит задачу не получения судебного решения, а реального восстановления нарушенного права. Его интересует не разрешение спора между ним и ответчиком, а защита своего нарушенного права. Он определяет модель действий, удовлетворяющих его интересы. Он обращается именно в суд, а не в службу судебных приставов за восстановлением права и определяет перед судом конкретную цель – принудить ответчика выполнить свои обязательства. Он уверен в своей правоте и требует от суда только реального восстановления права. Однако суд, не разобравшись в споре, не может обязать другое лицо к совершению каких-либо действий. Суд должен вначале разрешить спор, убедиться, что истец прав. И только установив, что требования истца являются правомерными, суд должен выполнить поставленную истцом цель восстановления права, т.е. суд в каждом случае корректирует заданную истцом модель действий с учетом возложенных на него законодательством полномочий. Поэтому кроме поставленной истцом цели восстановления права суд должен выполнить еще и другую определенную перед ним цель – проверки правильности требований истца. Иначе говоря, достижение конечной цели защиты нарушенного права возможно только путем выполнения двух промежуточных задач: разрешения спора путем вынесения судебного решения и исполнения вынесенного решения. Общность конечных целей исполнения и гражданского процесса обеспечивает

¹ См.: *Краснокутский В.А.* Очерки гражданского процессуального права. Опыт систематизации законодательства РСФСР и СССР по судостроительству и гражданскому судопроизводству. Кинешма: Изд. Ив.-Вознесенск. Губсоюза, 1924. С. 20; *Гражданское процессуальное право России: учебник для вузов / под ред. М.С. Шакарян. М.: Былина, 1996. С. 23–24; Гражданский процесс России: учебник / под ред. М.А. Викут. М., 2004. С. 20; Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. Т. 1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам. М.: Наука, 1981. С. 115.*

² См., например: *Малышев К.И.* Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. С. 15–16; *Гордон В.М.* Система русского гражданского судопроизводства (Конспект лекций). Вып. 1. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1902. С. 7.

³ *Яблочков Т.М.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е изд. Ярославль: Книгоизд-во И.К. Гассанова, 1912. С. 200.

⁴ *Вербловский Г.Л.* Вопросы русского гражданского права и процесса. М.: Т-во Тип. А.И. Мамонтова, 1896. С. 302.

их связанность¹. Поэтому если исключить исполнение судебных постановлений из состава гражданского процесса, то его цели не будут выполнены.

Средством в системе элементов гражданской процессуальной деятельности является гражданская процессуальная форма. Соотнесение цели со средством позволит нам установить искомый процесс. Если соотнести общую цель гражданской процессуальной деятельности – защиту нарушенного права с гражданской процессуальной формой, то получим процесс судебной защиты нарушенного права. Если же соотнести две указанные промежуточные цели – разрешение спора и реальное восстановление права, то соответственно получим процесс судебного разрешения спора и процесс реального восстановления права. Процессом гражданской процессуальной деятельности является судебная защита нарушенного права, состоящая из двух частей: разрешения спора и исполнительного производства. Исходя из вышеизложенного решение вопроса о соотношении исполнения судебных постановлений с гражданским процессом представляется нам следующим образом: процесс исполнения судебных постановлений – это отдельный процесс, который соотносится с гражданским процессом как часть и целое, а с процессом разрешения спора как равнозначные элементы. Поэтому вопрос о том, являются ли возбуждение дела, подготовка дела к судебному разбирательству, судебное заседание, исполнение судебных постановлений стадиями гражданского процесса, является логически неверным. Возбуждение, подготовка, судебное заседание – это стадии процесса разрешения спора, а исполнительное производство является процессом иного уровня. Они не могут рассматриваться в качестве однотипных.

Применение деятельностного подхода позволяет сделать вывод о наличии в составе гражданского процесса двух отдельных равнозначных частей: разрешения спора и исполнения судебного постановления. Обе части направлены на осуществление одной общей цели. Исключение одной из частей делает невозможным выполнение основной цели гражданского процесса – защиты нарушенного права. Такой вывод позволяет нам утверждать, что исполнение вынесенного решения является частью гражданского процесса. Функцию по исполнению судебных постановлений следует рассматривать как неотъемлемую часть полномочий судебной власти.

Конституционный Суд РФ неоднократно отмечал, что исполнение судебного решения является обязательным элементом судебной защиты; защита нарушенных прав не может быть признана действенной, если судебный акт не исполняется². Европейский суд по правам человека также неоднократно подчеркивал, что

¹ См.: *Сергун А.К.* Принудительное исполнение судебных решений в общем процессе реализации норм права // Теоретические вопросы реализации норм права: Труды ВЮЗИ. Т. 61. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1978. С. 87.

² См. постановления КС РФ от 15 января 2002 г. № 1-П, от 14 мая 2003 г. № 8-П, от 14 июля 2005 г. № 8-П, от 12 июля 2007 г. № 10-П, от 14 мая 2012 г. № 11-П.

исполнение судебного решения должно рассматриваться как неотъемлемая часть судебной деятельности и право каждого на судебную защиту стало бы иллюзорным, если бы вынесенное судебное решение оставалось неисполненным¹.

Таким образом, ошибочными являются тезисы об исключении исполнения судебных постановлений из состава гражданского процесса и о рассмотрении его в качестве самостоятельной стадии гражданского процесса. Исполнение судебных постановлений – не стадия, а составная часть гражданского процесса.

2.1.2. Отраслевая принадлежность норм об исполнительном производстве

Российская доктрина традиционно придает большое значение отраслевому делению правовой системы. Существуют самостоятельные и комплексные отрасли права. Разработаны критерии выделения самостоятельной отрасли права. В литературе долгое время ведется дискуссия о принадлежности той или иной общности правовых норм к определенной отрасли права. Наиболее горячие споры развернулись среди цивилистов, которые стали выделять предметные и функциональные подотрасли гражданского права, а апофеозом стала легендарная дискуссия о «банно-прачечном праве».

В гражданском процессуальном праве до недавнего времени подобные дискуссии не велись, поскольку самостоятельность гражданского процессуального права никем не подвергается сомнению. Однако с принятием сначала законов об исполнительном производстве 1997 г., а потом КАС РФ 2015 г. возникли альтернативные точки зрения о содержании отрасли гражданского процессуального права. Появились работы, обосновывающие отнесение правовых норм, регулирующих порядок разрешения споров, возникающих из публичных правоотношений, к отрасли административного права. Правовые нормы, регулирующие исполнительное производство, также многие авторы исключают из состава гражданского процессуального права.

Вопрос об отраслевой принадлежности правовых норм, регулирующих исполнительное производство, нередко путают с определением места исполнительного производства как деятельности в системе защиты нарушенного права, его соотношением с гражданским процессом и правосудием. В одном случае речь идет о деятельности, т.е. системе процессуальных действий, из которых состоит исполнительное производство. Во втором случае решается вопрос об отрасли права, к которой следует отнести правовые нормы, регулирующие исполнительное производство. Процессуальные действия невозможно сравнивать с правовыми нормами, их регулирующими. Это разные вопросы, и разные критерии должны использоваться при обосновании той или иной позиции. Место исполнительного производства в системе деятельности по защите нарушенного пра-

¹ См. постановления ЕСПЧ от 19 марта 1997 г. по делу «Хорнсби (*Hornsby*) против Греции», от 7 мая 2002 г. по делу «Бурдов (*Burdov*) против России», от 27 мая 2004 г. по делу «Метаксас (*Metaxas*) против Греции», от 15 февраля 2007 г. по делу «Райлян (*Raylyan*) против России».

ва было рассмотрено в предыдущем параграфе. Задачей же настоящего параграфа является определение места правовых норм, регулирующих исполнительное производство, в системе отраслей российского права.

Наибольшее распространение получили три точки зрения о принадлежности норм, регулирующих исполнительное производство. Первая и наиболее распространенная точка зрения заключается в том, что нормы, регулирующие исполнительное производство, составляют институт гражданского процессуального права; вторая – институт административного права, а третья – самостоятельную отрасль права.

Первая точка зрения является традиционной, и ее придерживаются большинство процессуалистов. Ключевой аргумент состоит в следующем: учитывая, что исполнение судебных постановлений призвано реализовать задачи гражданского судопроизводства, то и нормы, регулирующие его, входят в предмет гражданского процессуального права. Иначе говоря, в качестве обоснования используется тезис о составном предмете гражданского процессуального права, который действительно имеет в своем составе действия, касающиеся принудительного исполнения вынесенных судебных решений. Однако использовать только лишь предмет отрасли права в качестве аргументации недостаточно. Сторонники этой позиции не учитывают ни метод правового регулирования, ни другие критерии деления правовой системы на отрасли права. Игнорирование этих критериев делает такую позицию необоснованной.

Метод правового регулирования исполнительного производства существенно отличается от гражданского процессуального права. В гражданском процессуальном праве доминирует диспозитивный метод: движение дела в большинстве случаев зависит только от волеизъявления сторон. В исполнительном же производстве доминирует, наоборот, императивный метод. Диспозитивность проявляется в первую очередь в самом начале исполнительного производства, когда предъявление исполнительного листа в службу судебных приставов зависит только от волеизъявления взыскателя. Заставить его инициировать исполнительное производство никто не может, так же как судебный пристав по собственной инициативе не может возбудить исполнительное производство. В следующих стадиях исполнительное производство осуществляется на основе императивности. Движение дела в редких случаях зависит от волеизъявления сторон. Поэтому методы правового регулирования значительно различаются.

Кроме того, сторонники этой точки зрения не учитывают, что исполнительное производство – это не только исполнение судебных постановлений. Невозможно включить в состав гражданского процессуального права исполнение несудебных постановлений. В данном случае даже предмет правового регулирования отличается. Исполнение несудебных постановлений вообще не касается гражданского процесса, а следовательно, нормы, регулирующие его, не могут быть включены в гражданское процессуальное право.

Таким образом, нормы, регулирующие исполнительное производство, не могут рассматриваться исключительно как институт гражданского процессуального права, поскольку предмет правового регулирования выходит за пределы гражданского процессуального права по делам об исполнении несудебных постановлений, а методы правового регулирования не только отличаются, но и, по сути, являются противоположными.

Вторая точка зрения заключается в том, что нормы об исполнительном производстве должны составлять институт административного права. Эта позиция стала наиболее популярной после реформы исполнительного производства 1997 г. и принятия законов «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах». Если до 1997 г. главным источником правового регулирования являлся Гражданский процессуальный кодекс (ст. 338–432 ГПК РСФСР 1964 г.) и это был лишний аргумент в пользу сохранения норм об исполнительном производстве в системе гражданского процессуального права, то после 1997 г. этот аргумент использовать стало невозможно. В ГПК были оставлены нормы, регулирующие лишь участие суда в процессе исполнения судебных постановлений и порядок обжалования в суде действий и бездействия судебного пристава. Процедура исполнительного производства была полностью изъята из Кодекса. С принятием специальных законов ГПК перестал быть ключевым источником правового регулирования исполнительного производства. Это важно, поскольку нахождение норм об исполнительном производстве в составе ГПК было решающим внешним фактором суждений об исполнительном производстве как институте гражданского процессуального права. Сам факт принятия самостоятельных законов об исполнительном производстве обусловил необходимость определения места норм об исполнительном производстве в системе российского права. Если до 1997 г. дискуссия по этому вопросу была скорее исключением из правил, то после 1997 г. эта проблема стала наиболее актуальной и наиболее популярной темой для диссертационных исследований.

Ключевым аргументом этой позиции является правовой статус судебного пристава. Служба судебных приставов, согласно ст. 8 Федерального закона «О судебных приставах», находится «в ведении Министерства юстиции Российской Федерации» и соответственно является органом исполнительной власти. Деятельность органов исполнительной власти не может являться предметом правового регулирования гражданского процессуального права, в то время как предметом административного права являются управленческие отношения, которые возникают в процессе осуществления организующей деятельности органов государственного управления¹. В предмет данной отрасли входят отношения, касающиеся правового статуса субъектов государственного управления². Учитывая, что судебный

¹ Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право России: учебник. М.: Зерцало-М, 2006. С. 15.

² Овсянко Д.М. Административное право: учебное пособие. М: Манускрипт, 1994. С. 23.

пристав является органом исполнительной власти, это позволило сторонникам рассматриваемой точки зрения относить деятельность судебных приставов к сфере регулирования административного права.

Такая аргументация в полной мере применима к деятельности судебных приставов по обеспечению порядка деятельности судов. Однако в отношении судебных приставов-исполнителей она применяться не может. Если судебный пристав по обеспечению деятельности судов не осуществляет процессуальных действий – он поддерживает общественный порядок в помещениях суда, то судебный пристав-исполнитель действует в процессуальной форме. Исполнительное производство – это процессуальная деятельность, ей присуща определенная система гарантий. Это другая процессуальная форма по сравнению с гражданским, арбитражным процессами и административным судопроизводством, но тем не менее это все равно процессуальная форма.

В науке административного права существует теория административно-процессуальной деятельности. Под административным процессом понимается рассмотрение органами исполнительной власти споров, отнесенных к их компетенции. Примерами являются: а) производство по делам об административных правонарушениях; б) дисциплинарные производства; в) производства по жалобам¹. Все эти виды производств не осуществляются в процессуальной форме, характерной для судопроизводства.

Хотя судебный пристав-исполнитель относится к органам исполнительной власти, действовать он обязан в определенной процессуальной форме. Это качественно иная деятельность, чем та, которую осуществляют должностные лица органов исполнительной власти. Эта деятельность по своей природе ближе к процессуальной деятельности суда, чем органа исполнительной власти, хотя и осуществляется должностными лицами органов исполнительной власти. Как справедливо отмечается в литературе, «приставы, кому бы они ни подчинялись, остаются судебными и их задача заключается в обеспечении выполнения актов судебной власти»². В исполнительном производстве действуют некоторые специальные принципы гражданского процесса, что несовместимо с административным правом.

Особый организационный характер управленческих отношений, лежащих в основе предмета административного права, определяется тем, что они возникают в связи с осуществлением функций управления³. Это характерно для административно-правовой организации управления экономикой, социально-культурной и административно-политической сферами. Например, управление промышленностью, сельским хозяйством, строительством, транспортом, финан-

¹ Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Указ. соч. С. 365.

² Чечина Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. С. 396.

³ Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Указ. соч. С. 11.

сами и кредитом, образованием, здравоохранением, наукой, обороной, адвокатурой и нотариатом является сферой регулирования административного права. В исполнительном производстве же нет функций управления, поскольку это процессуальная деятельность, осуществляемая органами исполнительной власти. Административное право может регулировать структурную организацию службы судебных приставов, поскольку имеет место функция управления. Однако в процедуре исполнительного производства нет функции управления и поэтому неправильно рассматривать его в качестве предмета регулирования административного права.

Методом административно-правового регулирования называется метод неравенства сторон управленческих отношений¹. В исполнительном производстве есть императивный метод, поскольку акты судебного пристава обязательны для сторон в той же мере, что судебные постановления обязательны для участников гражданского процесса. Однако неравенство сторон отсутствует в исполнительном производстве. Более того, процессуальное равенство взыскателя и должника следует рассматривать как одну из гарантий, обеспечивающих специальную процессуальную форму исполнительного производства.

Кроме того, в процессе исполнения судебных постановлений участвует суд в качестве самостоятельного органа принудительного исполнения. Хотя его полномочия значительно урезаны по сравнению с дореформенным периодом, он по-прежнему выполняет важные процессуальные действия в исполнительном производстве. Деятельность же суда вообще никак не может регулироваться административным правом.

Таким образом, решая вопрос о соотношении административного права и норм, регулирующих исполнительное производство, следует учитывать следующее: общественные отношения, возникающие при организации службы судебных приставов, правовой статус судебного пристава, порядок прохождения им государственной службы являются предметом регулирования административного права, поскольку касаются государственного управления. Деятельность судебных приставов по обеспечению порядка деятельности судов также входит в предмет регулирования административного права.

В то же время нормы об исполнительном производстве не могут рассматриваться в качестве института административного права по двум причинам. Во-первых, судебный пристав-исполнитель действует в исполнительном производстве в определенной процессуальной форме, предусматривающей функционирование отдельных принципов гражданского процесса. Во-вторых, суд по-прежнему является самостоятельным участником исполнительного производства в отношении судебных постановлений, а его деятельность не может регулироваться административным правом.

¹ Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Указ. соч. С. 17.

Третья позиция заключается в рассмотрении норм, регулирующих исполнительное производство, в качестве комплексной отрасли права. В отечественной правовой системе выделяются три типа отраслей права: 1) базовые (конституционное, административное, гражданское и др.); 2) специальные (трудовое, земельное и др.); 3) комплексные отрасли права¹.

Вопрос о самостоятельности норм об исполнительном производстве и соответственно об исключении их из состава гражданского процессуального права впервые стал обсуждаться в 80-х гг. прошлого столетия. Он был поднят М.К. Юковым и В.М. Шерстюком, которые высказали мнение о том, что нормы об исполнительном производстве обладают самостоятельным предметом и методом регулирования, а следовательно, должны составлять отдельную отрасль – исполнительное право². В последнее время данная точка зрения достаточно часто встречается в литературе и на страницах диссертационных исследований. Например, О.В. Исаенкова посвятила ей докторскую диссертацию, в которой аргументирует тезис о том, что «исполнительное право – системная целостная совокупность норм, регулирующих исполнение юрисдикционных актов неуголовного характера, – является самостоятельной процессуальной отраслью российского права»³. Похожую точку зрения излагают и другие авторы⁴. Некоторые процессуалисты негативно относятся к идее «самостоятельного исполнительного права». Какие основные аргументы данной позиции?

Самостоятельность отрасли права обосновывается в российской юридической доктрине тремя признаками: предметом, методом и законодательством. Иногда еще называются принципы⁵. Самостоятельность всех этих признаков позволяет говорить о наличии самостоятельной отрасли права.

Нормы, регулирующие исполнительное производство, составляют самостоятельную комплексную отрасль права исполнительного производства⁶. Поэтому, определяя отраслевую принадлежность этих норм, нужно провести анализ предмета и метода правового регулирования, законодательства и принципов.

¹ Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: НОРМА, 2001. С. 66–68.

² См.: Юков М.К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: дис. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1982. С. 155–191.

³ Исаенкова О.В. Проблемы исполнительного права в гражданской юрисдикции: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 8.

⁴ См., например: Гражданское исполнительное право: учебник / под ред. А.А. Власова. М.: Экзамен, 2004. С. 19–44.

⁵ Алексеев С.С. Теория права. М.: БЕК, 1995. С. 192.

⁶ В литературе используются различные термины, обозначающие данную отрасль. Можно встретить такие названия, как «гражданское исполнительное право» (см., например: Гражданское исполнительное право: учебник / под ред. А.А. Власова). В настоящей работе предлагается использовать термин «право исполнительного производства».

Предмет правового регулирования является главным отличительным признаком отраслей права. Право исполнительного производства имеет самостоятельный предмет правового регулирования, отличный от других отраслей. Специфика комплексных отраслей права заключается в том, что их предмет также является комплексным. Он состоит из институтов других отраслей права, с которыми анализируемая отрасль пересекается. Кроме «пришлых» институтов в комплексной отрасли должен быть и собственный предмет правового регулирования.

Наиболее близкой исполнительному производству отрасли права является гражданское процессуальное право. Институт исполнения судебных постановлений является одновременно институтом гражданского процессуального права и права исполнительного производства. Речь идет о порядке регулирования исполнения только судебных постановлений. Конечно же порядок исполнения несудебных постановлений не является предметом регулирования гражданского процессуального права. Отрасль права исполнительного производства намного шире института исполнения судебных постановлений. За пределами регулирования гражданского процессуального права остаются также такие вопросы, как правовой статус судебного пристава, гражданско-правовые особенности исполнения по отдельным категориям дел в зависимости от объекта и субъекта исполнения, деятельность судебного пристава-исполнителя в качестве органа дознания и др. В большинстве случаев эти вопросы регулируются соответствующими институтами других отраслей права.

Нормы административного права также составляют большую часть комплексной отрасли права исполнительного производства. Во-первых, правовой статус судебного пристава является предметом регулирования административного права. Судебный пристав является государственным гражданским служащим, и на него распространяет действие Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Во-вторых, особенности исполнения по отдельным категориям дел также регулируются административным правом. Например, взаимодействие судебного пристава со многими органами исполнительной власти, такими как Федеральная налоговая служба, Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии, МВД России, органами Ростехнадзора, таможенными, пограничными органами, органами миграционного контроля осуществляется в соответствии с нормами административного права. Кроме того, в ведении службы судебных приставов имеются дела об административных правонарушениях. Например, в КоАП РФ есть такие составы, как «нарушение законодательства об исполнительном производстве», «неисполнение содержащихся в исполнительном документе требований неимущественного характера», «нарушение сроков и (или) порядка доставки (вручения) адресату судебных извещений», «незаконное использование слов «судебный пристав», «пристав» и образованных на их основе словосочетаний». Производство по ним осуществляется судебным приставом в соответствии с КоАП РФ. Поэтому нор-

мы административного права регулируют разнообразные отношения, складывающиеся в исполнительном производстве, и составляют значительный массив норм комплексной отрасли исполнительного производства.

Отдельные нормы гражданского права также составляют комплексную отрасль права исполнительного производства. В первую очередь это касается правового регулирования особенностей исполнительного производства в отношении различных видов имущества. Специфика обращения взыскания на такие объекты, как наличные денежные средства, ценные бумаги, объекты незавершенного строительства, заложенное имущество, автотранспортные средства, дебиторскую задолженность и др., регулируется нормами гражданского права и зависит от правового статуса того или иного объекта. Реализация арестованного имущества осуществляется путем продажи его на торгах. Порядок проведения торгов регулируется ГК РФ, а также отдельными специальными подзаконными нормативными актами. Все эти нормы также следует рассматривать в качестве составной части комплексной отрасли исполнительного производства.

Нормы уголовного права также применяются в исполнительном производстве. Органы ФССП России осуществляют дознание по отдельным категориям уголовных дел: неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности, воспрепятствование осуществлению правосудия, неуважение к суду, разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи, незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту, неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта. Данные нормы также составляют право исполнительного производства.

При обращении взыскания на земельный участок применяются нормы ЗК РФ, при обращении взыскания на заработную плату – нормы ТК РФ, а при исполнении решений об отобрании ребенка – нормы СК РФ и т.д.

Таким образом, нормы различных отраслей права формируют комплексный массив норм об исполнительном производстве. Важно учитывать, что «границы между различными отраслями... права не отгораживают одну область от другой китайской стеной»¹, а факт объединения норм в комплексную отрасль права не мешает им оставаться «по своим исходным моментам в главной структуре, в основных отраслях»². Вышеизложенные нормы, являясь частью основных отраслей права, одновременно формируют комплексную отрасль права исполнительного производства. Самыми важными являются нормы гражданского процессуального и административного права, но и другие отрасли также регулируют отношения, возникающие в исполнительном производстве.

¹ См.: Клейнман А.Ф. Основные институты советского гражданского процесса и принципы диспозитивности и состязательности: дис. ... докт. юрид. наук. М., 1940–1941. С. 27.

² См.: Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. С. 254.

Кроме норм других отраслей права любая комплексная отрасль имеет и собственные нормы, которые характерны только для нее. Такие нормы позволяют утверждать, что речь идет не только о бессистемной совокупности норм, а именно об отрасли права. Несмотря на то что отрасль является комплексной, должны быть элементы, которые связывают воедино такие разнообразные нормы. Данную функцию выполняют самостоятельные нормы отрасли исполнительного производства. Таких норм конечно же больше всего в этой отрасли права. Главы Федерального закона «Об исполнительном производстве», касающиеся исполнительных документов, сроков, порядка извещения, исполнительных действий, исполнительского сбора, – примеры таких правовых норм, которые характерны только для права исполнительного производства.

Вторым признаком самостоятельности отрасли права является метод правового регулирования. Существуют два самых распространенных метода: императивный и диспозитивный. Императивный метод – это метод власти и подчинения, неравенства сторон, необходимости выполнения одним из участников определенных предписаний. Диспозитивный метод, наоборот, строится на самостоятельном волеизъявлении участников. Многие самостоятельные отрасли права сочетают оба метода. Например, гражданское процессуальное право регулируется диспозитивно-разрешительным методом¹. Основной вопрос заключается в том, какой из этих противоположных методов доминирует. В гражданском процессуальном праве доминирует диспозитивность: движение дела зависит преимущественно от волеизъявления сторон, но императивность тоже проявляется, например, когда судебные акты имеют обязательную силу. В административном праве, наоборот, наблюдается доминирование императивности. В праве исполнительного производства метод также является комплексным. Имеет место сочетание императивности и диспозитивности. Но в отличие от гражданского процесса преобладает императивность. Диспозитивность проявляется преимущественно в самом начале движения дела, например, когда предъявление исполнительного документа в службу судебных приставов зависит исключительно от волеизъявления заявителя. В дальнейшем же движении дела в исполнительном производстве преобладает императивность. Поэтому хотя метод является смешанным, преобладает принудительность, а следовательно, он является императивно-диспозитивным.

Одним из признаков самостоятельной отрасли права называется наличие самобытных принципов, которые нехарактерны для других отраслей права. Как справедливо и образно отметил А.Ф. Воронов, «принципы – это каркас, скелет отрасли права, без которых «тело» любой отрасли права не может существовать, оно разрушается»². Принципы права исполнительного производства традиционно

¹ Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушников. М.: Городец, 2018. С. 24.

² Воронов А.Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М.: Городец, 2009. С. 21.

классифицируются на три типа: общеправовые, межотраслевые и отраслевые. Отраслевые принципы – это те, которые характерны только для конкретной отрасли права. Если они имеются, то соответственно это является дополнительным аргументом самостоятельности отрасли права. В исполнительном производстве такие принципы есть: принцип невозможности обращения взыскания на личность должника по имущественным требованиям, принцип соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения, принцип неприкосновенности минимума имущества, необходимого для существования должника и членов его семьи. Данные принципы действуют только в исполнительном производстве и являются одним из аргументов самостоятельности отрасли права.

Факультативным критерием самостоятельности отрасли права является также наличие отдельного кодифицированного акта¹. Хотя формально отдельного кодекса об исполнительном производстве нет и возникающие общественные отношения регулируются множеством актов различного уровня и силы действия, системообразующими актами являются два закона: «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах». Они были приняты в один день и знаменовали собой кардинальную реформу исполнительного производства. Не являясь кодексом, они тем не менее содержат общие и особенные положения и формируют основы современной модели исполнительного производства. Кроме того, первый официальный проект исполнительного кодекса был подготовлен еще в 2003 г. и идея его принятия не перестает быть актуальной. Поэтому такой критерий, как наличие кодифицированного акта, фактически также имеется.

Любая отрасль имеет общую и особенную части. В общую часть входят институты, которые содержат в себе положения, «обслуживающие» все или почти все институты особенной части². Такими институтами являются принципы исполнительного производства, участников исполнительного производства, стадий исполнительного производства и др. Особенная часть исполнительного производства состоит из правовых норм, регулирующих особенности исполнения по отдельным категориям дел, например, особенности обращения взыскания на имущества должника, особенности исполнения исполнительных документов, содержащих требования неимущественного характера.

Таким образом, нормы, регулирующие исполнительное производство, обладают самостоятельным предметом и методом правового регулирования, имеются оригинальные принципы исполнительного производства и системообразующие законы. Наличие указанных признаков свидетельствует о том, что нормы, регулирующие исполнительное производство, составляют самостоятельную комплексную отрасль права.

¹ Алексеев С.С. Теория права. С. 197.

² Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001. С. 87.

Список использованной литературы

- Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: НОРМА, 2001. 752 с.
- Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. 361 с.
- Алексеев С.С.* Теория права. М.: БЕК, 1995. 320 с.
- Алехин А.П., Кармолицкий А.А.* Административное право России: учебник. М.: Зерцало-М, 2006. 608 с.
- Аристотель.* Политика. М.: АСТ, 2002. 393 с.
- Афанасьев С.Ф.* Гражданское процессуальное право России: учебник. М.: Юрайт, 2013. 655 с.
- Белоголовый Л.* К вопросу о понудительном исполнении по актам // Вестник права. 1916. № 12. С. 311.
- Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. Т. 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1913. 704 с.
- Вербловский Г.Л.* Вопросы русского гражданского права и процесса. М.: Т-во Тип. А.И. Мамонтова, 1896. 446 с.
- Воронов А.Ф.* Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М.: Городец, 2009. 494 с.
- Гоббс Т.* Сочинения: в 2 т. Т. 2. М.: Мысль, 1991. 731 с.
- Гольмстен А.Х.* Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1913. 411 с.
- Гордон В.М.* Система русского гражданского судопроизводства (Конспект лекций). Вып. 1. Ярославль: Тип. Губ. правл., 1902. 79 с.
- Гражданский процесс России: учебник / под ред. М.А. Вукот. М.: Юристъ, 2004. 459 с.
- Гражданский процесс: учебник / под ред. В.В. Блажеева, Е.Е. Уксусовой. М.: Проспект, 2015. 736 с.
- Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушниковой. М.: Городец, 2018. 832 с.
- Гражданское исполнительное право: учебник / под ред. А.А. Власова. М.: Экзамен, 2004. 350 с.
- Гражданское процессуальное право России: учебник для вузов / под ред. М.С. Шакарян. М.: Былина, 1996. 400 с.
- Гурвич М.А.* Особые производства в гражданском процессе // Социалистическая законность. 1958. № 8. С. 25–29.
- Евразийский гражданский процесс: к 25-летию стран СНГ и Балтии: сборник научных статей / под ред. Д.Я. Малешина. М.: Статут, 2015. 448 с.
- Зайцев И.М.* Процессуальные функции гражданского судопроизводства. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1990. 137 с.
- Зорькин В.Д.* Конституцию надо менять лишь тогда, когда ее уже нельзя не менять // Закон. 2006. № 11. С. 5–9.

Иванов О.В. Право на судебную защиту // Советское государство и право. 1970. № 7. С. 40–48.

Иеринг Р. Борьба за право / пер. с нем. В.И. Лойко. СПб.: Изд. «Вестника Знания», 1912. 71 с.

Изаксон Б.М., Левитанус М.Р. Исполнение судебных решений. М.: Госюриздат, 1962. 194 с.

Исаенкова О.В. Проблемы исполнительного права в гражданской юрисдикции: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2003. 48 с.

Исполнительное производство: учебник / под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2020. 576 с.

Клейнман А.Ф. Основные институты советского гражданского процесса и принципы диспозитивности и состязательности: дис. ... докт. юрид. наук. М., 1940–1941.

Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс за 20 лет // Советская юстиция. 1937. № 22. С. 16–19.

Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В.М. Савицкого. М.: Наука, 1981. 360 с.

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

Краснокутский В.А. Очерки гражданского процессуального права. Опыт систематизации законодательства РСФСР и СССР по судоустройству и гражданскому судопроизводству. Кинешма: Изд. Ив.-Вознесенск. Губсоюз, 1924. 172 с.

Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. Т. 1: Теоретические основы правосудия по гражданским делам. М.: Наука, 1981. 464 с.

Курс советского гражданского процессуального права: в 2 т. Т. 2: Судопроизводство по гражданским делам. М.: Наука, 1981. 510 с.

Локк Дж. Сочинения: в 3 т. Т. 3. М.: Мысль, 1988. 668 с.

Малешин Д.Я. Исполнительное производство (функции суда). 2-е изд., перераб. и доп. М.: Городец, 2005. 240 с.

Малешин Д.Я. Структура гражданской процессуальной деятельности // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2010. № 4. С. 36–60.

Мальшиев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. 449 с.

Мальшиев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 2. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1875. 355 с.

Мальшиев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 3. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1879. 448 с.

Монтескье Ш.Л. О духе законов. М.: Мысль, 1999. 674 с.

Мотовиловер Е.Я., Баумова М.Г. Гражданский процесс и исполнительное производство // Проблемы совершенствования правосудия по гражданским делам: сборник научных трудов. Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 1991. С. 86–96.

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

Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001. 520 с.

Овсянко Д.М. Административное право: учебное пособие. М.: Манускрипт, 1994. 165 с.

Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. 2-е изд., перераб. М.: НОРМА, 2010. 755 с.

Правдин М. Очерк деятельности и значения судебной-исполнительной власти, организованной по уставам 20 ноября 1864 г. // Юридический вестник, издаваемый Московским юридическим обществом. 1867–1868. Кн. 5. Ноябрь. М., 1867. С. 66–76.

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

Сергун А.К. Принудительное исполнение судебных решений в общем процессе реализации норм права // Теоретические вопросы реализации норм права: Труды ВЮЗИ. Т. 61. М.: Изд-во ВЮЗИ, 1978. С. 70–148.

Советский гражданский процесс. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1970. 440 с.

Советский гражданский процесс: учебник / под ред. М.А. Гурвича. 2-е изд., испр. и доп. М.: Высшая школа, 1975. 399 с.

Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. СПб.: Тип. 2-го отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1867. 764 с.

Указ Правительствующему сенату 20 ноября 1864 г. // Хрестоматия по истории отечественного государства и права (X век – 1917 год) / сост. В.А. Томсинов. М.: Зерцало-М, 1998. С. 299.

Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / пер. с англ.; под общ. ред., с предисл. Н.Н. Яковлева, коммент. О.Л. Степановой. М.: Изд. группа «Прогресс» – «Литера», 2000. 592 с.

Цитович П.П. Гражданский процесс. Киев: Тип. И.И. Чоколова, 1894. 132 с.

Чапурский В.П. Исполнение судебных решений. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. 24 с.

Чечина Н.А. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Изд. Дом С.-Петербурга. гос. ун-та, 2004. 656 с.

Ширшиков А.М. Исполнение судебных решений. М.: Юрид. лит., 1966. 108 с.

Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса (Лекции для студентов). Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1979. 129 с.

Щедровицкий Г.П. Избранные труды. М.: Школа Культурной Политики, 1995. 800 с.

Юдельсон К.С. Вопросы советского гражданского процесса военного времени. Свердловск: Свердловгиз, 1943. 104 с.

Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки. М.: Наука, 1978. 391 с.

Юков М.К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство // Проблемы совершенствования гражданского процессуального кодекса РСФСР. Свердловск: Изд-во СЮИ, 1975. С. 94–97.

Юков М.К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: дис. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1982. 344 с.

Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е изд. Ярославль: Книгоизд-во И.К. Гассанова, 1912. 327 с.

Storme M. A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream // *Ritumeikan Law Review*. 2005. No. 5. P. 87–100.

References

Afanasiev S.F. *Grazhdanskoe protsessual'noe pravo Rossii: uchebnik* [Civil Procedural Law of Russia: Textbook]. Moscow: Iurait, 2013. 655 p. (In Russ.)

Alekhin A.P., Karmolitskii A.A. *Administrativnoe pravo Rossii: uchebnik* [Administrative Law of Russia: Textbook]. Moscow: Zertsalo-M, 2006. 608 p. (In Russ.)

Alekseev S.S. *Obshchaia teoriia prava: v 2 t. T. 1* [General Theory of Law. In 2 vols. Vol. 1]. Moscow: Iuridicheskaiia literatura, 1981. 361 p. (In Russ.)

Alekseev S.S. *Teoriia prava* [Theory of Law]. Moscow: BEK, 1995. 320 p. (In Russ.)

Alekseev S.S. *Voskhozhdenie k pravu. Poiski i resheniia* [Climbing to the Right. Searches and Solutions]. Moscow: Norma, 2001. 752 p. (In Russ.)

Aristotle. *Politika* [Politics]. Moscow: AST, 2002. 393 p. (In Russ.)

Belogolovyi L. *K voprosu o ponuditel'nom ispolnenii po aktam* [On Compulsory Execution Under Acts]. *Vestnik prava – Law Review*, 1916, no. 12, p. 311. (In Russ.)

Blazheev V.V., Uksusova E.E. (eds.). *Grazhdanskii protsess: uchebnik* [Civil Procedure: Textbook]. Moscow: Prospekt, 2015. 736 p. (In Russ.)

Chapurskii V.P. *Ispolnenie sudebnykh reshenii* [Execution of Court Decisions]. Moscow: Legal Publishing House of the People's Commissariat of Justice of the USSR, 1944. 24 p. (In Russ.)

Chechina N.A. *Izbrannye trudy po grazhdanskomu protsessu* [Selected Works on Civil Procedure]. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg State University, 2004. 656 p. (In Russ.)

Golmsten A.Kh. *Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Textbook of Russian Civil Procedure]. 5th ed. St. Petersburg: M. Merkushev's Printing House, 1913. 411 p. (In Russ.)

Gordon V.M. *Sistema russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva (Konspekt lektsii). Vyp. 1* [The System of Russian Civil Proceedings (Lecture Notes). Iss. 1]. Yaroslavl: Provincial Government Printing House, 1902. 79 p. (In Russ.)

Gurvich M.A. (ed.). *Sovetskii grazhdanskii protsess: uchebnik* [Soviet Civil Procedure: Textbook]. 2nd ed. Moscow: Vysshiaia shkola, 1975. 399 p. (In Russ.)

Gurvich M.A. *Osobyе proizvodstva v grazhdanskom protsesse* [Special Proceedings in Civil Procedure]. *Sotsialisticheskaia zakonnost'* – *Socialist Legality*, 1958, no. 8, pp. 25–29. (In Russ.)

Hobbes Th. *Sochineniia: v 2 t. T. 2* [Essays. In 2 vols. Vol. 2]. Moscow: Mysl, 1991. 731 p. (In Russ.)

Iablochkov T.M. *Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Textbook of Russian Civil Procedure]. Yaroslavl: I.K. Gassanov's Publishing House, 1912. 327 p. (In Russ.)

Isakovlev N.N. (ed.). *Federalist. Politicheskie esse A. Gamil'tona, Dzh. Medisona i Dzh. Dzheia* [Federalist. Political Essays by Alexander Hamilton, James Madison, and John Jay]. Moscow: Publishing Group "Progress" – "Litera", 2000. 592 p. (In Russ.)

Iarkov V.V. (ed.). *Ispolnitel'noe proizvodstvo* [Enforcement Proceedings]. Moscow: Statut, 2020. 576 p. (In Russ.)

Isaenkova O.V. *Problemy ispolnitel'nogo prava v grazhdanskoi iurisdiktсии: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Problems of Enforcement Law in Civil Jurisdiction: Synopsis of a Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Saratov, 2003. 48 p. (In Russ.)

Iudelson K.S. *Voprosy sovetskogo grazhdanskogo protsessa voennogo vremeni* [Issues of Soviet Wartime Civil Procedure]. Sverdlovsk: Sverdlgiz, 1943. 104 p. (In Russ.)

Iudin E.G. *Sistemnyi podkhod i printsip deiatel'nosti. Metodologicheskie problemy sovremennoi nauki* [Systematic Approach and Principle of Activities. Methodological Problems of Modern Science]. Moscow: Nauka, 1978. 391 p. (In Russ.)

Iukov M.K. *Samostoiatel'nost' norm, reguliruiushchikh ispolnitel'noe proizvodstvo* [Independence of the Rules Governing Enforcement Proceedings]. In *Problemy sovshenstvovaniia grazhdanskogo protsessual'nogo kodeksa RSFSR* [Problems of Improving the Civil Procedure Code of the RSFSR]. Sverdlovsk: Sverdlovsk Law Institute Publishing House, 1975, pp. 94–97. (In Russ.)

Iukov M.K. *Teoreticheskie problemy sistemy grazhdanskogo protsessual'nogo prava: dis. ... dokt. iurid. nauk* [Theoretical Problems of the System of Civil Procedural Law: Thesis for a Doctor Degree in Law Sciences]. Sverdlovsk, 1982. 344 p. (In Russ.)

Ivanov O.V. *Pravo na sudebnuiu zashchitu* [Right to Judicial Protection]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1970, no. 7, pp. 40–48. (In Russ.)

Izakson B.M., Levitanus M.R. *Ispolnenie sudebnykh reshenii* [Execution of Court Decisions]. Moscow: Gosizdat, 1962. 194 p. (In Russ.)

Jhering R. von. *Bor'ba za pravo* [The Struggle for Law]. St. Petersburg: Edition of the "Bulletin of Knowledge", 1912. 71 p. (In Russ.)

Kleinman A. *Sovetskii grazhdanskii protsess za 20 let* [Soviet Civil Procedure over 20 Years]. *Sovetskaia iustitsiia – Soviet Justice*, 1937, no. 22, pp. 16–19. (In Russ.)

Kleinman A.F. *Osnovnye instituty sovetskogo grazhdanskogo protsessua i printsipy dispozitivnosti i sostizatel'nosti: dis. ... dokt. iurid. nauk* [Basic Institutions of Soviet Civil Procedure and the Principles of Discretion and Adversariality: Thesis for a Doctor Degree in Law Sciences]. Moscow, 1940–1941. (In Russ.)

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

Krasnokutskii V.A. *Ocherki grazhdanskogo protsessual'nogo prava. Opyt sistemati-zatsii zakonodatel'stva RSFSR i SSSR po sudoustroistvu i grazhdanskomu sudoproizvodstvu* [Essays on Civil Procedural Law. Experience in Systematizing the Legislation of the RSFSR and the USSR on the Judicial System and Civil Proceedings]. Kineshma: Edition of the Ivanovo-Voznesensky Gubernia Union, 1924. 172 p. (In Russ.)

Kurs sovetskogo grazhdanskogo protsessual'nogo prava: v 2 t. T. 1: Teoreticheskie osnovy pravosudiia po grazhdanskim delam [Course of Soviet Civil Procedural Law. In 2 vols. Vol. 1: Theoretical Foundations of Justice in Civil Cases]. Moscow: Nauka, 1981. 464 p. (In Russ.)

Kurs sovetskogo grazhdanskogo protsessual'nogo prava: v 2 t. T. 2: Sudoproizvodstvo po grazhdanskim delam [Course of Soviet Civil Procedural Law. In 2 vols. Vol. 2: Litigation in Civil Cases]. Moscow: Nauka, 1981. 510 p. (In Russ.)

Lazarev V.V. (ed.). *Obshchaia teoriia prava i gosudarstva: uchebnik* [General Theory of Law and State: Textbook]. 3rd ed. Moscow: Iurist, 2001. 520 p. (In Russ.)

Locke J. *Sochineniia: v 3 t. T. 3* [Works. In 3 vols. Vol. 3]. Moscow: Mysl', 1988. 668 p. (In Russ.)

Maleshin D.Ia. (ed.). *Evraziiskii grazhdanskii protsess: k 25-letiiu stran SNG i Baltii: sbornik nauchnykh statei* [Eurasian Civil Procedure: To the 25th Anniversary of the CIS and Baltic Countries: Collection of Scientific Articles]. Moscow: Statut, 2015. 448 p. (In Russ.)

Maleshin D.Ia. *Iсполнит'noe proizvodstvo (funktsii suda)* [Enforcement Proceedings (Court Functions)]. Moscow: Gorodets, 2005. 240 p. (In Russ.)

Maleshin D.Ia. *Struktura grazhdanskoi protsessual'noi deiatel'nosti* [The Structure of Civil Procedural Activities]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriya 11: Pravo – Bulletin of Moscow State University. Series 11: Law*, 2010, no. 4, pp. 36–60. (In Russ.)

Malyshev K. *Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva. T. 1* [Course of Civil Procedure. Vol. 1]. St. Petersburg: M.M. Stasiulevich's Printing House, 1876. 449 p. (In Russ.)

Malyshev K. *Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva. T. 2* [Course of Civil Procedure. Vol. 2]. St. Petersburg: M.M. Stasiulevich's Printing House, 1875. 355 p. (In Russ.)

Malyshev K. *Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva. T. 3* [Course of Civil Procedure. Vol. 3]. St. Petersburg: M.M. Stasiulevich's Printing House, 1879. 448 p. (In Russ.)

Montesquieu Ch. *O dukhe zakonov* [On the Spirit of Laws]. Moscow: Mysl', 1999. 674 p. (In Russ.)

Motovilovker E.Ia., Baumova M.G. *Grazhdanskii protsess i ispolnit'noe proizvodstvo* [Civil Procedure and Enforcement Proceedings]. In *Problemy sovershenstvovaniia pravosudiia po grazhdanskim delam: sbornik nauchnykh trudov* [Problems of Improving Justice in Civil Cases: Collection of Scientific Papers]. Yaroslavl: Yaroslavl State University Publishing House, 1991, pp. 86–96. (In Russ.)

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

Osokina G.L. *Grazhdanskii protsess. Obshchaia chast'* [Civil Procedure. Common Part]. Moscow: Norma, 2010. 755 p. (In Russ.)

Ovsianko D.M. *Administrativnoe pravo: uchebnoe posobie* [Administrative Law: Tutorial]. Moscow: Manuscript, 1995. 165 p. (In Russ.)

Pravdin M. *Ocherk deiatel'nosti i znachenia sudebno-ispolnitel'noi vlasti, organizovannoi po ustavam 20 noiabria 1864 g.* [Essay on the Activities and Significance of the Judicial-Executive Power, Organized According to the Statutes of 20 November 1864]. In *Iuridicheskii vestnik, izdavaemyi Moskovskim iuridicheskim obshchestvom. 1867–1868. Kn. 5* [Legal Bulletin, published by the Moscow Law Society. 1867–1868. Book 5]. Moscow, 1867, pp. 66–76. (In Russ.)

Savitskii V.M. (ed.). *Konstitutsionnye osnovy pravosudiia v SSSR* [Constitutional Foundations of Justice in the USSR]. Moscow: Nauka, 1981. 360 p. (In Russ.)

Sergun A.K. *Prinuditel'noe ispolnenie sudebnykh reshenii v obshchem protsesse realizatsii norm prava* [Compulsory Execution of Court Decisions in the General Process of Implementation of the Rules of Law]. In *Teoreticheskie voprosy realizatsii norm prava: Trudy VYuZI. T. 61* [Theoretical Issues of Implementation of the Rules of Law: Works of All-Union Correspondence Law Institute. Vol. 61]. Moscow: All-Union Correspondence Law Institute Publishing House, 1978, pp. 70–148. (In Russ.)

Shakarian M.S. (ed.). *Grazhdanskoe protsessual'noe pravo Rossii: uchebnik dlia vuzov* [Civil Procedure Law of Russia: Textbook for Universities]. Moscow: Bylina, 1996. 400 p. (In Russ.)

Shchedrovitskii G.P. *Izbrannye trudy* [Selected Works]. Moscow: Shkola Kul'turnoi Politiki, 1995. 800 p. (In Russ.)

Shcheglov V.N. *Sub'ekty sudebnogo grazhdanskogo protsessa (Lektsii dlia studentov)* [Subjects of the Civil Litigation (Lectures for Students)]. Tomsk: Tomsk University Publishing House, 1979. 129 p. (In Russ.)

Shirshikov A.M. *Ispolnenie sudebnykh reshenii* [Execution of Court Decisions]. Moscow: Iuridicheskaiia literatura, 1966. 108 p. (In Russ.)

Sovetskii grazhdanskii protsess [Soviet Civil Procedure]. Moscow: Moscow University Publishing House, 1970. 440 p. (In Russ.)

Storme M. A Single Civil Procedure for Europe: A Cathedral Builders' Dream. *Ritsumeikan Law Review*, 2005, no. 5, pp. 87–100.

Sudebnye ustavy 20 noiabria 1864 goda s izlozheniem rassuzhdenii, na koikh oni osnovany. Ch. 1 [Judicial Statutes of 20 November 1864, Setting Out the Reasoning on Which They Are Based. Part 1]. St. Petersburg: Printing House of the 2nd Branch of His Imperial Majesty's Own Chancellery, 1866. 764 p. (In Russ.)

Treushnikov M.K. (ed.). *Grazhdanskii protsess: uchebnik* [Civil Procedure: Textbook]. Moscow: Gorodets, 2018. 832 p. (In Russ.)

Treushnikov M.K. (ed.). *Put' k zakonu (iskhodnye dokumenty, poiasnitel'nye zapiski, materialy konferentsii, varianty GPK, novyi GPK RF)* [The Path to the Law (Source Documents, Explanatory Notes, Conference Proceedings, Versions of the Code of Civil Procedure, New Civil Procedure Code of the Russian Federation)]. Moscow: Gorodets, 2004. 1024 p. (In Russ.)

Tsitovich P.P. *Grazhdanskii protsess* [Civil Procedure]. Kiev: I.I. Chokolov's Printing House, 1894. 132 p. (In Russ.)

Ukaz Pravitel'stvuiushchemu senatu 20 noiabria 1864 g. [Decree to the Governing Senate on 20 November 1864]. In Tomsinov V.A. (comp.). *Khrestomatiia po istorii otechestvennogo gosudarstva i prava (X vek – 1917 god)* [Reader on the History of the Domestic State and Law (10th Century – 1917)]. Moscow: Zertsalo-M, 1998. (In Russ.)

Vaskovskii E.V. *Kurs grazhdanskogo protsessa. T. 1: Sub'ekty i ob'ekty protsessa, protsessual'nye otnosheniia i deistviia* [Civil Procedure Course. Vol. 1: Subjects and Objects of the Process, Procedural Relations and Actions]. Moscow: Edition of Bashmakov Brothers, 1913. 704 p. (In Russ.)

Verblovskii G. *Voprosy russkogo grazhdanskogo prava i protsessa* [Issues of Russian Civil Law and Procedure]. Moscow: A.I. Mamontov's Printing House, 1896. 446 p. (In Russ.)

Vikut M.A. (ed.). *Grazhdanskii protsess Rossii: uchebnik* [Civil Procedure of Russia: Textbook]. Moscow: Iurist, 2004. 459 p. (In Russ.)

Vlasov A.A. *Grazhdanskoe ispolnitel'noe pravo: uchebnik* [Civil Enforcement Law: Textbook]. Moscow: Ekzamen, 2004. 350 p. (In Russ.)

Voronov A.F. *Printsipy grazhdanskogo protsessa: proshloe, nastoiashchee, budushchee* [Principles of Civil Procedure: Past, Present, Future]. Moscow: Gorodets, 2009. 494 p. (In Russ.)

Zaitsev I.M. *Protsessual'nye funktsii grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Procedural Functions of Civil Proceedings]. Saratov: Saratov University Publishing House, 1990. 137 p. (In Russ.)

Zorkin V.D. *Konstitutsiiu nado meniat' lish' togda, kogda ee uzhe nel'zia ne meniat'* [The Constitution Should Be Changed Only When It Can No Longer Be Changed]. *Zakon – Law*, 2006, no. 11, pp. 5–9. (In Russ.)

Информация об авторе

Малешин Д.Я. (Тюмень, Россия) – доктор юридических наук, профессор Тюменского государственного университета (625003, г. Тюмень, ул. Володарского, д. 6; e-mail: Dmitry.maleshin@gmail.com).

Information about the author

D.Ya. Maleshin (Tyumen, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor of Tyumen State University (6 Volodarskogo St., Tyumen, 625003, Russia; e-mail: Dmitry.maleshin@gmail.com).

Для цитирования

Малешин Д.Я. Комплексная отрасль права исполнительного производства // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 4. С. 58–88. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-58-88>

Recommended citation

Maleshin D.Ya. *Kompleksnaia otrasl' prava ispolnitel'nogo proizvodstva* [Complex Branch of the Law of Enforcement Proceedings]. *Vestnik grazhdanskogo protsesa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 4, pp. 58–88. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-58-88>

ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ. КАК НАМ ОБУСТРОИТЬ РОССИЮ?!

Ю.В. ТАЙ,

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

С.Л. БУДЫЛИН,

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

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-89-130>

Обеспечительные меры призваны обеспечить эффективность судебного разбирательства. Однако сами они на практике зачастую применяются неэффективно. Серьезной проблемой в российском гражданском и арбитражном процессе является сбалансированность принимаемых обеспечительных мер. В статье обсуждается проблема применения обеспечительных мер российскими судами. Исследуются действующее законодательство, разъяснения высших судов, судебная практика. Для сравнения анализируются процессуальные нормы Англии и США об обеспечительных мерах, а также правила арбитража ЮНСИТРАЛ. Авторы приходят к выводу о наличии серьезных проблем с применением обеспечительных мер в России и выдвигают некоторые предложения по исправлению ситуации. Как представляется, ключевым параметром для принятия решения об обеспечительных мерах должна быть вероятность выигрыша истцом иска по существу. Однако именно этот параметр не упомянут в тексте закона и разъяснениях высших судов. Это приводит к тому, что суды подчас автоматически вводят весьма обременительные для ответчиков обеспечительные меры даже в явно малоперспективных исках. Особо остро стоит проблема обеспечительных мер в делах о привлечении к субсидиарной ответственности в банкротстве, где нередко вводится арест имущества ответчиков на суммы, на несколько порядков превышающие размер их личного состояния.

Ключевые слова: обеспечительные меры; сбалансированность; банкротство; Россия; Англия; США; ЮНСИТРАЛ.

INTERIM MEASURES. HOW TO REBUILD RUSSIA?!

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

Interim measures are supposed to ensure adjudication process efficiency. However, in practice interim measures themselves are often used inefficiently. A serious problem in the Russian civil and economic jurisprudence is the problem interim measures' proportionality. In this article we discuss the problem of interim measure application by Russian courts. We analyze relevant statutory provisions, highest court guidelines, and case-law. For comparison, we analyze procedure rules of England and the U.S., related to interim measures, as well as the UNCITRAL arbitration rules. We conclude that there are serious problems with the usage of interim measures in Russia and make some proposals on how to improve the situation. We believe that the key parameter for making a decision on introducing interim measures is the likelihood of claimant's success on the merits; however, this parameter is mentioned neither in the statutory text nor in highest courts' guidelines. As a result, courts routinely impose interim measures, highly burdensome for defendants, even in rather unrealistic suits. The interim measures problem is especially burning in cases relating to managers' subsidiary responsibility in bankruptcy, where courts often introduce arrests of defendants' property for amounts several orders of magnitude higher than their personal fortune.

Keywords: interim measures; proportionality; bankruptcy; Russia; England; U.S.; UNCITRAL.

1. Обеспечительные меры – неэффективная гарантия эффективности?

В России уровень доверия населения к судьям в частности и к правосудию вообще находится, увы, на очень невысоком уровне, что подтверждается социологическими опросами. Такое положение вещей обусловлено чрезвычайно сложным клубком политических, правовых, исторических, социальных и прочих при-

чин, что, безусловно, заслуживает детального правового, а скорее множества междисциплинарных исследований. Однако далее авторы предпримут попытку рассмотреть только один аспект недостаточной эффективности деятельности судов России, а именно использование института обеспечительных мер, который, на наш взгляд, заслуживает намного большего внимания, нежели ему в настоящий момент уделяется как доктриной¹, так и практикой. Неэффективность применения именно данного института зачастую является предтечей дальнейшей бессмысленности (бесплодности) работы правосудия, поскольку не приводит к фактическому исполнению принятых судами итоговых судебных актов, а следовательно, работы судебной системы, как метко однажды подметил А.А. Иванов, на «холостом ходу».

Итак, начнем *ab ovo*. Пункт 1 ст. 6 Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ) гарантирует каждому право на судебное разбирательство в случае спора о его гражданских правах и обязанностях. Таким образом, реализуется «право на суд», одним из аспектов которого является право на доступ – право на возбуждение судопроизводства по гражданско-правовым вопросам. Однако это право было бы *иллюзорным*, если бы национальная правовая система государства допускала, чтобы окончательное, обязательное судебное решение оставалось неисполненным в ущерб одной из сторон. Было бы бессмысленным, если бы п. 1 ст. 6, детально описывая процессуальные гарантии, предоставляемые сторонам, – справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок, не гарантировал бы исполнения судебных решений; толкование ст. 6 как посвященной исключительно доступу к суду и правилам судебного заседания привело бы к ситуациям, несовместимым с принципом верховенства закона, который Высокие Договаривающиеся стороны обязались исполнять, когда ратифицировали Конвенцию. Исполнение судебного решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как составляющая часть судебного процесса по смыслу ст. 6 (см. постановления Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) от 7 мая 2002 г. по делу «Бурдов (*Burdov*) против России», § 34, и от 19 марта 1997 г. по делу «Хорнсби (*Hornsby*) против Греции», § 40). Государство должно исполнять окончательные судебные решения, вынесенные в его отношении, в течение разумного срока (см. упомянутое выше дело «Бурдов», § 35–37, а также постановление ЕСПЧ от 17 марта 2005 г. по делу «Горохов и Русяев (*Gorokhov and Rusyayev*) про-

¹ См.: Новичкова З.Т. Обеспечение иска в советском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972; Качева Н.Н. Проблемы обеспечения иска в гражданском судопроизводстве (по материалам практики): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004; Юсулов Т.Б. Обеспечение иска в арбитражном и гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Коровкин В.В. Предварительные меры обеспечения судебных споров в международном гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006; Штанкова Н.В. Обеспечительные меры в арбитражном процессе Российской Федерации: проблемы доказывания оснований применения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014; Котлярова В.В. Сущность, виды и порядок применения обеспеченных мер в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2015.

тив России», § 35)¹. Названные правовые позиции, по распространенному мнению, касаются исполнительного производства, однако это верно лишь отчасти, поскольку эффективность исполнительного производства в свою очередь в значительной степени, а порой полностью находится в сфере правильного и своевременного применения института обеспечительных мер.

«Перед многими правовыми системами стоит проблема, которая заключается в том, что попытки истца обеспечить будущее взыскание могут оказаться тщетными в результате сокрытия недобросовестным ответчиком своих активов еще до вынесения судебного решения», – говорилось в докладе на 67-й Конференции Ассоциации международного права².

Одной из гарантий повышения эффективности судопроизводства является институт обеспечительных мер. Как подчеркнул Суд ЕС, целью обеспечительных мер является «гарантирование прав, которые составляют предмет рассмотрения судом по существу спора, до тех пор, пока не будет восстановлен *status quo* как фактически, так и юридически»³.

Между тем указанная проблема правосудия явно не нова, более того, были времена, когда требовалось обеспечивать не только исполнение будущего решения, но и факт того, что ответчик не скроется от суда. Еще К.И. Малышев называл имущественным обеспечением иска наложение судом по требованию истца запрещения на недвижимость, арест движимости и долговых претензий ответчика к третьим лицам, секвестр или передачу имущества на сохранение или депозит должной суммы на сохранение в суде.

К.Н. Анненков писал, что «под обеспечением иска следует разуметь не что иное, как принятие различного рода охранительных мер, допускаемых законом по просьбе заинтересованной стороны, в большинстве случаев истца, но иногда и ответчика, когда он является встречным истцом, – мер относительно имущества ответчика с целью заранее гарантировать истцу возможность получить от ответчика удовлетворение его требований»⁴.

А.Х. Гольмстен считал, что «под обеспечением иска разумеется установление таких ограниченных размером искового требования мер, которые гарантируют истцу возможность получить удовлетворение от ответчика, в случае признания данного права судом»⁵.

¹ См., например, постановление ЕСПЧ от 13 апреля 2006 г. по делу «Сухобокков (*Sukhobokov*) против России» и др.

² International Law Association, Report of the 67th Conference. London, 1996. P. 185.

³ Case C-261/90, *Reichert II*, ECJ 26 March 1992, Rec/I, 2149.

⁴ Анненков К.Н. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Т. 3. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1887. С. 128.

⁵ Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1913. С. 275.

Т.М. Энгельман отмечал, что «истец всегда рискует, даже в случае выигрыша процесса, ничего не получить от своего должника, поэтому к нему на помощь приходит суд, который налагает арест на имущество должника до того момента, когда дело будет окончательно разрешено»¹.

Э.М. Мурадян пишет: «Обеспечение иска – межотраслевой процессуальный институт, предназначенный для применения судом по инициативе истца в соответствии с процессуальными правилами адекватных мер, направленных на осуществимость, исполнимость судебного акта, если им будет удовлетворен иск»², при этом она, правда, еще добавляет, что «обеспечение иска – мера процессуального принуждения».

Однако на современном этапе развития процесса в эти определения неизбежно вплетается и проблема процессуальных злоупотреблений: так, В.Ф. Яковлев отмечал, что «обеспечительные меры – это, с одной стороны, очень эффективный способ защиты прав и интересов сторон, но, с другой стороны, это и возможность злоупотребления процессуальными правами с целью нанесения серьезного экономического ущерба своим контрагентам»³. Следовательно, при повышении уровня эффективности судебной защиты с одной стороны обеспечительные меры не должны приводить к нарушению иных прав и интересов участвующих в данном производстве лиц.

Таким образом, обеспечительные меры в отечественном цивилистическом процессе, с одной стороны, не являются ни чем-то новым, ни чем-то особенным по сравнению со странами континентальной Европы, ни чем-то экзотическим в смысле частоты применения; с другой стороны, вряд ли какой-то еще институт процесса вызывал при его применении столько противостояний⁴, конфликтов⁵, скандалов⁶,

¹ Энгельман Т.М. Курс русского гражданского судопроизводства. 3-е изд., испр. и доп. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. С. 153.

² Мурадян Э.М. Арбитражный процесс: учебно-практическое пособие. М.: Юринформцентр (Тихомиров), 2004. С. 163.

³ Об итогах работы арбитражных судов в 2003 году и основных задачах на 2004 год (доклад Председателя ВАС РФ В.Ф. Яковлева на совещании председателей арбитражных судов 11 февраля 2004 г.) // <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=107&issid=1072004004000&docid=3>.

⁴ В Московском арбитражном суде подскочило давление // <https://www.kommersant.ru/doc/2084383>.

⁵ Например, суд общей юрисдикции в Рязанской области в качестве меры по обеспечению иска физического лица к главе компании «ЛУКОЙЛ» запретил Транснефти экспортировать нефть «ЛУКОЙЛа». Судья Кунцевского межмуниципального суда г. Москвы по иску акционера – физического лица о предоставлении документов общества в качестве мер по обеспечению иска запретила ЗАО «Техинфо Комьюникэйшнз» проводить действия, направленные на отчуждение любого имущества, открывать расчетные и иные счета и приостановила деятельность совета директоров общества.

⁶ Высший арбитражный суд принимает меры к обеспечительным мерам // <https://www.kommersant.ru/doc/646506>.

прекращений статуса судьи^{1,2}, возбужденных уголовных дел в отношении как спорящих сторон, так и даже судей³, как вынесение обеспечительных мер. Это сделало данный процессуальный механизм поистине токсичным.

Это не так сложно объяснить, поскольку сам институт является весьма необычным, можно даже сказать, девиантным, содержащим в себе много исключений из общих принципов гражданского и арбитражного процессов. Первым исключением является его срочный характер, что по своей сути, смыслу и назначению, о чем еще будет подробнее сказано ниже, требует от суда вынесения определения *ex parte*, т.е. без участия спорящих сторон, причем не в связи с их неявкой, а в связи с тем, что их никто не вызывает. По этой же причине судья должен рассмотреть ходатайство заявителя за один рабочий день (или, как говорит кодекс, «не позднее следующего дня после поступления»), причем на основании доводов и доказательств, представленных только одной стороной (истцом), т.е. с нарушением базовых принципов состязательности, равноправия, гласности. Разумеется, как и все остальные механизмы процесса, имеет компенсирующий механизм, а именно возможность отмены данного определения самим судьей, что также является категорическим исключением из общего правила о том, что судья не вправе отменять вынесенные им судебные акты. Иначе говоря, у судей прежде всего первой инстанции существует широчайшая дискреция при применении обеспечительных мер, кроме того, сам перечень таковых не является закрытым, что также является нетипичным для норм процессуального права (как публично-правовой отрасли).

Важнейшая проблема – при применении этой судебной дискреции обеспечить баланс интересов сторон спора, включая и истца, и ответчика. Вопросам обеспечения такого баланса и посвящена главным образом эта статья.

Далее мы опишем современное состояние российского законодательства и судебной практики в части обеспечительных мер и их сбалансированности (применительно к арбитражному процессу) и сделаем краткое сравнение с некоторыми зарубежными юрисдикциями. Затем, после небольшой статистической справки, мы обсудим важнейшие, как нам представляется, проблемы, существующие в сегодняшней практике арбитражных судов России. В заключении мы подведем некоторые итоги и опишем то, каким нам видится идеальный механизм работы обеспечительных мер в судебном процессе.

¹ Верховный суд не вернул статус судье, ошибшейся в подведомственности спора на 80 млн руб. // <https://pravo.ru/news/view/143276/>.

² Решение Дисциплинарной коллегии ВС РФ от 27 июля 2016 г. № ДК16-30 // <https://legalacts.ru/sud/reshenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-27072016-n-dk16-30/>.

³ Мошенники нашли судью-единомышленника и сели за арест им акций Михайловского ГОКа // <https://www.kommersant.ru/doc/672740>.

2. Сбалансированность обеспечительных мер в арбитражном процессе

2.1. Буква закона и ее судебная интерпретация

Согласно процессуальному закону (АПК РФ) суд в арбитражном процессе может по заявлению определенных лиц принять обеспечительные меры¹. Заявителем чаще всего выступает истец по делу, а меры могут включать арест имущества ответчика, запрет совершения регистрационных действий с имуществом ответчика и др.

Закон предусматривает два основания принятия обеспечительных мер: «[1] если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта... а также [2] в целях предотвращения значительного ущерба заявителю»².

Законодатель добавляет к этому, что «обеспечительные меры должны быть соразмерны заявленному требованию»³.

Слово «может» (применительно к принятию мер) в тексте нормы указывает на то, что этот вопрос находится в сфере дискреции суда, который по своему усмотрению решает, нужны ли в данном случае обеспечительные меры. Однако эта дискреция не безгранична.

Прежде всего для введения мер должны присутствовать явно указанные в законе основания. Пленум ВАС РФ в 2006 г. разъяснил, что достаточно наличия любого из двух упомянутых выше оснований⁴. Пленум далее пояснил, что «затруднительность или невозможность» исполнения судебного акта могут быть связаны с «действиями, предпринимаемыми для уменьшения объема имущества». Иначе говоря, если ответчик отчуждает свое имущество, это может быть основанием для введения обеспечительных мер, таких как арест имущества. Что касается «предотвращения значительного ущерба», Пленум отметил, что принимаемые для этого «обеспечительные меры могут быть направлены на сохранение существующего состояния отношений (*status quo*) между сторонами». Например, запрет совершения регистрационных действий с имуществом направлен на сохранение такого *status quo* и тем самым на предотвращение возможного ущерба истцу в случае перерегистрации активов на третье лицо⁵.

Следует сказать, что используемые в обсуждаемых формулировках понятия «затруднительность» и «значительность» являются оценочными, что опять же

¹ Пункт 1 ст. 90 АПК РФ.

² Пункт 2 ст. 90 АПК РФ.

³ Пункт 2 ст. 91 АПК РФ.

⁴ Пункт 9 постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55.

⁵ Там же.

означает использование судом своей дискреции для решения вопроса о том, является ли в данном случае это основание достаточным для введения мер.

Помимо наличия установленных законом оснований буква закона явно требует, чтобы обеспечительные меры были «соразмерными». Это понятие также является оценочным, т.е. подразумевающим определенную степень судебного усмотрения.

Как правило, суды понимают эту норму в том смысле, что недопустимо блокирование значительных активов или введение иных мер, чреватых значительными потерями для ответчика, по иску на относительно небольшую сумму¹.

2.2. Сбалансированность обеспечительных мер

Однако дискрецию суда ограничивает не одно лишь механическое сопоставление суммы иска и стоимости блокируемых активов.

В каждом конкретном деле суд должен определять, являются ли вводимые меры *сбалансированными* в широком смысле слова, т.е. учитывают ли они в достаточной степени интересы не только истца, но и ответчика (а равно иных лиц, чьи интересы затронуты обеспечительными мерами). В процессуальном законе об этом, правда, явно не сказано, но такой вывод следует из конституционно-правовых соображений. Вывод также подкреплён позицией Пленума ВАС РФ и практикой ВС РФ.

Несомненно, арест имущества ответчика и другие обеспечительные меры затрагивают конституционные права ответчика. Как минимум это право на свободное использование имущества² и право частной собственности³. Косвенно блокировка активов может затронуть и другие конституционные права. Например, право на судебную защиту⁴ может оказаться под ударом из-за невозможности оплаты услуг адвокатов.

Согласно прямому указанию Конституции РФ, конституционные права и свободы могут быть ограничены лишь в той мере, в которой это «необходимо» для защиты тех или иных конституционно значимых ценностей, в том числе «прав и законных интересов других лиц»⁵.

Концепция «необходимости», используемая в процитированной конституционной норме, – одна из самых важных в конституционном праве. Конституционный Суд РФ постоянно применяет ее в своей практике, разъясняя ее различными словами. В качестве синонимов, разъясняющих понятие «необходимые»

¹ См., например, п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 июля 2003 г. № 72.

² Часть 1 ст. 34 Конституции РФ.

³ Части 1–3 ст. 35 Конституции РФ.

⁴ Статья 49 Конституции РФ.

⁵ Часть 3 ст. 55 Конституции РФ.

(имеются в виду ограничения), КС РФ в различных актах использует термины «соразмерные», «не чрезмерные», «отвечающие требованиям справедливости», «адекватные», «пропорциональные» и т.п.¹

В целом речь идет о том, что при оценке правомерности подобных ограничений необходимо сопоставить конкурирующие конституционные интересы и найти баланс между ними. Несколько упрощая, можно сформулировать этот принцип следующим образом: если вред от ограничения конституционных прав превышает пользу от этого ограничения для других конституционных прав, то ограничение не является «необходимым» в конституционном смысле².

Применительно к обеспечительным мерам сказанное означает, что принятие таких мер не должно ущемлять интересы ответчика сверх «необходимого» в конституционном смысле. А это значит, что нужно найти баланс между конституционным правом ответчика по свободному использованию своих активов и конституционным интересом истца по предотвращению диссипации доступных для взыскания активов.

Следует добавить, что ЕКПЧ, являющаяся частью правовой системы Российской Федерации³, также фиксирует право на «уважение собственности» (*peaceful enjoyment of his possessions*)⁴. И в практике ЕСПЧ по этому вопросу также занимает важнейшее место концепция «справедливого баланса» (*fair balance*) между этим правом и публичными интересами⁵. В целом она близка концепции «необходимости» (соразмерности, пропорциональности и т.д.), используемой в практике КС РФ.

Разумеется, ни КС РФ, ни ЕСПЧ по своему статусу не могут заниматься поиском такого баланса в каждом конкретном случае введения обеспечительных мер. Соответственно, эта задача ложится на вводящий обеспечительные меры суд и, в случае обжалования, на вышестоящие суды.

¹ См., например, постановление КС РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П.

² Точнее, речь идет о сравнении *математического ожидания* ущерба для ответчика (связанного с введением обеспечительных мер) и *математического ожидания* ущерба для ответчика (связанного с отказом от введения обеспечительных мер).

³ Часть 4 ст. 15 Конституции РФ.

⁴ Статья 1 Протокола № 1 к ЕКПЧ.

⁵ См., например: *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, Appl. Nos. 7151/75 & 7152/75, Judgment, 23 September 1982, para. 69 (многолетний запрет собственнику на строительство на земле, предназначенной для изъятия для государственных нужд в отдаленном будущем, признан недопустимым вмешательством в право собственности). Следует добавить, что акт суда в *гражданско-правовом* споре обычно не считается государственным вмешательством в право собственности; однако есть исключения, в том числе когда исполнение этого акта возлагает чрезмерное бремя на сторону. См., например: *Milhau v. France*, Appl. No. 4944/11, Judgment, 10 July 2014, paras. 48–53 (судебный приказ о передаче супруге виллы в процессе развода возлагает чрезмерное бремя на супруга, поскольку суды не учли возможности применения менее обременительных средств, в том числе выплаты супруге соответствующей суммы деньгами).

В процессуальном законодательстве тема сбалансированности обеспечительных мер почти не раскрывается, за исключением лишь указания на необходимость их «соразмерности» (исходя из вышеупомянутой судебной практики, это несколько более узкая категория).

Однако Пленум ВАС РФ сформулировал некоторые указания по поводу введения или отказа во введении обеспечительных мер. Эти формулировки, как представляется, можно рассматривать как попытку конкретизации общего конституционного принципа «необходимости» (т.е. сбалансированности, пропорциональности, адекватности, справедливости).

А именно согласно Пленуму при оценке доводов о необходимости принятия обеспечительных мер суд должен иметь в виду:

«[1] разумность и обоснованность требования заявителя о применении обеспечительных мер;

[2] вероятность причинения заявителю значительного ущерба в случае непринятия обеспечительных мер;

[3] обеспечение баланса интересов заинтересованных сторон;

[4] предотвращение нарушения при принятии обеспечительных мер публичных интересов, интересов третьих лиц»¹.

Как представляется, ключевым здесь является третий в списке пункт, в котором явно установлена необходимость обеспечения баланса интересов сторон, т.е. необходимость учета интересов не только истца, но и ответчика.

Например, если в результате ареста имущества ответчик лишается возможности совершать обычные расходы на поддержание нормальной жизни себя и своей семьи (оплата за питание, жилье, образование, лечение и т.п.) или оплачивать услуги юристов, необходимые для ведения его дела, это является чрезвычайно значительным вмешательством в конституционные интересы ответчика. С учетом того, что победа истца по итогам рассмотрения дела вовсе не гарантирована, подобное вмешательство вряд ли может быть оправданным, сколь бы значительны по сумме ни были требования истца. Соответственно, суду следует принять такие обеспечительные меры, чтобы ответчик не утрачивал возможности совершать разумные расходы, соответствующие его обычному образу жизни.

Следует также обратить внимание на второй пункт, о вероятности причинения значительного ущерба. Очевидно, по мысли Пленума, суд должен оценить величину этой вероятности и, исходя из этой оценки, принять обеспечительные меры или отказать в их принятии. Если данная вероятность достаточно низка, вводить меры не следует, даже когда стоимость блокируемых активов меньше суммы иска (т.е. узко понимаемое требование «соразмерности» выполнено). Возможный промежуточный вариант – ввести некий «облегченный» (для ответчика) вариант обеспечительных мер с учетом низкой вероятности причинения ущерба заявителю.

¹ Пункт 10 постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55.

Вероятность причинения значительного ущерба истцу в результате непринятия обеспечительных мер (таких как арест имущества) определяется несколькими факторами.

Во-первых, это вероятность того, что ответчик предпримет действия по выводу активов. Суд может оценить эту вероятность, например, на основании сведений о репутации и предшествующем процессуальном поведении ответчика.

Во-вторых, что не менее важно, это вероятность того, что истец по итогам рассмотрения дела по существу выиграет его. Если вероятность победы истца низка, то и вероятность причинения ему ущерба тем более низка. Ведь в случае проигрыша истцом дела никакой речи об ущербе от непринятия обеспечительных мер речи быть не может (напротив, в этом случае ответчику будет причинен ущерб их принятием). Разумеется, суд на этапе введения обеспечительных мер не может предрешать исход дела по существу, но тем не менее имеющиеся на этот момент доказательства, как правило, позволяют сделать разумные предположения о вероятности того или иного исхода дела.

Наконец, в качестве третьего фактора следует упомянуть размер активов ответчика. Если сам этот размер незначителен, то отказ от блокирования этих активов никак не может причинить значительного ущерба истцу. Соответственно, незначительный размер активов ответчика может служить самостоятельным основанием для отказа в аресте имущества.

Кроме того, Пленум предлагает суду, принимающему решение об обеспечительных мерах, оценить два обстоятельства: «[1] насколько истребуемая заявителем конкретная обеспечительная мера связана с предметом заявленного требования, соразмерна ему и [2] каким образом она обеспечит фактическую реализацию целей обеспечительных мер...». (А цели обеспечительных мер, как обсуждалось выше, – исключить затруднительность или невозможность исполнения судебного акта и предотвратить значительный ущерб заявителю.)

По сути, эти два фактора также являются попыткой конкретизации идеи о необходимости учета интересов всех сторон при введении обеспечительных мер. Если, допустим, предложенные меры недостаточно связаны с предметом требования или не способствуют в достаточной степени предотвращению ущерба заявителя, то в мерах может быть отказано с учетом интересов ответчика.

Правовые позиции, сформулированные Пленумом ВАС РФ, впоследствии нашли применение в практике арбитражных судов, в том числе Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ. Так, в одном из дел в 2019 г. Коллегия отменила определение нижестоящего суда о введении обеспечительных мер (а именно запрета на внесение изменений в ЕГРЮЛ), сославшись на несоблюдение нижестоящими судами баланса интересов сторон. Коллегия указала на следующее: «[С]удебные инстанции не обосновали разумность требования заявителя о запрете внесения в ЕГРЮЛ сведений, касающихся исполнительного органа общества, возможность причинения истцу значительного ущерба в случае непринятия указанной меры

обеспечения и затруднительность исполнения судебного акта. Кроме того, суды не мотивировали каким образом в результате принятых обеспечительных мер... будет сохранен баланс интересов всех заинтересованных в исходе дела лиц и не окажутся ли нарушенными права единственного участника общества...»¹.

В итоге Коллегия отменила акты нижестоящих судов и отказала заявителю в принятии обеспечительных мер.

2.3. Компаративный анализ

Критерий сбалансированности обеспечительных мер не сформулирован явно в российском процессуальном законодательстве. Он упомянут и отчасти разъяснен в цитированном выше Постановлении Пленума ВАС РФ 2006 г. Однако, по-видимому, пока что этот критерий не нашел достойного отражения в российской судебной практике.

В связи с этим заслуживает рассмотрения то, как этот критерий воплощается в законодательстве и судебной практике других государств и надгосударственных образований. Ведь требование сбалансированности основано не столько на специфических нормах национального закона, сколько на базовых конституционных принципах и, можно сказать, на самой идее справедливости. Соответственно, принцип сбалансированности в том или ином виде признается самыми разными правопорядками, в том числе и применительно к обеспечительным мерам.

Рассмотрим для примера процессуальные нормы Англии и США об обеспечительных мерах, а также правила арбитража ЮНСИТРАЛ (тоже допускающие введение обеспечительных мер).

В Англии концепция обеспечительных мер (*interim measures*) исторически восходит к праву справедливости (*equity*), что в практическом плане означает весьма высокую степень судебной дискреции и необходимость учета всех обстоятельств дела в совокупности при введении таких мер.

В настоящее время возможность принятия обеспечительных мер в виде судебного запрета или приказа (*interim injunction*), включая запрет на отчуждение активов (*freezing order*), предусмотрена нормативным актом.² Суд имеет широкую дискрецию на принятие таких мер, но эта дискреция не безгранична. Судебная практика выработала ряд критериев для обеспечительного блокирования активов³:

- 1) достаточно высокая вероятность выигрыша истца при рассмотрении дела по существу (*a good arguable case*);
- 2) существование активов, принадлежащих ответчику;

¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26 августа 2019 г. № 310-ЭС19-5831 по делу № А14-21480/2018.

² Civil Procedure Rules. Rule 25.1(1).

³ См., например: *Dougherty Ch., Kennedy R. A Practical Guide to Freezing Orders / 2TG Commercial Fraud Team. Spring 2020 // <https://www.2tg.co.uk/wp-content/uploads/2020/03/PRACTICAL-GUIDE-Commercial-Fraud-Freezing-Orders-Spring-2020.pdf>.*

3) реальный риск диссипации активов;

4) приказ о блокировке активов является «справедливым и подходящим» (*just and convenient*).

Заявитель, т.е., как правило, истец, должен представить доказательства по каждому из пунктов, а ответчик может представлять свои контрдоказательства (за исключением процедуры *ex parte*, применяемой в экстренных случаях). Так, что касается реального риска диссипации, истец может представить доказательства бесчестности истца в целом либо конкретные доказательства вывода им активов из пределов досягаемости суда.

Четвертый пункт (приказ должен быть «справедливым и подходящим») зафиксирован писанным законом¹. Очевидно, смысл его в том, чтобы обеспечить баланс интересов обеих сторон спора при введении обеспечительных мер.

Для достижения справедливого баланса важно не ущемить интересы ответчика сверх необходимого. Ввиду этого стандартная форма приказа о блокировке активов, введенная нормативным актом, включает разрешение ответчику на совершение довольно широкого круга расходов. К таким расходам относятся следующие²:

1) обычные бытовые и семейные расходы (*ordinary living expenses*) – по умолчанию обычно в сумме 500–1000 фунтов в неделю, но эта сумма может быть увеличена до фактического уровня обычных расходов ответчика;

2) расходы на юридические услуги и юридическое представительство (*legal advice and representation*) – в конкретном размере, указанном судом, или в разумном размере, в зависимости от ситуации.

Если ответчик ведет коммерческую деятельность, в приказ обычно включается разрешение отчуждать активы в ходе обычной коммерческой деятельности (*in the ordinary and proper course of business*)³.

Расходы на жизнь могут включать затраты не только на жилье и еду, но и на образование, лечение, выплату ипотечных кредитов и т.п. Обеспечительные меры не имеют цели наказать ответчика (проигрыш которого в суде не предreshен). Ввиду этого ответчику обычно разрешается поддерживать свой обычный образ жизни. (Несколько более жесткий по отношению к ответчику подход применяется, когда речь идет об исках имущественного характера, т.е. блокируются активы ответчика, которые, по мнению истца, на самом деле принадлежат истцу, а не ответчику.)

Если разрешенная к расходованию сумма окажется недостаточной, ответчик может ходатайствовать о ее увеличении. В этом случае уже на нем лежит бремя доказывания того, что его фактические расходы выше этой суммы.

¹ Senior Courts Act 1981. S. 37.

² CPR Practice Direction 25A. Annex. Para. 11(1).

³ Ibid. Para. 11(2).

Применяются разного рода компромиссные варианты; например, ответчик может потратить дополнительную сумму, объяснив адвокатам истца, на что именно он собирается ее потратить.

В США концепция обеспечительных мер также происходит из английского права справедливости. Практика американских судов не тождественна английской практике; кроме того, процессуальное законодательство и судебная практика различных штатов по этому вопросу не вполне тождественны между собой. Вместе с тем основные принципы остаются сходными.

Применительно к федеральному гражданскому процессу критерии введения обеспечительных мер (*preliminary injunction*) в 2008 г. были зафиксированы в прецеденте Верховного суда США: «Истец, испрашивающий обеспечительные меры (*preliminary injunction*), должен продемонстрировать, [1] что он, вероятно, выиграет дело при рассмотрении по его существу (*likely to succeed on the merits*), [2] что он, вероятно, потерпит невосполнимый ущерб (*likely to suffer irreparable harm*) в отсутствие обеспечительных мер, [3] что баланс интересов (*balance of equities*) предполагает решение в его пользу и [4] что принятие обеспечительных мер соответствует общественному интересу (*public interest*)»¹.

Верховный суд США особо подчеркнул, что обеспечительные меры – это экстраординарная мера, принимаемая по усмотрению суда с учетом всех обстоятельств дела.

Как видим, и в США важнейшую роль играет сопоставление интересов вовлеченных в дело сторон. Разумеется, принимается во внимание и вероятность выигрыша дела истцом. Что касается публичного интереса, то этот фактор играет важнейшую роль в спорах с участием государства (таких как рассмотренный Верховным судом США спор), но относительно меньшую роль в обычных частноправовых спорах².

Все сказанное о необходимости сбалансированности и пропорциональности обеспечительных мер в полной мере относится к обеспечительным мерам, принимаемым не только государственным судом, но и третейским судом, в том числе международным коммерческим арбитражем.

В практике международных коммерческих арбитражей давно уже кристаллизовался ряд критериев для введения обеспечительных мер. В литературе обыч-

¹ *Winter v. Natural Resources Defense Council*, 129 S.Ct. 365, 374 (2008). Зоозащитники добивались запрета использования сонаров ВМФ со ссылкой на вред, причиняемый китам. Нижестоящие суды ввели обеспечительные меры в виде ограничений на использование сонаров во время учений. Верховный суд США, взвесив противостоящие интересы (возможный вред неизвестному числу китов против серьезного ущерба национальной безопасности), признал введение обеспечительных мер необоснованным и отменил их.

² Подробнее см.: *Moore M.D. The Preliminary Injunction Standard: Understanding the Public Interest Factor // Michigan Law Review. 2019. Vol. 117. Iss. 5. P. 939–962* (<https://repository.law.umich.edu/mlr/vol117/iss5/4>).

но приводят примерно следующий список сформированных практикой подлежащих учету факторов¹:

1) вероятность выигрыша истца при рассмотрении дела по существу (*fumus boni iuris*);

2) риск причинения истцу серьезного ущерба в случае отказа от введения мер (*periculum in mora*);

3) риск осложнения спора в случае отказа от введения мер (необходимость сохранения *status quo*);

4) решение о введении или об отказе во введении мер не должно предопределять исход дела по существу (*no preiudgment on merits*);

5) пропорциональность, сбалансированность, справедливость (*proportionality/balance of equities*).

Последний критерий подразумевает соотнесение потенциального ущерба от невведения мер для истца и потенциального ущерба от введения мер для ответчика.

Эти критерии, сформулированные арбитражами, впоследствии были частично зафиксированы в различных правовых документах.

Так, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (в ред. 2010 г.) содержит следующие критерии для введения обеспечительных мер в ходе арбитража: «Сторона, запрашивающая обеспечительную меру... должна убедить арбитражный суд в том, что:

а) может быть причинен ущерб, который нельзя должным образом устранить путем присуждения убытков, если распоряжение о принятии такой меры не будет вынесено, и такой ущерб существенно перевешивает ущерб, который может быть причинен стороне, в отношении которой принимается такая мера, если эта мера будет предписана; и

б) существует разумная возможность того, что запрашивающая сторона добьется успеха в отношении существа требования. Любое определение относительно такой возможности не затрагивает свободу усмотрения арбитражного суда при вынесении любых последующих определений»².

¹ ICC Commission Report: Emergency Arbitrator Proceedings / International Chamber of Commerce (ICC). 2019. P. 25 // <https://library.iccwbo.org/content/dr/pdfs/Emergency%20Arbitrator%20Proceedings.pdf>. Cp.: Benz S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration // Georgetown Journal of International Law. 2018. Vol. 50. Iss. 1. P. 151–165; Havedal Ipp A. SCC Practice Note: Emergency Arbitrator Decisions Rendered 2015–2016 / Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. June 2017 // <https://sccinstitute.com/media/194250/ea-practice-note-emergency-arbitrator-decisions-rendered-2015-2016.pdf>; Rydén O. On the Legal Frameworks and Substantive Standards Governing the Granting of Interim Measures in International Commercial Arbitration. Master Thesis, Faculty of Law, Lund University, 2011. P. 24–31.

² Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (пересмотрен в 2010 г.) / Комиссия ООН по праву международной торговли. Ст. 26(3) // <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf>.

Как видим, ключевое соображение – о соотношении ожидаемых величин ущерба, который может быть причинен каждой из сторон принятием или отказом в принятии обеспечительных мер. При этом принимается во внимание вероятность успеха истца при рассмотрении дела по существу (разумеется, без предопределения исхода дела).

Идентичное положение содержится и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (в ред. 2006 г.)¹. Заметим, что российский Закон о международном коммерческом арбитраже, как и аналогичное законодательство многих других стран мира, основан на Типовом законе ЮНСИТРАЛ. Однако эта рецепция была осуществлена в 1993 г., т.е. до того, как в Типовом законе появилась интересующая нас статья о критериях принятия обеспечительных мер (2006 г.). Так что в российском законе процитированная норма пока что отсутствует.

3. Обеспечительные меры в России: статистические данные

Само количество обращений в арбитражные суды с заявлениями о принятии обеспечительных мер в прошлое десятилетие было выше, чем в последние годы, с 2009 г. прослеживается тенденция к снижению объема соответствующих ходатайств². Но в тот период обеспечительные меры удовлетворялись почти в половине случаев. Применительно к имущественным спорам в 2013–2014 гг. чаще удовлетворялись обращения по поводу запрета на определенные действия – это около 31% заявлений. В 2019 г. в соответствии с официальными статистическими данными арбитражными судами было рассмотрено 38 445 заявлений и удовлетворено только 10 863 (около 28%), однако еще 3677 были отменены в связи с поданными заявлениями об отмене обеспечительной меры, т.е. реально удовлетворено только 18% заявлений. При этом обеспечительные меры в процедурах несостоятельности демонстрируют принципиально другую картину: почти 60% (11,5 тыс. из 20 тыс. заявлений) заявлений судьи удовлетворяют, что, полагаем, можно объяснить тем, что судьи считают заявления кредиторов более вероятными к удовлетворению, а недобросовестность должника более вероятной, чем обычного должника. При этом суды общей юрисдикции демонстрируют еще более оптимистические данные: так, из почти 15 тыс. заявлений о принятии обеспечительных мер удовлетворены почти 11 тыс., т.е. более 71%, что очевидно значительно больше, чем в арбитражных судах, в процентах, но заметно значительно меньше по количеству заявлений, и это при том, что в судах общей юрисдикции рассматривается более чем в 10 раз большее количество дел.

¹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 г.; с изменениями, принятыми в 2006 г.) / Комиссия ООН по праву международной торговли. Ст. 17A(1) // https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf.

² Используются официальные данные Судебного департамента при ВС РФ (<http://www.cdep.ru/index.php?id=79/>).

4. Проблемы обеспечительных мер в России

Прежде чем обратить внимание на несколько острых, но малоизученных проблем применения норм об обеспечительных мерах, необходимо описать генезис развития данного института в отечественном процессуальном праве.

В 1876 г. в «Курсе гражданского судопроизводства» К.И. Малышев рассматривал вопросы обеспечительных мер вовсе не в главе об искомом прошении, как, например, у В.Л. Исаченко в 1910 г., и не в главе о производстве до слушания дела, как в учебнике Т.М. Яблочкова 1912 г., а в главе «О случайных требованиях». К таким случайным требованиям относились вопросы так называемого *частного производства*, т.е. рассмотрение которых необходимо для рассмотрения по существу, но они носят акцессорный, придаточный характер, такие как вступление в дело третьего лица с самостоятельными требованиями, возражения процессуального характера, которые препятствуют дальнейшему движению дела (основания для прекращения, оставления без рассмотрения), отводы судьям и другим лицам, приостановление производства по делу, а также и обеспечительные меры (включая разные охранительные и временные меры (персональный арест ответчика или его имущества, запрещение отлучаться из города, предоставление за него поручительства благонадежных господ, обеспечение судебных расходов (*caution judicio solvi*) и т.д.)).

Однако данная историческая справка дается здесь не случайно. Дело в том, что целый ряд проблем и сложностей чисто практического плана, которые повсеместно встречаются, происходят не только из недостатков некоторых законодательных установлений процессуальных кодексов, а прежде всего от того, что не учитывается глубинное смысловое значение такого процессуального института, как частное производство. В действующем законе существует великое множество таковых, однако законодатель по ряду причин далеко не всегда обеспечивает их существование надлежащей процедурой. Например, отвод суда и других участников процесса (помощника, секретаря, прокурора, переводчика и т.д.) предусмотрен, но дальше частное производство купирруется, в силу чего пресекается логика и здравый смысл. Точно также процессуальные полномочия председателя суда описаны в кодексах (например, ускорение сроков, рассмотрение ходатайств судей о коллегиальном рассмотрении дела в суде первой инстанции, продление сроков рассмотрения дела), но это полномочие не имеет никакой «общей части», поскольку законодатель игнорирует наличие частных производств как общей процессуальной категории. К таковым, безусловно, относится и рассмотрение вопроса о компенсации судебных расходов (недаром этот институт во всех дореволюционных учебниках рассматривался в соседних параграфах).

Однако если при решении вопроса компенсации судебных расходов постепенно был возрождена и описана процедура его рассмотрения (включая порядок, процессуальный срок, субъекты, в нем участвующие, распределение бремени доказы-

вания и критерии разумности), то в отношении обеспечительных мер подобного до сих пор так и не произошло, что не только не справедливо, но и создает огромное количество проблем правоприменения, а также ошибочные решения как на уровне законодателя, который бессистемно (*ad hoc*) «латает дыры», так и тем более на уровне судебного толкования даже высшими судебными инстанциями.

В настоящем исследовании будут обсуждены только четыре проблемы, каждая из которых, однако, имеет принципиальный и базовый характер, т.е. их решение возможно только при системном и последовательном улучшении описываемого процессуального механизма. Это (1) соблюдение принципа пропорциональности, соразмерности (как в отношении меры и объема требований, так и в смысле объема ограничения прав ответчика (соразмерность (адекватность) отрицательных для ответчика последствий принятия мер)), (2) учет судом шанса удовлетворения исковых требований (в дореволюционном периоде его именовали «достоверность иска»); кроме того, авторы предпримут попытку доказать, что без налаживания эффективного функционирования защитных механизмов (создающих процессуальный баланс интересов сторон), таких как (3) встречное обеспечение и (4) компенсация убытков (как по форме, так и по сути), такой важный вид частного производства, как обеспечительные меры, не сможет повысить качество российского правосудия.

4.1. Достоверность или связь с перспективами искового заявления

Дореволюционные ученые-процессуалисты выделяли определенные условия, при которых принимается обеспечение иска:

1) иск должен быть достоверным; вопрос о достоверности разрешает сам суд, с тем лишь ограничением, что когда при самом предъявлении к взысканию долгового обязательства, совершенного или засвидетельствованного установленным порядком, или опротестованного векселя взыскатель потребует обеспечения, то суд не вправе ему в этом отказать;

2) опасность для истца не получить удовлетворение (*periculum in mora*); угрожает ли эта опасность истцу, зависит всецело от усмотрения суда;

3) обеспечение допускается только по искам, определенным известной суммой, в противном случае суд был бы лишен возможности указать ту сумму, до которой должно простираться обеспечение, поэтому споры о правах семейственных, правах состояния, праве участия частного и т.д. как споры, не поддающиеся денежной оценке, не подлежат обеспечению¹.

Те же критерии постулировал и Е.А. Нефедьев².

¹ Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е изд. Ярославль: Книгоизд-во И.К. Гассанова, 1912. С. 155.

² Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М.: Тип. Имп. Моск. ун-та, 1909. С. 263–264.

В 20-е гг. XX в. возник спор о том, всегда ли необходимо соблюдать правило достоверности иска или же достаточно установления одной только угрозы невозможности или затруднительности исполнения решения по делу. Н. Быховский¹, В.А. Краснокутский², Г. Рындзюнский³ считали, что требование достоверности должно выполняться всегда, а С.В. Александровский и В.Н. Лебедев⁴, А.А. Бугаевский⁵, Б. Шехтер⁶ полагали, что достаточно только одного из двух условий. При этом А.А. Бугаевский и Б. Шехтер указывали на то, что если иск достоверен, то он и так всегда может быть обеспечен, но если же отсутствуют доказательства, подтверждающие его обоснованность, то тогда возникает и необходимость прибегать ко второму условию. В любом случае условие достоверности следует рассматривать не более как опровергаемую презумпцию, а не связывать его с окончательным выводом суда по делу. На это обстоятельство первым обратил внимание В.А. Краснокутский: «Чтобы разрешить эту меру в пользу истца, суд заранее должен считать иск заслуживающим такой гарантии, другими словами, до решения дела допустить презумпцию обоснованности иска. Как всякое предположение, эта процессуальная презумпция может быть потом опровергнута решением, отказывающим истцу в иске»⁷, или даже до этого – возражениями и представленными в их обоснование доказательствами противоположной стороны.

Однако в настоящее время от применения критерия достоверности иска отказались как в текстах процессуальных кодексах, так и в правоприменительной практике. Отсутствие данного критерия в законодательстве связано с принятием ГПК РСФСР 1964 г., исключившего правило достоверности иска из условий его обеспечения, а принятые позднее кодифицированные акты (АПК РФ 1992 г., АПК РФ 1995 г.) последовали его примеру.

На сегодняшний день условие достоверности иска в том или ином виде закреплено в нормах процессуального права Австрии, Великобритании, Германии, Нидерландов, Франции, США и ряда других стран.

С целями обеспечения иска тесно связано условие, традиционно именуемое «*periculum in mora*» («опасность или риск промедления»). Меры обеспечения

¹ См.: Быховский Н. Обеспечение иска // Еженедельник советской юстиции. 1925. № 29. С. 989–991.

² Краснокутский В.А. Очерки гражданского процессуального права. Опыт систематизации законодательства РСФСР и СССР по судостроительству и гражданскому судопроизводству. Кинешма: Изд. Ив.-Вознесенск. Губсоюза, 1924. С. 123.

³ Рындзюнский Г. Техника гражданского процесса. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1924. С. 33–34.

⁴ Александровский С.В., Лебедев В.Н. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР с постатейно-систематизированными материалами. 4-е изд. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1929. С. 118.

⁵ Бугаевский А.А. Гражданский процесс в его движении. Л.: Военная типография, 1924. С. 20.

⁶ Шехтер Б. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР: Текст и практический постатейный комментарий (общее производство). Л.: Рабочий Суд, 1926. С. 58–59.

⁷ Краснокутский В.А. Указ. соч. С. 123.

носят оперативный, срочный характер даже тогда, когда принимаются в связи с находящимся в производстве суда иском, а уж когда их принятие предшествует обращению в суд с исковым заявлением, необходимость оперативного обеспечения притязания заявителя должна вырисовываться чуть ли не сама собой. Крайняя срочность должна прослеживаться и в том, что и иск еще не может быть предъявлен, а уже необходимо принять меры его обеспечения. Опасность промедления должна свидетельствовать не только о необходимости обеспечения иска с целью действительной реализации материально-правового требования заявителя, но и о срочной потребности предотвращения убытков либо вреда при обеспечении иска с превентивной целью.

Действующее арбитражное процессуальное законодательство не предусматривает *periculum in mora* в качестве условия удовлетворения ходатайства об обеспечении будущего иска, но при отсутствии необходимости оперативно-го принятия обеспечительных мер стало бы ненужным обеспечение не только будущего иска, но и иска, предъявленного в суд. Таким образом, *periculum in mora*, не будучи установленным законом условием обеспечения исков, является им фактически.

Отсутствие опасности промедления не должно приводить к обеспечению иска из-за нецелесообразности принятия обеспечительных мер: когда нет риска промедления, обеспечение иска, скорее всего, направлено на реализацию целей, отличных от тех, для достижения которых создан данный институт. В отличие от АПК РФ Устав гражданского судопроизводства 1864 г., регулируя порядок принятия обеспечительных мер председателем суда, прямо указывал на необходимость соблюдения условия о *periculum in mora*, когда принятие мер обеспечения не терпит отлагательства (ст. 598); аналогичное правило воспроизводилось и в проекте (ст. 601). Пункт «б» ст. 83 ГПК РСФСР 1923 г. предусматривал возможность обеспечения иска, когда по самому характеру требования промедление сделает затруднительным либо невозможным исполнение решения. В соответствии с Федеральными правилами гражданского процесса (FRCP) американские федеральные суды также могут выносить приказ о временном ограничении (TRO)¹ лишь при условии опасности промедления, сформулированного в виде требования о незамедлительном (*immediate*) характере предотвращаемого вреда, потерь либо убытков (правило 65).

Очень важной особенностью условия о *periculum in mora* является то, что риск, угроза или опасность промедления не подлежат доказыванию. С этим соглашались все дореволюционные процессуалисты², рассматривавшие данный вопрос.

¹ Юсупов Т.Б. Институт обеспечения иска в системе американского права // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 11. С. 33.

² См.: Гольмстен А.Х. Предварительный проект законоположений «О частных производствах» и вызванных им изменений в других частях Устава гражданского судопроизводства: Приложение к № 1 Журнала Министерства юстиции (январь 1897 г.). СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1897. С. 368.

К.Н. Анненков обращал внимание на то, что требовать от заявителя представления доказательств опасности промедления «представляется не только явно несправедливым, но и положительно невозможным, потому что опасность от умедления, как простой факт, не зависящий от воли человека, в огромном большинстве случаев, очевидно доказан может быть не иначе, как свидетельскими показаниями, т.е. таким способом доказательства, который никоим образом не может быть представлен в день начала процесса»¹. Поэтому заявитель, по мнению А.Х. Гольмстена, должен только указать на причины своих опасений². Требование обоснованности *periculum in mora* как условие удовлетворения ходатайства об обеспечении будущего иска соблюдается лишь изложением доводов о существовании риска промедления. Само же требование о необходимости мотивировать опасность промедления должно быть обязательно прямо закреплено в действующем законе как условие обеспечения не только будущего, но и поданного в суд иска.

Современные ученые также отмечают³, что эффект от применения обеспечительных мер наступает в том случае, если они принимаются неотложно. В значительном числе случаев именно оперативность обеспечительных мер определяет их эффективность. Необходимы оперативная реакция на сложившуюся ситуацию, а также обеспечение конфиденциальности в целях эффективности мер и избежания того, что «должник, узнав о приказе, предпримет какие-либо действия, обусловленные самой природой предварительного обеспечения».

4.2. Соразмерность

С предметом обеспечения связано и сформулированное в законе условие принятия мер по обеспечению будущего иска (ч. 2 ст. 91 АПК РФ) – соразмерность обеспечительных мер (вида обеспечения) заявленному требованию. Данное условие при формулировке «соразмерность вида обеспечения» направлено главным образом на защиту прав лиц, в отношении которых принимаются меры по обеспечению иска. Правило соразмерности не есть нечто новое для российского правопорядка: оно было закреплено в ст. 604 и 608 Устава и позднее в несколько измененном виде вошло в проект изменения положений Закона о частных производствах – ст. 606, 611; в ГПК РСФСР 1923 г., ГПК РСФСР 1964 г., АПК РФ 1992 г., АПК РФ 1995 г., проектах АПК РФ и ГПК РФ оно, правда, фактически отсутствовало. Правило соразмерности выражается и в таких процессуальных явлениях, как возможность принятия нескольких обеспечительных мер в отношении одного материального средства, одной меры в отношении несколь-

¹ Анненков К.Н. Указ. соч. С. 147.

² Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. С. 277.

³ Павлова Н.В. Ускоренная судебная защита: Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе. М.: Дело, 2005. С. 52, 55.

ких материальных средств обеспечения, двух мер в отношении двух материальных средств, и в многообразии других подобных вариаций, предопределенных природой вида обеспечения и необходимостью, если она присутствует, гарантировать реализацию материально-правового требования либо превентивную защиту в полном объеме.

Другим условием обеспечения, в том числе и будущего, иска является соответствие размера требования и *соразмерность* вида обеспечения тем *последствиям*, которые может иметь его принятие для противоположной стороны (т.е. это иной критерий – соразмерность последствиям для оппонента). Если обеспечение иска приведет к непомерному ограничению ее конституционно установленных (право на свободу перемещения, возможность свободного использования своих способностей для экономической деятельности, право на квалифицированную правовую помощь и т.д.), а также иных прав (право на получение заработной платы, пенсий и пособий), причинению другому лицу несоизмеримых убытков, то принятие охранительных мер без каких-либо дополнительных условий производиться не должно.

Правило соразмерности обеспечения притязания последствиям, к которым это может привести для противоположной стороны, часто сложно определить, когда охранительные меры принимаются с превентивной целью. В этой связи профессором Джоном Лейбсдорфом (*John Leubsdorf*)¹ была предложена интересная формула, обоснованная алгебраически на практике судьей Познером (*Posner*)², после чего она стала часто именоваться «формулой Лейбсдорфа-Познера» (*Leubsdorf-Posner formulation*). Ее использование не редкость в деятельности американских федеральных судов³, и она сводится к следующему:

$$P \times H(p) > (100\% - P) \times H(d),$$

где P означает достоверность иска и возможность его удовлетворения (*probability*), а H – непоправимый вред (*irreparable harm*), при этом p – истец (*plaintiff*), а d – ответчик (*defendant*).

Таким образом, фактическое применение данной формулы получается, основываясь на абстрактном примере, следующим: (вероятная достоверность иска и возможность его удовлетворения в процентах равна 60%) → P – 60% (непоправимый вред истца составляет 200 тыс. долл., что условно можно обозначить как 2, ибо для нас важно лишь само соотношение) → H(p) – 2 → левая часть формулы равняется 120; 100% – 60% – 40% (вероятный вред ответчика, допустим, равен 400 тыс. долл., т.е. 4) → H(d) – 4 → правая часть формулы равна 160. Видно, что

¹ *Leubsdorf J. The Standard for Preliminary Injunctions // Harvard Law Review. 1978. Vol. 91. Iss. 3. P. 525–566.*

² *American Hospital Supply v. Hospital Products Ltd. (1986).*

³ Например: *Friendship Materials, Inc. v. Michigan Brick, Inc. (1982); IT Corp. v. County of Imperial (1983); American Academy of Pediatrics v. Van de Kamp (1989); Kanter & Eisenberg v. Madison Associates (1987); Package Industries Group, Inc. v. Cheney (1980); Williams v. Greene (1987).*

160 – это больше, чем 120, а значит, в удовлетворении заявления о принятии охранительных мер должно быть отказано.

Конечно, в России на основе данной формулы нельзя определить соотношение размера требования и вида обеспечения с возможными последствиями от его принятия для противоположной стороны, поскольку учитывается достоверность иска, которую отечественные суды, как мы уже отметили, во внимание не принимают.

4.3. Взыскание убытков и выплата компенсации за необоснованные обеспечительные меры

Как справедливо отмечено рядом авторов в научной литературе, ограничения, установленные обеспечительными мерами, несомненно связаны с возможными убытками для стороны, в отношении которой они были направлены. Тем не менее нельзя забывать, что заявитель и ответная сторона в равной мере обладают правом на судебную защиту. В связи с этим ответной стороне и другим лицам, которым были причинены убытки мерами обеспечения, законодатель предоставляет право требовать от лица, по ходатайству которого судом были приняты эти меры, возмещения *убытков* или выплаты компенсации. Обязательным условием является тот факт, что предъявить соответствующий иск возможно только в случае вступившего в законную силу судебного акта об отказе в удовлетворении требований заявителя (ч. 1 ст. 98 АПК РФ).

Как известно, одним из условий взыскания убытков является противоправный характер действий (бездействия) со стороны причинителя убытков. Так, ВС РФ в определении от 29 января 2015 г. по делу № 302-ЭС14-735 указывает, что «в силу указанных положений закона возмещение убытков, в том числе в виде упущенной выгоды, является мерой гражданско-правовой ответственности, применение которой возможно лишь при доказанности правового состава, то есть наличия таких условий, как: совершение противоправных действий или бездействия; возникновение убытков; причинно-следственная связь между противоправным поведением и возникшими убытками; подтверждение размера убытков».

Однако институт обеспечительных мер является правовым институтом, предусмотренным действующим процессуальным законодательством, а сами меры по обеспечению иска вводятся судебным актом. С этой точки зрения ни о какой противоправности конечно же не может идти речи. В каждом конкретном случае ту или иную обеспечительную меру принимает суд.

Даже в случае дальнейшего отказа в иске истцу и отмены обеспечительных мер такой судебный акт (т.е. определение суда о принятии обеспечительных мер) не становится противоправным. Конструкция понятия убытков в гражданском праве вряд ли может описать ситуацию, возникающую у ответчика, в случае если обеспечительные меры действительно нанесли ему определенный ущерб и истцу отказано в иске. Попутно отметим, что схожая ситуация наблюдается и при взы-

скании судебных расходов с проигравшей стороны, поскольку сама по себе подача искового заявления или проигрыш в судебном разбирательстве никак не может считаться противоправным, в самом крайнем случае лишь злоупотреблением. Тем не менее законодатели почти всех стран мира считают возможным применять такой специальный процессуальный квазиделиктный механизм.

В литературе было высказано мнение, что предъявление лицом иска о возмещении убытков возможно и в случае вынесения решения о частичном удовлетворении заявленных требований, что также можно сравнить с подходом, применяемым при взыскании судебных расходов. Стоит отметить, что данное умозаключение разумно, так как в данном случае реализуется право на судебную защиту лицом, которому причинены убытки. Так, лицо, чьи права и законные интересы нарушены применением обеспечительных мер, вправе взыскать убытки соразмерно той части заявленных требований, в удовлетворении которой было отказано. К тому же такой подход определенным образом мог бы препятствовать излишним злоупотреблениям заявителя при использовании обеспечительных средств.

Частью 2 ст. 98 АПК РФ критерии расчета компенсации в связи с применением обеспечительных мер определены законодателем также в оценочном плане. Ее размер зависит от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

К сожалению, несмотря на почти десятилетие, прошедшее с момента его принятия, до сих пор самым ярким примером борьбы с процессуальными злоупотреблениями является дело общества «СМАРТС» о взыскании убытков, причиненных обеспечительными мерами, наложенными по ходатайству общества «Сигма Капитал Партнерз»¹. В рамках данного дела судами было установлено, что общество «Сигма Капитал Партнерз» инициировало корпоративный конфликт в обществе «СМАРТС», неоднократно предъявляло в суды необоснованные иски, при рассмотрении которых заявляло ходатайства о принятии обеспечительных мер с целью ограничения акционеров общества «СМАРТС» в корпоративных правах. В результате решением суда первой инстанции от 3 июня 2013 г. с общества «Сигма Капитал Партнерз» взыскано 2600 млн руб. убытков и расходы по государственной пошлине.

По целому ряду причин, и не только правовых, указанный механизм практически не развивается. Так, например, за пять лет, прошедших с принятия, казалось бы, прецедентного определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 6 мая 2016 г. по делу Банка Зенит (дело № 308-ЭС15-18503), процессуальное поведение сторон процесса, а следовательно, и судебная практика демонстрируют полное равнодушие и игнорирование данного компенсационного меха-

¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 6 сентября 2011 г. № 2929/11 по делу № А56-44387/2006.

низма, который, как представляется, должен восстанавливать нарушенные права ответчиков. Лишь несколько десятков дел было рассмотрено в системе арбитражных судов, причем даже в них в 90% случаев истцы не смогли добиться полного удовлетворения своих требований. В 2019 г. в арбитражные суды было подано всего 16 таких исков на общую сумму 33 млн руб., а удовлетворены всего 4 (!!!) на общую сумму 2,7 млн руб. Суммы взыскиваемых убытков и компенсаций составляют в среднем несколько сотен тысяч рублей. Взыскание в размере 1 млн руб. обнаружено нами только в одном случае, когда фермер был лишен возможности работать в течение целого сезона¹.

Несколько более оптимистичной выглядит ситуация в судах общей юрисдикции, где за 2019 г. было подано 434 подобных иска (ст. 146 ГПК РФ) и удовлетворены 379 из них, при этом Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ, к сожалению, демонстрирует весьма противоречивые подходы применения данной нормы². При этом необходимо отметить значительное различие содержания ст. 98 АПК РФ и ст. 146 ГПК РФ по субъекту, который имеет право требовать возмещения, процессуальному порядку рассмотрения, наличию упрощенного порядка выплаты компенсации вместо гражданско-правовых убытков, включая указания в законе на размер возможной компенсации (в виде «вилки» от и до).

4.4. Встречное обеспечение

Вторым сдерживающим или даже блокирующим подачу необоснованных заявлений об обеспечительных мерах механизмом является встречное обеспечение. Основания и порядок предоставления встречного обеспечения установлены положениями ст. 94 АПК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 94 АПК РФ «арбитражный суд, допуская обеспечение иска, по ходатайству ответчика может потребовать от обратившегося с заявлением об обеспечении иска лица или предложить ему по собственной инициативе предоставить обеспечение возмещения возможных для ответчика убытков (встречное обеспечение) путем внесения на депозитный счет суда денежных средств в размере, предложенном судом, либо предоставления банковской гарантии³, поручительства или иного финансового обеспечения на ту же сумму». Необходимо также отметить, что, согласно ч. 2 ст. 92 АПК РФ лицо, ходатайствующее о применении обеспечительных мер, в заявлении об обеспечении иска может указать встречное обеспечение.

¹ Постановление АС Уральского округа от 27 июля 2016 г. № Ф09-6263/16 по делу № А34-2870/2015.

² Ср., например, определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 30 июля 2019 г. № 4-КГ19-30 и от 11 февраля 2020 г. № 41-КГ19-56.

³ Пункт 12 постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55 предусматривает проверку судом срока действия гарантии; также арбитражным судам следует проверять, чтобы в гарантии было предусмотрено условие о невозможности ее отзыва гарантом. – *Прим. авт.*

Встречное обеспечение путем внесения на депозитный счет суда денежных средств в размере, предложенном судом, как правило, не вызывает существенных вопросов в судебно-арбитражной практике. Иная ситуация складывается со встречным обеспечением путем предоставления поручительства. В соответствии со ст. 361 ГК РФ «по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части». Исходя из положений названной статьи, арбитражные суды в отдельных случаях отказывались расценивать в качестве встречного обеспечения путем предоставления поручительства договор поручительства, заключенный между поручителем и истцом, поскольку кредитором в обязательстве по возмещению убытков, причиненных обеспечительными мерами, будет являться ответчик, а в других случаях подобные договоры рассматривались как иное финансовое обеспечение по смыслу ч. 1 ст. 94 АПК РФ.

Встречное обеспечение в соответствии с ч. 2 ст. 94 АПК РФ «может быть предоставлено также ответчиком взамен мер по обеспечению иска о взыскании денежной суммы путем внесения на депозитный счет арбитражного суда денежных средств в размере требований истца».

Однако «размер встречного обеспечения и срок его предоставления, который не может превышать пятнадцати дней» в соответствии с ч. 3 ст. 94 АПК РФ устанавливаются определением арбитражного суда.

Положения ч. 3 ст. 94 в системном единстве с положениями ч. 2 ст. 92 и ч. 1, 2 ст. 94 АПК РФ устанавливают возможность предоставления сторонами встречного обеспечения только во исполнение определения арбитражного суда, устанавливающего существенные условия встречного обеспечения: размер и срок предоставления. Следовательно, при отсутствии определения арбитражного суда о встречном обеспечении, устанавливающего размер встречного обеспечения и срок его предоставления, стороны не могут предоставлять встречное обеспечение по собственной инициативе, за исключением случая подачи лицом заявления об обеспечении имущественных интересов до предъявления иска, поскольку не наделены в соответствии с АПК РФ правом определять размер встречного обеспечения и срок его предоставления. Иное означало бы вторжение сторон в установленную АПК РФ сферу компетенции арбитражного суда по определению размера встречного обеспечения и срока его предоставления, что недопустимо, как и всякое незаконное вмешательство в правосудие.

Вместе с тем судебно-арбитражная практика исходит из того, что определение арбитражного суда об отказе в удовлетворении ходатайства о предоставлении встречного обеспечения не может быть обжаловано.

При применении норм ст. 94 и ч. 4 ст. 99 АПК РФ следует иметь в виду, что факт предоставления встречного обеспечения заявителем, если при этом отсутствуют общие основания применения обеспечительных мер, не влечет автоматического принятия предварительных обеспечительных мер и не является само-

стоятельным основанием (п. 11 постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55; п. 11 Приложения к информационному письму Президиума ВАС РФ от 7 июля 2004 г. № 78).

Так называемое вторичное встречное обеспечение (контрвстречное) заключается в том, что оно может быть предоставлено ответной стороной взамен обеспечительных мер по требованию о взыскании денежной суммы путем внесения на депозитный счет арбитражного суда денежных средств в размере требований заявителя (ч. 2 ст. 94 АПК РФ). Соответственно, в данном случае законодателем предусмотрена только одна форма, в которой может быть осуществлено встречное обеспечение, а именно внесение денежных средств на депозитный счет арбитражного суда. Так, например, организация-ответчик во избежание ареста денежных средств на ее расчетных счетах вправе перечислить на депозитный счет суда в виде встречного обеспечения сумму в размере требований истца.

В англосаксонском праве обеспечение возможных убытков противоположной стороны от принятия охранительных мер известно как *security* или *bond* (обеспечение), а в странах германского права – как *Nachteilige Sicherheit* (обеспечение убытков), но нигде это не именуется «встречным обеспечением». Данное словосочетание допустимо сегодня использовать только ввиду нормативного его закрепления, но сути правового явления оно нисколько не отражает.

Соответствие вида обеспечения характеру материально-правового притязания должно соблюдаться не только в случаях предоставления обеспечения убытков противоположной стороны от принятия охранительных мер, но и тогда, когда противоположная сторона заявляет ходатайство о необходимости обеспечить для себя возможность взыскания убытков, причинение которых, по ее мнению, вызовет сохранение определенного вида обеспечения. И если суд сочтет ее доводы заслуживающими удовлетворения, он может обязать первого заявителя предоставить необходимое обеспечение.

Все критерии соразмерности при этом должны оставаться такими же, какими они являются при обеспечении любого другого будущего иска. Необходимо допускать вероятный размер убытков, определять который следует на основании доводов заявителя и представленных им доказательств, о чем должно быть прямо указано в законе.

Важным является и вопрос о лицах, которые могут ходатайствовать об обеспечении возможных убытков. Это не только будущий ответчик по делу, но и любые лица, чьи права нарушаются принятием охранительных мер. Если охранительные меры приняты в отношении какого-либо лица, то оно и является противоположной стороной частного производства. Здесь может быть и множественность лиц, если меры принимаются, например, в отношении не только будущего ответчика, но и его контрагента. Если же говорить о поданном иске, то ходатайствовать о его обеспечении может не только истец, поэтому и предоставлять обеспечение возможных убытков оппонента должен тот, кто заявил ходатайство об обеспече-

нии иска, а это может быть и ответчик, и третье лицо, заявляющее самостоятельное требование относительно предмета спора. На основании сказанного можно сделать вывод, что ходатайствовать об обеспечении возможных убытков может любое лицо, в отношении которого приняты охранительные меры, но при этом только такое лицо. Так, если меры по обеспечению иска были приняты в отношении ответчика, то ходатайствовать об обеспечении возможных убытков третьи лица не могут.

5. Обеспечительные меры в банкротстве

Современная история отечественного гражданского права ярко демонстрирует, что некоторые институты права развиваются аритмично, непоследовательно, под воздействием политических, экономических, социальных, а порой даже более экзотических причин (например, пандемия или техногенная катастрофа). Так, начиная с 2002 г. неожиданно бурно и активно стало развиваться право о несостоятельности, причем как в области законодательного закрепления и развития, так и в еще большей степени в правоприменительной практике (как ординарных инстанциях, так и в виде правовых позиций высших судов). И если изначально применение норм о несостоятельности ориентировалось на лучшие примеры и обычаи корпоративного права, процессуального законодательства, то постепенно именно банкротное право стало правовым мейнстримом, законодателем «правовой моды», опытным полем (полигоном), на котором испытываются, отрабатываются новые правовые механизмы, порой заимствованные в иностранных правовых порядках институты и лучшие практики.

Именно рассмотрение дел о банкротстве привело к появлению и развитию институтов конкурсного и внеконкурсного обжалования сделок, привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц и взыскания с них убытков. Практика применения Закона о несостоятельности развила и отработала вопросы аффилированных лиц, стандартов доказывания, возможности использования свидетельских показаний, совокупности косвенных доказательств, переноса бремени доказывания, доктрины доказательственных презумпций, а после вступления в законную силу главы о банкротстве физических лиц она активно «вгрызлась» в вопросы семейного, наследственного и даже жилищного права. Причины такого положения вещей, а также последствия для правоприменения требуют, безусловно, отдельного изучения данного политико-правового феномена, и мы не будем сейчас на этом останавливаться. Однако применительно к теме настоящего исследования невозможно не затронуть последствия воздействия «банкротного тарана» на институт обеспечительных мер.

Выше мы уже продемонстрировали статистические данные, которые свидетельствуют о явно более охотном использовании обеспечительных мер в процедурах несостоятельности, не только по количеству поданных заявлений, раз-

новидности не поименованных в процессуальных кодексах мер, но и по объему (в процентном выражении) их удовлетворения.

Более того, именно в процедурах несостоятельности сначала в судебной практике, а потом уже в тексте закона появилась возможность применения мер в отношении имущества лиц, которые формально не имеют никакого отношения к процедуре несостоятельности, а также стала широко распространенной практика не просто наложения ареста на конкретное имущество или денежные средства, а блокировки любого имущества и активов в пределах определенной суммы¹.

Институт привлечения контролирующих должника лиц (КДЛ) к субсидиарной ответственности, благополучно пребывая в летаргическом сне с 1995 по 2009 г., стал развиваться невероятно активно и буквально за несколько лет из ст. 10 Закона объемом в одну страницу превратился в отдельную главу Закона, а количество обращений о привлечении к субсидиарной ответственности КДЛ, несмотря на исключительность данного механизма, в арбитражные суды увеличилось неимоверно и почти сравнялось с общим количеством дел о несостоятельности, если не считать заведомо «пустые» и бездействующие юридические лица. Вслед за этим неизбежно стал пропорционально развиваться институт обеспечительных мер по отношению ко всем привлекаемым к ответственности лицам, а это порой десятков и даже несколько десятков лиц. А поскольку размер ответственности часто исчисляется миллиардами и даже сотнями миллиардов рублей, а солидарный характер позволяет арестовывать активы и имущество всех сразу, без детального разбора и исследования, то это неизбежно привело к многочисленным случаям нарушения основных прав и свобод указанных лиц, особенно с учетом того, что заявителем в таких делах является довольно часто само государство (в лице ФНС России или АСВ).

Однако так произошло не сразу. Изначально судьи, рассматривавшие дела о несостоятельности, относились к данным заявлениям внимательно и, сохраняя некую инерцию и традиции подходов к рассмотрению заявлений об обеспечительных мерах в обычных гражданских делах, часто отказывали в их удовлетворении. Затем маятник судебного правоприменения сильно качнулся в противоположную сторону, когда Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ вынесла прецедентное Определение по делу о банкротстве ИпоТек Банка².

Правовые позиции, содержащиеся в данном Определении, с одной стороны, являются весьма выразительными, подробными и понятными, но, с другой стороны, сразу вызвали опасения³ в перегибах «на местах».

¹ По аналогии с английским процессуальным правом. См.: Civil Procedure Rules. Rule 25.1(f). См. также: Annex to the Practice Direction 25A (Freezing Injunction Order sample).

² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 27 декабря 2018 г. № 305-ЭС17-4004(2) по делу № А40-80460/2015.

³ См.: Пост Ю. Тая // https://zakon.ru/blog/2019/01/14/menya_vchera_verblyudom_obozvalii_vyvody_pod_eto_podveli#comment_482829; Пост А. Бачинской // https://zakon.ru/blog/2019/1/14/obespechitelnye_mery_v_bankrotstve_zelenyj_svet.

Ведь многие годы суды отказывали всем, даже когда были доказаны «великие злодеяния», а потом, словно по мановению дирижерской палочки, заняли противоположную экстремистскую позицию: удовлетворяем все без разбора. (Уместно вспомнить известную фразу идеолога Крестовых походов папского легата Арнольда Амальрика: «Убивайте всех! Господь узнает своих!».) То отказывали вне зависимости от доводов, аргументов, доказательств, теперь же упомянутое Определение может сработать, как сигнальная ракета: все, всегда, у всех арестовывать на всякий случай, а там разберемся.

Очевидно, что суд за удовлетворение ходатайства об обеспечительных мер отвечать не может и не будет (уже и КС РФ и ВАС РФ высказывались на эту тему, да это и правильно), а с АУ или АСВ что-либо получить тем более не выйдет. Поэтому можно заниматься не только подачей исков о привлечении к субсидиарной ответственности в режиме фишинга («забросил старик невод в море»), но теперь еще и «арестным террором»: «мы зафиксируем все ваше имущество, а вы потерпите пару-тройку лет». Причем иск-то можно подать к достаточно широкому кругу лиц: кто рядом проходил, мимо пробежал, низко пролетал.

Этим пророчествам, увы, было суждено сбыться. Год наблюдения за судебной практикой показал, что нижестоящие суды взяли ее на вооружение и, активно ссылаясь на Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ, удовлетворяют заявления об обеспечительных мерах. Нами обнаружено всего 311 судебных актов, в которых имеется ссылка на Определение, причем в подавляющем большинстве случаев эта ссылка, вне зависимости от обстоятельств дела и имеющихся у суда доказательств, приводит к удовлетворению (полному или частичному) заявления:

- 1) Центральный арбитражный округ – 93%;
- 2) Западно-Сибирский арбитражный округ – 90%;
- 3) Поволжский арбитражный округ – 90%;
- 4) Восточно-Сибирский арбитражный округ – 88%;
- 5) Северо-Кавказский арбитражный округ – 87%;
- 6) Уральский арбитражный округ – 85%;
- 7) Волго-Вятский арбитражный округ – 83%;
- 8) Северо-Западный арбитражный округ – 71,11%;
- 9) Московский арбитражный округ – 68%;
- 10) Дальневосточный округ – 60%.

Такое единообразие вряд ли может быть поддержано, с учетом того, что качество как аргументов, так и доказательств, представляемых сторонами, очевидно не изменилось.

Вместе с тем нельзя не отметить и достоинства данного Определения, весьма аргументированного и качественного.

Достаточно емко и четко говорится в Определении о целях судебной защиты, об ее эффективности как конституционной-правовой гарантии, о правовой при-

роде самих обеспечительных мер, которые носят срочный и временный характер, выносятся чаще всего *ex parte*, а потому удовлетворение такого ходатайства всегда имеет некий неокончательный, предположительный характер и базируется на доказательствах и доводах только одной стороны.

Далее цитата: «Поскольку основания обеспечительных мер сами по себе носят вероятностный характер, отказ судов в их применении со ссылкой на то, что доводы конкурсного управляющего основаны на предположениях, несостоятелен. Мотивированного вывода о том, что предположения конкурсного управляющего *надуманны, невероятны, лишены смысла, нелогичны, нереальны, противоречат обычно складывающимся в подобной ситуации отношениям*, в судебных актах нет. В силу ч. 2 ст. 64 АПК РФ вероятность наступления событий, являющихся основанием обеспечительных мер, может подтверждаться в том числе объяснениями участвующего в деле лица.

Следует заметить, что оперативность решения вопроса о применении обеспечительных мер при *невысоком стандарте доказывания* соответствующих обстоятельств не нарушает права субсидиарного должника, поскольку помимо требования о судебной проверке обоснованности и соразмерности этих мер законодательством установлены и иные гарантии соблюдения его интересов. Так, в частности, по ходатайству ответчика обеспечительная мера может быть *заменена на другую* (статья 95 АПК РФ) или *в короткий срок отменена тем же судом* (статья 97 АПК РФ, пункт 22 постановления № 55)».

Эти два абзаца являются ключевыми и значимыми для возможного развития практики правильного процесса избрания обеспечительных мер судами прежде всего первой инстанции.

Судьи ВС РФ в Определении справедливо отметили некий естественный доказательственный дефицит на данной стадии судебных разбирательств, необходимость и возможность вынесения определения, основанного на некотором предположении, а не на четкой убежденности.

При этом самым ценным является указание на то, что к обеспечительным мерам (в отличие от итогового судебного акта) надо относиться без священного трепета, легко и безболезненно отменяя или заменяя их в случае необходимости, когда другая сторона опровергла представленные доводы и доказательства или вообще привела существенные аргументы, исключающие удовлетворение иска.

Коллеги справедливо подметили, что категория «разумных подозрений» толкуется судами по-разному¹. При удовлетворении заявления о принятии обеспечительных мер в качестве «разумных подозрений» суды расценивают следующие обстоятельства:

¹ См.: Пост А. Ткачева // https://zakon.ru/blog/2020/01/21/o_razumnykh_podozreniyah_pri_prinyatii_mer_obespecheniya_opredelenie_vs_rf__305-es19-16954_ot_1601202; Пост А. Черныхова // https://zakon.ru/blog/2019/09/26/issledovanie_sudebnoi_praktiki_po_prinyatiyu_obespechitelnykh_mer_posle_opredeleniya_vs_rf_po_delu_ip.

- 1) *предшествующее недобросовестное поведение лица*, привлекаемого к субсидиарной ответственности (например, совершение действий по выводу имущества);
- 2) *наличие у лица права собственности, имеющего абсолютный характер*, на имущество, в отношении которого испрашиваются обеспечительные меры;
- 3) *отсутствие у лица иного имущества, помимо того, в отношении которого испрашиваются обеспечительные меры*, и т.д.;
- 4) *общие формулировки без изложения определенных «разумных подозрений»*.

Таким образом, можно сделать вывод, что существует ситуация правовой неопределенности при толковании концепции «разумных подозрений» судами нижестоящих инстанций. Многие суды в принципе не исследуют вопрос недобросовестности субсидиарного ответчика и принимают обеспечительные меры на основании «надуманных доводов» (наличие права собственности ответчика на спорное имущество либо отсутствие иного имущества помимо того, в отношении которого испрашиваются обеспечительные меры), а иногда в принципе игнорируют необходимость обоснования «разумных подозрений» заявителей в тексте судебных актов.

Не менее важным являлось опасение того, что предложенный ВС РФ подход будет применяться судами не только в спорах о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности, особенно в случаях, когда сам вопрос об ответственности уже решен судом, но и в обычных гражданских делах. Представляется, что прямое перенесение данной практики не может считаться не только правильным, но и даже допустимым. Тем не менее изучение судебной практики показало, что правовая позиция ВС РФ по делу ИпоТек Банка «инфицировала» всю практику рассмотрения дел арбитражными судами, но, к счастью, не единообразно. В настоящий момент встречаются все возможные виды реакции суда: одни считают, что указанная позиция распространяется на все споры, связанные с применением обеспечительных мер; другие утверждают, что она применима только в рамках споров о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности; третьи полагают ее неприменимой даже к спорам о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности в случае, если производство по делу о банкротстве прекращено.

Вторым эволюционным шагом судебной практики ВС РФ стало решение давно дискутируемого вопроса о возможности принятия обеспечительных мер в отношении не конкретного имущества, а лишь с указанием общей стоимости арестованных активов. Нормами процессуального права не предусмотрено указание в определении суда о применении обеспечительных мер в виде ареста конкретного имущества, на которое накладывается арест, а следовательно, судебный пристав-исполнитель на основании определения суда о наложении ареста на имущество в порядке применения обеспечительных мер самостоятельно определяет конкретное имущество, которое следует арестовать, если такое имущество не указано в судебном акте о применении обеспечительных мер. Попутно заметим, что законодательство отдельных зарубежных стран, например ФРГ,

также допускает применение судом обеспечительных мер в виде ареста имущества без указания конкретного имущества, подлежащего аресту. Как отмечает в связи с этим Н.В. Павлова, «интересная особенность немецкого права состоит в том, что решение об аресте носит обобщенный характер и будет действительным без специального обозначения предмета ареста, т.е. без четкого указания имущества – объекта обеспечения»¹.

Судьи Экономической коллегии ВС РФ огласили определение², в котором по заявлению АСВ (здесь можно с некоторым сожалением отметить, что именно жалобы этого уважаемого агентства почему-то особенно часто рассматриваются в ВС РФ) было рассмотрено дело, разрешившее сразу две правовые проблемы: возможность наложения ареста на непоименованное имущество в пределах определенной суммы, а также был продемонстрирован «гибкий» дифференцированный подход, когда из общего достаточно широкого круга лиц, привлекаемых к ответственности, судьи выделили несколько ответчиков, в отношении которых обеспечительные меры не должны быть применены. Это крайне важная новелла, и надеемся, что этот «месседж» будет понят и взят на вооружение судьями нижестоящих инстанций.

Рассматривалось дело о банкротстве банка, АСВ выступало в роли конкурсного управляющего. Нижестоящие суды обнаружили основания для привлечения ряда контролирующих лиц к субсидиарной ответственности. По заключению судов они были ответственны за то, что в преддверии банкротства банк выдавал кредиты на значительные суммы заведомо некредитоспособным должникам. Однако вопрос о размере ответственности был оставлен для будущего рассмотрения, и производство по этому вопросу было приостановлено.

АСВ попросило суд пока что ввести обеспечительные меры в виде ареста имущества этих контролирующих лиц на сумму, равную сумме требований кредиторов банка (более 50 млн руб.). Однако суды трех инстанций отказали АСВ, сославшись на недоказанность того, что контролирующие лица пытаются вывести свои активы за пределы досягаемости кредиторов.

Коллегия с этим не согласилась. По ее словам, суды чрезмерно завысили требования к доказательствам недобросовестности ответчиков: на самом деле достаточно лишь «разумных подозрений» в выводе активов со стороны ответчиков. «В рассматриваемом случае, отказав агентству в принятии обеспечительных мер, суды, по сути, признали необходимым подтверждение с высокой степенью достоверности фактов совершения ответчиками действий, направленных на отчуждение принадлежащего им имущества, или приготовления к совершению такого рода действий. Однако обеспечительные меры являются ускоренным предварительным средством защиты, поэтому для их применения не требуется представ-

¹ Павлова Н.В. Указ. соч. С. 65. См. также там же. С. 148.

² Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 16 января 2020 г. № 305-ЭС19-16954.

ления доказательств в объеме, необходимом для обоснования требований и возражений стороны по существу спора... Для применения обеспечительных мер истцу достаточно подтвердить наличие разумных подозрений возникновения обстоятельств, указанных в части 2 статьи 90 Кодекса».

Коллегия указала на то, что ответчики уже были уличены в «недобросовестных действиях» (вывод активов банка) и нет никаких доказательств того, что «направленность поведения упомянутых ответчиков в настоящее время изменилась».

«При таких обстоятельствах, существует высокая вероятность того, в дальнейшем упомянутые лица продолжат действовать недобросовестно и по этой причине после определения размера ответственности каждого из них без принятия испрашиваемых обеспечительных мер взыскание сумм возмещения вреда будет существенно затруднено, что причинит ущерб кредиторам банка. С учетом изложенного, исходя из принципа разумности, в целях обеспечения баланса интересов лиц, вовлеченных в процесс банкротства банка, следует наложить арест на имущество [ответчиков]», – заключает Коллегия.

Коллегия лишь уточнила, что сумма, на которую арестовывается имущество, должна определяться не по сумме требований кредиторов (как хотелось АСВ), а по сумме этих требований за вычетом стоимости наличного имущества банка.

Коллегия исключила из списка контролирующих лиц, чье имущество подлежит аресту, двоих, которых нижестоящие суды уже отказались привлечь к субсидиарной ответственности (что логично), а также еще одного, который причинил банку лишь небольшой ущерб (по словам Коллегии, причиненный им вред «является незначительным по сравнению с масштабом деятельности банка и существенно меньше вреда, причиненного другими ответчиками»).

Коллегия также подчеркнула, что решение вопроса об обеспечительных мерах не предопределяет решения по существу вопроса о размере ответственности каждого из контролирующих лиц, привлекаемых к субсидиарной ответственности.

Очень хочется надеяться, что суды правильно поймут и будут использовать данные правовые позиции, но зряче и разумно, в зависимости от конкретных обстоятельств каждого рассматриваемого дела, умело отделяя зерна от плевел, а из купели банкротства вместо грязной воды не будет выплеснуто дитя.

6. Заключение

При введении обеспечительных мер, таких как арест имущества, необходимо учитывать не только интерес истца в предотвращении диссипации активов, но и интерес ответчика (который в итоге может оказаться вообще не при чем) в свободном пользовании своим имуществом. Иначе говоря, при введении обеспечительных мер судам следует соблюдать пропорциональность и баланс интересов. Это вытекает из базовых конституционных принципов и из самых общих соображений справедливости.

В российском процессуальном законе принцип сбалансированности отражен лишь лапидарным указанием на необходимость «соразмерности» обеспечительных мер. Пленум ВАС РФ в 2006 г. дал некоторые разъяснения по этому вопросу, в частности явно указав на необходимость обеспечения баланса интересов заинтересованных сторон, а также на необходимость учета вероятности причинения заявителю значительного ущерба и учета публичных интересов.

Разумеется, нахождение искомого баланса интересов не ограничено лишь механическим сопоставлением суммы иска со стоимостью блокируемых активов. Подлежит учету широкий спектр законных интересов ответчика, включая его интерес в поддержании нормальной жизни себя и своей семьи, а также в оплате услуг адвокатов.

В настоящее время российская судебная практика по этому вопросу довольно скудна. В связи с этим представляет интерес компаративный анализ зарубежной практики. Основные правовые порядки, разумеется, подразумевают соблюдение баланса интересов сторон при введении обеспечительных мер.

Представляется, что суды различных юрисдикций, в том числе российские суды, вполне могут пользоваться одними и теми же идеями и аргументами. Ведь по сути это просто соображения здравого смысла.

В связи с этим обращает на себя внимание то, что факторы, сформулированные ВАС РФ в 2006 г., довольно близки к факторам, сформулированным Верховным судом США в 2008 г. Оба списка факторов включают вероятность причинения значительного ущерба истцу, необходимость соблюдения баланса интересов, необходимость учета публичного интереса.

Заслуживает внимания английская практика, согласно которой при принятии обеспечительных мер в виде блокировки активов по умолчанию выдается разрешение ответчику использовать свои денежные средства для совершения нормальных семейных расходов и для оплаты разумных счетов адвокатов. Это обеспечивает необходимый баланс интересов сторон спора.

Кроме того, заслуживает внимания практика судов США и Англии, а также международных коммерческих арбитражей, согласно которой при введении обеспечительных мер одним из важнейших факторов является вероятность выигрыша дела истцом при рассмотрении по существу. Эта тема практически не исследована российской судебной практикой, но здравый смысл подсказывает, что и в России необходимость введения обеспечительных мер в значительной степени должна определяться предварительной оценкой суда в части того, имеет ли перспективы данный иск.

* * *

Подводя итоги, хочется кратко описать, какой нам видится идеальная работа обеспечительных мер в цивилистическом процессе. Прежде всего судьи должны относиться к его применению на основе справедливых (*equity*) начал, предъ-

являя пониженные стандарты доказывания предположений истца о том, что указанные меры действительно требуются очень срочно, поскольку риск промедления имеет место. Рассмотрение заявлений должно происходить быстро и *ex parte*. Для удовлетворения достаточно привести факты, логические доводы, предыдущее процессуальное и внепроцессуальное поведение ответчика, а также иные доводы, которые основываются на здравом смысле и практическом опыте.

Однако для того чтобы уменьшить количество злоупотреблений, надо установить экстренный, ускоренный порядок рассмотрения ходатайства ответчика об отмене обеспечительных мер с участием сторон, возможно, даже для удобства и планирования рабочего графика судьи в определении об удовлетворении обеспечительных мер устанавливать дату для рассмотрения ходатайства об отмене.

Также необходимо установить правило, что после того, как «риск промедления» уже перестал существовать из-за поданного и рассматриваемого иска, упрощенный порядок и режим рассмотрения *ex parte* уже не применяется. Кроме того, необходимо усовершенствовать механизм встречного обеспечения, который может осуществляться как по заявлению заинтересованного лица, так и судом *sua sponte* только путем внесения денежных средств на депозитный счет суда в размере, который устанавливает суд, но не на основании нынешних правил («не менее половины от имущественных требований истца»), а на основании представленных в состязательном процессе сторонами доказательств и доводов о размере убытков, которые может повлечь принятие мер обеспечения. Разумеется, указанная сумма должна быть возвращена только после истечения определенного срока после завершения судебного разбирательства (например, три месяца) и только в случае, если пострадавшее от принятых мер лицо не подаст заявления об убытках или о компенсации.

Более того, в последующем, после завершения процесса во всех инстанциях (подобно рассмотрению вопроса о судебных расходах (ст. 112 АПК РФ)) вопрос о взыскании убытков и (или) возмещении компенсации должен рассматриваться не в отдельном производстве, как это происходит сейчас (ч. 3 ст. 98 АПК РФ), а в порядке частного производства в рамках того же дела. Такое законодательное изменение требуется по причинам как процессуальной экономии (судья, рассмотревший «основное дело», полностью осведомлен обо всех его перипетиях, процессуальных действиях сторон, включая последовательность процессуального поведения и добросовестность, обстоятельства, доказательства, объект спора и сложившиеся между сторонами отношения), так и функционального удобства (суд выносил определение о мерах, распоряжается внесенной на депозит суммой, определял размер встречного обеспечения и т.д.).

Существующий в настоящее время трудоемкий и абсолютно неэффективный, непродуманный, мертворожденный механизм предоставления несуразных сумм встречного обеспечения, никак не связанный с размером убытков¹, нена-

¹ Представим себе наложение ареста на денежные средства в размере 100 млн руб. Допустим, ответчик не мог ими воспользоваться в течение одного года. Следовательно, размер его убытков будет составлять приблизительно сумму банковского процента за год (около 10–15 млн руб.), но

дежных поручительств, недействительных или имеющих другие пороки банковских гарантий, а также объективно существующее опасение судей удовлетворять заявления об обеспечительных мерах, дабы не получить взысканий и санкций, вплоть до возбуждения уголовных дел и прекращения судейского статуса, абсолютно пагубны для правосудия. Практика применения этих методов продемонстрировала их полную непригодность. Даже денежная сумма, внесенная на депозит суда, легко изымается по заявлению лица, ее внесшего, не достигая цели депонирования¹, в том числе потому, что иск об убытках подается значительно позднее и рассматривается другим судьей; кроме того, даже он не может заблокировать и «перearестовать» сумму, внесенную на депозит истцом.

Также необходимо изжить чисто судейский поведенческий паттерн, который заключается в том, что судьи, привыкшие к непроверяемости своих решений (что действительно является общим правилом для судебных актов), ровно с такой же меркой подходят и к определениям об обеспечительных мерах, что абсолютно неверно. В данном вопросе суды должны проявлять бóльшую гибкость, проще относясь к возможности полной или частичной их отмены, замены одних мер на другие, причем по просьбе как истца, так и ответчика. Дискреция судей в данном вопросе должна существовать не в привычной для них модели (вкл/выкл), а скорее носить характер дифференцированного и гибкого подхода (подобно работе диммера (выключателя с регулятором яркости света)). Суд должен не просто занять какую-то ригидную позицию и на ней стоять, а, подобно канатоходцу, искать баланс, баланс интересов сторон, реагируя на новые доказательства, доводы сторон, изменяющуюся обстановку (включая отраслевую и экономическую²), которую ему, разумеется, сообщают спорящие стороны. Любые злоупотребления заявителей должны наказываться рублем, причем быстро, эффективно и в упрощенном порядке, по порядку как рассмотрения вопроса о взыскании убытков или выплате компенсации, так и фактического взыскания, поскольку сумма

никак не 50–100 млн руб., как фингируют нормы действующего АПК РФ. Причем если речь пойдет об аресте здания ценой 100 млн. руб., то убытки, скорее всего, будут еще значительно меньше.

¹ Кейс-исключение – определение Президиума ВАС РФ от 27 декабря 2012 г. № 6040/12, в котором Президиум отказал в удовлетворении надзорной жалобы, но обязал проигравшего в Президиуме ВАС дело возратить сумму, внесенную на депозит суда, в объеме размера исковых требований (260 млн руб.) для удовлетворения ходатайства о приостановлении; при этом Президиум отметил, что «внесение банком встречного обеспечения по ходатайству о приостановлении исполнения постановления кассации, которым были удовлетворены исковые требования общества, представляет собой внесение денежных средств в обеспечение исполнения данного судебного акта в случае оставления его без изменения по результатам рассмотрения дела в порядке надзора. Применительно к ч. 4 ст. 96 и ст. 100 АПК указанная мера как направленная на обеспечение исполнения судебного акта сохраняет свое действие до фактического его исполнения. Доказательств исполнения банком представлено не было».

² Например, сторона предлагает суду дать распоряжение на конвертацию арестованной суммы из рублей в доллары в связи с трендом на повышение курса иностранной валюты. Такая конвертация будет отвечать интересам как истца, так и ответчика. Или замена объекта ареста на другой, не менее ликвидный и не менее ценный, если именно сейчас требуется реализовать первично арестованный объект.

должна быть уже на депозитном счете суда. Разумеется, введение выплаты «фиксированной» компенсации будет иметь смысл и часто использоваться на практике только в случае, если ее быстрая уплата будет защищать лицо, необоснованно заявившее об обеспечительных мерах и выплатившее фиксированную компенсацию добровольно, от взыскания полного размера убытков.

Особый интерес представляет тема обеспечительных мер в банкротстве, прежде всего в обособленных исках о привлечении к субсидиарной ответственности. Учитывая макабрический размер сумм, на которые нередко предъявляются такие иски, обеспечительные меры могут полностью парализовать нормальную жизнь тех лиц, которые всего лишь подозреваются (на момент введения мер) в доведении компании до банкротства. В связи с этим обеспечительные меры должны применяться с некоторой осторожностью, чтобы не нарушить законные права ответчиков (имеет смысл освободить от ареста часть средств, необходимую ответчику для ведения его нормального образа жизни). Вместе с тем нельзя забывать и об интересах кредиторов, а потому не стоит и слишком задирать требования к доказательствам жульничества со стороны ответчиков на этапе введения обеспечительных мер.

Список использованной литературы

Александровский С.В., Лебедев В.Н. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР с постанейно-систематизированными материалами. 4-е изд. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1929. 296 с.

Анненков К.Н. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства. Т. 3. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1887. 475 с.

Бугаевский А.А. Гражданский процесс в его движении. Л.: Военная типография, 1924. 127 с.

Быховский Н. Обеспечение иска // Еженедельник советской юстиции. 1925. № 29. С. 989–991.

Гольмстен А.Х. Предварительный проект законоположений «О частных производствах» и вызванных им изменений в других частях Устава гражданского судопроизводства: Приложение к № 1 Журнала Министерства юстиции (январь 1897 г.). СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1897. 110 с.

Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. 5-е изд., испр. и доп. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1913. 411 с.

Коровкин В.В. Предварительные меры обеспечения судебных споров в международном гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. 22 с.

Котлярова В.В. Сущность, виды и порядок применения обеспеченных мер в арбитражном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2015. 30 с.

Краснокутский В.А. Очерки гражданского процессуального права. Опыт систематизации законодательства РСФСР и СССР по судоустройству и гражданскому судопроизводству. Кинешма: Изд. Ив.-Вознесенск. Губсоюза, 1924. 172 с.

Мурадян Э.М. Арбитражный процесс: учебно-практическое пособие. М.: Юринформцентр (Тихомиров), 2004. 469 с.

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

Новичкова З.Т. Обеспечение иска в советском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. 208 с.

Об итогах работы арбитражных судов в 2003 году и основных задачах на 2004 год (доклад Председателя ВАС РФ В.Ф. Яковлева на совещании председателей арбитражных судов 11 февраля 2004 г.) // <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=107&issid=1072004004000&docid=3>.

Павлова Н.В. Ускоренная судебная защита: Предварительные обеспечительные меры в коммерческом процессе. М.: Дело, 2005. 304 с.

Рындзюнский Г. Техника гражданского процесса. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1924. 371 с.

Ткачева Н.Н. Проблемы обеспечения иска в гражданском судопроизводстве (по материалам практики): дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 187 с.

Шехтер Б. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР: Текст и практический постатейный комментарий (общееисковое производство). Л.: Рабочий Суд, 1926. 178 с.

Штанкова Н.В. Обеспечительные меры в арбитражном процессе Российской Федерации: проблемы доказывания оснований применения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 196 с.

Энгельман Т.М. Курс русского гражданского судопроизводства. 3-е изд., испр. и доп. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. 632 с.

Юсунов Т.Б. Институт обеспечения иска в системе американского права // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 11. С. 31–34.

Юсунов Т.Б. Обеспечение иска в арбитражном и гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 178 с.

Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. 2-е изд. Ярославль: Книгоизд-во И.К. Гассанова, 1912. 327 с.

Benz S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration // Georgetown Journal of International Law. 2018. Vol. 50. Iss. 1. P. 143–175.

Leubsdorf J. The Standard for Preliminary Injunctions // Harvard Law Review. 1978. Vol. 91. Iss. 3. P. 525–566.

Moore M.D. The Preliminary Injunction Standard: Understanding the Public Interest Factor // Michigan Law Review. 2019. Vol. 117. Iss. 5. P. 939–962.

Rydén O. On the Legal Frameworks and Substantive Standards Governing the Granting of Interim Measures in International Commercial Arbitration. Master Thesis, Faculty of Law, Lund University, 2011. 52 p.

References

Aleksandrovskii S.V., Lebedev V.N. *Grazhdanskii protsessual'nyi kodeks RSFSR s postateino-sistematizirovannymi materialami* [Civil Procedure Code of the RSFSR with Article-by-Article Systematized Materials]. Moscow: Legal Publishing House of the People's Commissariat of Justice of the USSR, 1929. (In Russ.)

Annenkov K.N. *Opyt kommentariia k Ustavu grazhdanskogo sudoproizvodstva. T. 3* [The Experience of Commenting on the Charter of Civil Proceedings. Vol. 3]. St. Petersburg: M.M. Stasiulevich's Printing House, 1887. 475 p. (In Russ.)

Benz S. Strengthening Interim Measures in International Arbitration. *Georgetown Journal of International Law*, 2018, vol. 50, iss. 1, pp. 143–175.

Bugaevskii A.A. *Grazhdanskii protsess v ego dvizhenii* [Civil Procedure in its Motion]. St. Petersburg: Military Printing House, 1924. 127 p. (In Russ.)

Bykhovskii N. *Obespechenie iska* [Securing a Claim]. *Ezhenedel'nik sovetskoi iustitsii – Soviet Justice Weekly*, 1925, no. 29, pp. 989–991. (In Russ.)

Ob itogakh raboty arbitrazhnykh sudov v 2003 godu i osnovnykh zadachakh na 2004 god (doklad Predsedatelia VAS RF V.F. Iakovleva na soveshchanii predsedatelei arbitrazhnykh sudov 11 fevralia 2004 g.) [On the Results of the Work of Arbitration Courts in 2003 and the Main Tasks for 2004 (Report of the Chairman of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation V.F. Iakovlev at the Meeting of the Chairmen of Arbitration Courts on 11 February 2004)]. URL: <http://www.szrf.ru/szrf/doc.phtml?nb=107&issid=1072004004000&docid=3>. (In Russ.)

Engelman T.M. *Kurs russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Course of Russian Civil Procedure]. 3rd ed. Iuriev: K. Matthissen's Printing House, 1912. 632 p. (In Russ.)

Golmsten A.Kh. *Predvaritel'nyi projekt zakonopolozhenii «O chastnykh proizvodstvakh» i vyzvannykh im izmenenii v drugikh chastiakh Ustava grazhdanskogo sudoproizvodstva: Prilozhenie k № 1 Zhurnala Ministerstva iustitsii (ianvar' 1897 g.)* [A Preliminary Draft of the Legal Provisions “On Private Proceedings” and the Resulting Changes in Other Parts of the Charter of Civil Proceedings: Appendix to No. 1 of the Journal of the Ministry of Justice (January 1897)]. St. Petersburg: Printing House of the Governing Senate, 1897. 110 s. (In Russ.)

Golmsten A.Kh. *Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Textbook of Russian Civil Procedure]. St. Petersburg: M. Merkushev's Printing House, 1913. 411 p. (In Russ.)

Iablochkov T.M. *Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Textbook of Russian Civil Procedure]. Yaroslavl: I.K. Gassanov's Publishing House, 1912. 327 p. (In Russ.)

Iusupov T.B. *Institut obespecheniia iska v sisteme amerikanskogo prava* [Institute for Securing a Claim in the System of American Law]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2003, no. 11, pp. 31–34. (In Russ.)

Iusupov T.B. *Obespechenie iska v arbitrazhnom i grazhdanskom protsesse: dis. ... kand. iurid. nauk* [Securing a Claim in Arbitration and Civil Procedure: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Moscow, 2005. 178 p. (In Russ.)

Korovkin V.V. *Predvaritel'nye mery obespecheniia sudebnykh sporov v mezhdunarodnom grazhdanskom protsesse: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Preliminary Measures to Ensure Litigation in International Civil Procedure: Synopsis of a Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Saratov, 2006. 22 p. (In Russ.)

Kotliarova V.V. *Sushchnost', vidy i poriadok primeneniia obespechennykh mer v arbitrazhnom protsesse: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [The Essence, Types and Procedure for the Application of Secured Measures in Arbitration Procedure: Synopsis of a Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Samara, 2015. 30 p. (In Russ.)

Krasnokutskii V.A. *Ocherki grazhdanskogo protsessual'nogo prava. Opyt sistemati-zatsii zakonodatel'stva RSFSR i SSSR po sudoustroistvu i grazhdanskomu sudoproizvodstvu* [Essays on Civil Procedural Law. Experience in Systematizing the Legislation of the RSFSR and the USSR on the Judicial System and Civil Proceedings]. Kineshma: Edition of the Ivanovo-Voznesensky Gubernia Union, 1924. 172 p. (In Russ.)

Leubsdorf J. The Standard for Preliminary Injunctions. *Harvard Law Review*, 1978, vol. 91, iss. 3, pp. 525–566.

Moore M.D. The Preliminary Injunction Standard: Understanding the Public Interest Factor. *Michigan Law Review*, 2019, vol. 117, iss. 5, pp. 939–962.

Muradian E.M. *Arbitrazhnyi protsess* [Arbitration Procedure]. Moscow: Iurinformtsentr (Tikhomirov), 2004. 469 p. (In Russ.)

Nefediev E.A. *Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Textbook of Russian Civil Procedure]. Moscow: Imperial Moscow University Printing House, 1909. 402 p. (In Russ.)

Novichkova Z.T. *Obespechenie iska v sovetskom sudoproizvodstve: dis. ... kand. iurid. nauk* [Securing a Claim in Soviet Legal Proceedings: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Moscow, 1972. 208 p. (In Russ.)

Pavlova N.V. *Uskorennaiia sudebnaia zashchita: Predvaritel'nye obespechitel'nye mery v kommercheskom protsesse* [Expedited Litigation: Interim Measures in Commercial Proceedings]. Moscow: Delo, 2005. 304 p. (In Russ.)

Rydén O. On the Legal Frameworks and Substantive Standards Governing the Granting of Interim Measures in International Commercial Arbitration. Master Thesis, Faculty of Law, Lund University, 2011. 52 p.

Ryndziunskii G. *Tekhnika grazhdanskogo protsessa* [Civil Procedure Technique]. M.: Legal Publishing House of the People's Commissariat of Justice of the USSR, 1924. 371 p. (In Russ.)

Shekhter B. *Grazhdanskii protsessual'nyi kodeks RSFSR. Prakticheskii postateinyi kommentarii (obshcheiskovoe proizvodstvo)* [Civil Procedure Code of the RSFSR. Practical Article-by-Article Commentary (General Proceeding)]. St. Petersburg: Rabochii Sud, 1926. 178 p. (In Russ.)

Shtankova N.V. *Obespechitel'nye mery v arbitrazhnom protsesse Rossiiskoi Federatsii: problemy dokazyvaniia osnovanii primeneniia: dis. ... kand. iurid. nauk* [Interim Measures in Arbitration Procedure of the Russian Federation: Problems of Proving the Grounds for Application: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Moscow, 2014. 196 p. (In Russ.)

Tkacheva N.N. *Problemy obespecheniia iska v grazhdanskom sudoproizvodstve (po materialam praktiki): dis. ... kand. iurid. nauk* [Problems of Securing a Claim in Civil Proceedings (Based on Practice Materials): Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Saratov, 2004. 187 p. (In Russ.)

Информация об авторах

Тай Ю.В. (Москва, Россия) – кандидат юридических наук, управляющий партнер АБ «Бартолиус», профессор департамента дисциплин публичного права факультета права НИУ «Высшая школа экономики» (115054, г. Москва, Стремянный пер., 38; e-mail: tay@bartolius.com).

Будылин С.Л. (Москва, Россия) – кандидат физико-математических наук, советник АБ «Бартолиус», приглашенный лектор факультета права НИУ «Высшая школа экономики» (115054, г. Москва, Стремянный пер., 38; e-mail: sergey.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: sergey.budylin@bartolius.com).

Для цитирования

Тай Ю.В., Будылин С.Л. Обеспечительные меры. Как нам обустроить Россию?! // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 4. С. 89–130. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-89-130>

Recommended citation

Tai Yu.V., Budylin S.L. *Obespechitel'nye меры. Kak nam obustroit' Rossiuu?! [Interim Measures. How to Rebuild Russia?!]. Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 4, pp. 89–130. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-89-130>

**ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ
В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ:
ПОНЯТИЕ, ВИДЫ, ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ РАЗГРАНИЧЕНИЯ
С ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫМИ ДОГОВОРАМИ**

О.Н. ШЕМЕНЕВА,

доктор юридических наук,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Воронежского государственного университета

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-131-148>

В настоящей статье автором обосновывается публично-правовая природа процессуальных соглашений и аргументируется невозможность договорного регулирования гражданских процессуальных отношений. Понятие процессуальных соглашений сформулировано на основании критериев их разграничения с гражданско-правовыми договорами. Автор рассматривает процессуальные соглашения как согласованные процессуальные действия сторон и иных лиц, участвующих в деле, направленные на выбор одного из предусмотренных законом альтернативных правил рассмотрения и разрешения гражданских дел, выступающие в роли юридических фактов – условий реализации процессуальных прав и в рамках завершенного фактического состава обязывающие суд к совершению ответных процессуальных действий по применению последствий достигнутых соглашений. В статье раскрывается многообразие процессуальных соглашений и приводится их классификация по различным основаниям. Обосновывается значимость разграничения процессуальных соглашений и гражданско-правовых договоров для правильного разрешения вопросов о применимом праве к отношениям, осложненным иностранным элементом; о праве сторон заключать соглашения, не предусмотренные федеральным законодательством; об объеме их дееспособности; о формах и способах защиты прав, нарушенных тем или иным соглашением; о полномочиях суда по содействию в достижении указанных соглашений.

Ключевые слова: процессуальное соглашение; договор; мировое соглашение; арбитраж; медиация; переговоры; гражданское судопроизводство; суд.

PROCEDURAL AGREEMENTS IN CIVIL LEGAL PROCEEDINGS:
DEFINITION, TYPES, PRACTICAL IMPORTANCE OF DIFFERENTIATION
WITH CIVIL CONTRACTS

O.N. SHEMENEVA,

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

This article justifies the public law nature of procedural agreements and proves the impossibility of contractual regulation of civil procedural relations. The definition of procedural agreements is formulated on the basis of the criteria of their differentiation with civil contracts. The author considers them as coordinated procedural actions of the parties and other participants, directed to the choice of one of the alternative rules of civil legal proceedings, provided by the law, acting as the legal fact-conditions of realization of procedural laws and within completed actual structure obliging court to commit reciprocal procedural actions directed to application of consequences of the reached agreements. In the article the variety of procedural agreements is revealed and their classification by various bases is given. The importance of differentiation of procedural agreements and civil contracts for the correct solution to questions of applicable law to the relations complicated by a foreign element is proved; about the right of the parties to conclude agreements which are not provided by the federal legislation; about the volume of their capacity; about forms and ways of protection of the rights violated by this or that agreement; about powers of court, on assistance in achievement of the specified agreements.

Keywords: procedural agreement; contract; amicable agreement; arbitration; mediation; negotiations; civil legal proceedings; court.

**1. Спорные аспекты понимания процессуальных соглашений
в трудах российских ученых**

К соглашениям сторон как к основанию возникновения, изменения и прекращения гражданских процессуальных правоотношений так или иначе обращались в своих исследованиях многие представители науки гражданского процессуального права различных периодов. Несмотря на то что ни в дореволюционный, ни в советский период специальных монографических исследований процессуальным соглашениям не посвящалось, о принципиальной допустимости их воздействия на

порядок осуществления правосудия по гражданским делам размышляли и приходили к довольно различным выводам выдающиеся исследователи своего времени: Е.В. Васьковский¹, Т.М. Яблочков², М.А. Гурвич³, В.Н. Щеглов⁴, Р.Е. Лукасян⁵ и многие другие. А на рубеже советского и современного периодов в исследовании, которое специально посвящалось юридическим фактам в гражданском судопроизводстве, В.В. Ярковым было вполне убедительно обозначено место процессуальных соглашений в системе юридических фактов, имеющих процессуальное значение⁶.

В результате масштабного реформирования российского законодательства, начало которому было положено в 90-х гг. прошлого столетия, интерес к процессуальным соглашениям существенно возрос. Сегодня уже вряд ли кто-либо из представителей науки гражданского процессуального права сомневается в их существовании как правового феномена. Различные аспекты соглашений сторон по процессуальным вопросам освещаются при проведении наиболее актуальных проблем современного гражданского судопроизводства: альтернативных способов разрешения и урегулирования споров, соотношения и взаимовлияния материального и процессуального права, упрощенного производства, подсудности, доказывания, примирительных процедур, внедрения информационных технологий в гражданский процесс и т.п. И это вполне закономерно, так как среди итогов преобразований последних нескольких десятилетий можно отметить сформировавшееся понимание того, что устранение правовых конфликтов наиболее предпочтительно на основе принципов сотрудничества, добровольности, баланса интересов сторон и т.п.

Как к объективно существующему к рассматриваемому правовому явлению относятся и многие практикующие юристы, нуждаются в нем и используют его в своей профессиональной деятельности. Термины «процессуальное соглашение», «процессуальный договор» и им подобные уже давно регулярно встречаются в постановлениях судов различных инстанций.

В настоящее время в науке и практике мнения различных исследователей расходятся преимущественно по отдельным вопросам, связанным с теоретическим

¹ См.: *Васьковский Е.В.* Учебник русского гражданского процесса. 2-е изд., перераб. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1917. С. 182–183.

² См.: *Яблочков Т.М.* К учению об основных принципах гражданского процесса // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. С. 394, 380.

³ *Гурвич М.А.* Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия / *Гурвич М.А.* Избранные труды. Т. 2. Краснодар: Совет. Кубань, 2006. С. 66.

⁴ См.: *Щеглов В.Н.* Гражданское процессуальное правоотношение. М.: Юрид. лит., 1966. С. 96.

⁵ См.: *Лукасян Р.Е.* Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволжское книжное изд-во, 1970. С. 131.

⁶ *Ярков В.В.* Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург: Изд-во СЮИ, 1992. С. 49–50.

пониманием процессуальных соглашений и применением правовых последствий их достижения при осуществлении правосудия по гражданским делам. И подобных расхождений во мнениях немало.

Различные подходы наблюдаются при попытках объяснения сущности процессуальных соглашений, при выявлении их признаков и при формулировке понятия. Нет единства в вопросе отраслевой принадлежности процессуальных соглашений как вообще, так и их отдельных видов, например соглашений о судебных расходах. Четко не обозначены пределы допустимости процессуальных соглашений в гражданском судопроизводстве. Как следствие, противоречивые мнения наблюдаются и по более частным вопросам их правового регулирования и практического применения: относительно момента их заключения; о возможности либо невозможности распространения на процессуальные соглашения положений ГК РФ об обязательствах; о допустимости применения правовых последствий достижения процессуальных соглашений, не предусмотренных законом; о том, возможно ли рассматривать в качестве участника данных соглашений суд; о возможности их изменения, расторжения или признания недействительными; о допустимости одностороннего отказа от договоренностей, имеющих процессуальное значение, а также по многим другим важным вопросам.

Различия во мнениях по обозначенным вопросам – закономерное явление, которое сопутствует изучению любых других правовых институтов. Их причинами могут быть как простые расхождения в выборе наиболее практически целесообразного варианта решения того или иного вопроса (в этом случае их устранение наиболее оптимальным представляется посредством применения судебного усмотрения и обобщения судебной практики), так и расхождения во взглядах по более существенным аспектам.

Существенные расхождения в подходах к объяснению различных правовых феноменов уже требуют единообразного решения в науке и отражения в законодательстве. Применительно к процессуальным соглашениям к таковым представляется правильным отнести вопрос об их отраслевой принадлежности, т.е. имеют ли они ту же правовую природу, что и гражданско-правовые договоры¹, и вопрос о том, допустимо ли вообще договорное регулирование гражданских процессуальных правоотношений². И если ответы на предыдущие два вопроса отрицательные, то за ними следует еще один: каковы основные критерии разграничения процессуальных соглашений с гражданско-правовыми договорами?

¹ См., например: *Елисеев Н.Г.* Процессуальный договор. М.: Статут, 2015.

² См., например: *Валеев Д.Х.* Договор в отраслях цивилистического процесса: приглашение к дискуссии // *Известия высших учебных заведений. Правоведение.* 2007. № 6. С. 64–75.

2. Понятие процессуальных соглашений и основные критерии их разграничения с гражданско-правовыми договорами

Представляется, что на первые два из поставленных выше вопросов – о допустимости регулирования гражданских процессуальных соглашений посредством гражданско-правовых договоров – сегодня можно ответить только отрицательно, разделив точку зрения авторов, которые считают, что «гражданско-правовой договор и процессуальное соглашение – это не одно и то же»¹, а «судопроизводство не производно от предмета процесса, но определяемо закономерностями развития единой цивилистической процессуальной формы»².

Данная точка зрения в первую очередь основана на положениях гражданского законодательства, в которых приводится понятие гражданско-правового договора. Согласно ч. 1 ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Заключение договора – это основание возникновения обязательства, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие (ч. 1 ст. 307 ГК РФ).

Ни одного из указанных последствий достижение известных на сегодняшний день соглашений сторон и иных лиц, участвующих в деле, по поводу процесса повлечь не способно. Они не порождают никаких горизонтальных правовых связей между достигающими их сторонами и тем более не приводят к возникновению частноправовых обязательств. Это невозможно, так как в основу действующего законодательства положено длительное время преобладающее в науке, хотя и не абсолютно бесспорное³, представление о том, что гражданские процессуальные правоотношения складываются между судом, с одной стороны, и иными участниками процесса – с другой. Между истцом и ответчиком, а также между иными лицами, участвующими в деле, гражданские процессуальные правоотношения не возникают⁴.

Общим с гражданско-правовыми договорами для них является преимущественно то, что они точно так же представляют собой соглашения двух и более лиц и являются осознанными волевыми действиями. Во многом другом же про-

¹ *Иванова Е.А.* Соглашения в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016. С. 26–44; *Курочкин С.А.* Соглашения в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. С. 63.

² *Сахнова Т.В.* О разделенности и взаимосвязи права и процесса // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 6. С. 14.

³ См., например: *Фокина М.А.* К вопросу о соглашениях в цивилистическом процессе // Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина: сборник научных статей и тезисов. Великий Новгород: Изд-во НовГУ им. Ярослава Мудрого, 2017. С. 497–503.

⁴ См., например: *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 170–172; *Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушников.* 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014.

цессуальные соглашения значительно отличаются от гражданско-правовых договоров по самым различным аспектам, являя собой подтверждение известному утверждению М.И. Брагинского о том, что «если договор – это соглашение, то не всякое соглашение представляет собой договор»¹.

Во-первых, самое очевидное различие процессуальных соглашений и гражданско-правовых договоров состоит в предмете их воздействия. Процессуальные соглашения, как уже отмечалось, не приводят к возникновению обязательственных правоотношений, являющихся материальными по своей природе. Это разновидность процессуальных действий, т.е. юридических фактов, влекущих возникновение, изменение или прекращение гражданских процессуальных правоотношений. Они, как верно отмечается, «направлены на установление способа и порядка рассмотрения (разрешения) дела»².

Во-вторых, при осмыслении того, что представляют собой процессуальные соглашения в гражданском судопроизводстве, важно иметь в виду, что достигаются их сторонами, как правило, являются истец и ответчик и, возможно, иные лица, участвующие в деле, а сторонами процессуального правоотношения, на которое эти соглашения воздействуют, – суд и другие участники процесса. Причем суд выступает в таких правоотношениях в качестве обязанного субъекта, так как наличие процессуального соглашения обязывает его вынести указанное в законе определение, например о возвращении искового заявления (или, наоборот, о его принятии к производству), если соглашением сторон изменена территориальная подсудность их спора.

В-третьих, в отличие от гражданско-правовых договоров, большинство из которых регулируются по принципу «разрешено все, что не запрещено», последствия достижения сторонами договоренностей относительно тех или иных правил рассмотрения и разрешения судом их гражданского дела могут наступать только в случаях, предусмотренных гражданским процессуальным законодательством. Характерной чертой гражданской процессуальной формы, как известно, является то, что она детально регламентирована законом по принципу «разрешено только то, что предусмотрено законом». Эта черта традиционно называется среди тех, «исчезновение любой из которых ведет к исчезновению процессуальной формы и собственно правосудия»³. И, соответственно, гражданско-правовое правило «если иное не предусмотрено соглашением сторон» к регламентации процессуальных правоотношений никак не применимо. В противном случае мы бы допустили ситуацию, в которой процессуальные обязанности суда определяются не федеральным законом, а соглашением истца и ответчика.

¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 116.

² См., например: Иванова Е.А. Свобода процессуальных соглашений // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 4. С. 11.

³ Туманов Д.А., Стрельцова Е.Г. О некоторых концептуальных вопросах правосудия по гражданским делам // Закон. 2018. № 1. С. 28–45.

В-четвертых, в отличие от гражданско-правовых договоров, которые являются вполне самостоятельными юридическими фактами, процессуальные соглашения как юридические факты способны повлечь правовые последствия только в рамках завершенного фактического состава. Соответственно, коммуникация сторон по процессуальным вопросам и достижение соглашений представляет собой один из нескольких юридических фактов – условий реализации ими процессуальных прав по отношению к суду. Например, достижение соглашения о проведении процедуры медиации само по себе не является основанием для отложения судебного разбирательства на срок до двух месяцев (ч. 1 ст. 169 ГПК РФ, ч. 2 ст. 158 АПК РФ). Для этого еще необходимо заявление соответствующего ходатайства каждой из сторон, а также проверка судом законности данного соглашения.

В-пятых, достижение процессуальных соглашений и наступление правовых последствий, на которые они направлены, как следует из предыдущего утверждения, могут быть значительно разделены во времени. Или же такие последствия могут вообще никогда не наступить, например, как в случае с арбитражным соглашением. Совсем необязательно, что одна из сторон, подписавших договор, содержащий арбитражную оговорку, вообще когда-либо обратится в государственный суд. А в случае такого обращения противоположная сторона может как заявить, так и не заявлять ходатайство об оставлении заявления без рассмотрения со ссылкой на это арбитражное соглашение. То же самое можно наблюдать и на примере соглашения о подсудности или соглашения о форме письменных доказательств: между сторонами, включившими данные условия в свой гражданско-правовой договор, могут никогда не возникнуть разногласия, и никто из них не будет обращаться в суд и требовать от него применения процессуальных последствий их договоренностей.

И, в-шестых, еще одна отличительная особенность процессуальных соглашений как процессуальных действий состоит в том, что их последствия наступают только после проверки их законности судом и вынесения им определения как заключительного (решающего) юридического факта в рамках сложного фактического состава. До этого результаты процессуальных соглашений, как и любых других процессуальных действий, могут быть отменены лицами, которые их достигли, или одним из них в зависимости от вида процессуальных соглашений. После же вынесения судом такого определения свойство отменимости процессуальных соглашений утрачивается. Одним из наиболее наглядных примеров данному утверждению является мировое соглашение, которое, согласно действующему российскому законодательству, ни к чему не обязывает заключивших его лиц, но лишь до того момента, пока суд не вынесет определение о его утверждении и прекращении производства по делу (хотя теоретически возможны и иные модели)¹.

¹ См., например: 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.

Обозначенные наиболее существенные черты процессуальных соглашений, по которым их можно отличить от гражданско-правовых договоров, свидетельствуют о том, что данные соглашения представляют собой принципиально отличный от договоров институт – институт сугубо процессуального права, относящегося к блоку публичных отраслей.

Они же позволяют определить процессуальные соглашения как согласованные процессуальные действия сторон и иных лиц, участвующих в деле, направленные на выбор одного из предусмотренных законом альтернативных правил рассмотрения и разрешения гражданских дел, выступающие в роли юридических фактов – условий реализации процессуальных прав и в рамках завершеного фактического состава обязывающие суд к совершению ответных процессуальных действий по применению последствий достигнутых соглашений.

3. Виды процессуальных соглашений

При таком понимании процессуальные соглашения могут быть очень разнообразными, и их можно классифицировать по различным основаниям.

1. Процессуальные соглашения могут различаться в зависимости от порядка их достижения. Не испытывая на себе влияния гражданского законодательства о форме сделок, процессуальные соглашения могут достигаться посредством подписания сторонами единого документа, адресованного суду, например мирового соглашения; заявления каждой из сторон самостоятельных ходатайств, направленных на достижение одного и того же результата, например ходатайства о передаче гражданского дела в суд по месту нахождения большинства доказательств.

О достижении соглашения по процессуальному вопросу могут свидетельствовать действия или бездействие стороны, из которых прямо или даже косвенно усматривается согласие с действиями своего оппонента или суда. Прямо выраженное согласие стороны необходимо, например, в случае заявления ходатайства другой стороной о рассмотрении дела по правилам упрощенного производства, поскольку, как верно отмечается, заинтересованному в судебной защите лицу «не проще, а, напротив, гораздо сложнее осуществлять свою судебную защиту в упрощенном производстве»¹. Косвенного (молчаливого) согласия по смыслу действующего законодательства может быть достаточно для признания обстоятельств, на которые противоположная сторона ссылается в обоснование своих требований и возражений в арбитражном процессе. В научной литературе и в судебной практике высказывается рациональное мнение о том, что если при рассмотрении в суде первой инстанции дела с нарушением правил подсудности обе стороны согласились на рассмотрение дела данным судом, то «нару-

¹ Борисова Е.А. Упрощенное производство в гражданском судопроизводстве: международно-правовые стандарты, зарубежный и российский опыт // Закон. 2017. № 7. С. 78–86.

шения правил подсудности нет, поскольку между сторонами по делу имеет место соглашение об изменении правил подсудности»¹. Возможно, в ближайшем будущем появится необходимость получения согласия сторон на рассмотрение дела с использованием тех или иных информационных технологий, которые поэтапно внедряются в гражданское судопроизводство².

2. Соглашения, оказывающие влияние на порядок рассмотрения и разрешения гражданских дел и обязывающие суд совершить те или иные процессуальные действия в связи с их наличием, могут быть подразделены на два вида *в зависимости от момента их достижения*. К первым относятся соглашения, достижение которых возможно только после возбуждения гражданского дела, например соглашение по обстоятельствам дела; ко вторым – соглашения, которые могут быть достигнуты и до возникновения гражданских процессуальных правоотношений, например соглашения о подсудности, о претензионном порядке урегулирования споров, о форме письменных доказательств в арбитражном процессе и т.п.

3. *Процессуальные соглашения могут различаться в зависимости от состава участников*. Так, некоторые из них могут быть достигнуты только лишь сторонами спора – истцом и ответчиком. Например, соглашение о подсудности влечет правовые последствия вне зависимости от волеизъявления третьих лиц, прокурора и др. А для применения процессуальных последствий других соглашений необходимо также волеизъявление и всех иных лиц, участвующих в деле, как, например, в случае перехода из предварительного судебного заседания в основное. Сложно не согласиться с утверждением о том, что «арбитражное процессуальное законодательство не содержит никаких препятствий для распространения действия ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ на третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора»³; постепенно приходит понимание того, что третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут быть участниками мирового соглашения между истцом и ответчиком и т.п.

4. Еще одним критерием деления процессуальных соглашений на виды является *значение усмотрения суда* в применении последствий их достижения сторонами и иными лицами, участвующими в деле. Так, одни из них, будучи заключенными в соответствии с требованиями действующего законодательства, связывают

¹ Шакирьянов Р.В. Судебная практика как источник гражданского процессуального права и ее влияние на работу судов апелляционной инстанции // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 4. С. 265–297.

² См., например: Смагина Е.С. Использование информационных технологий как альтернатива масштабным изменениям гражданского процессуального законодательства, направленным на повышение эффективности гражданского судопроизводства и оптимизацию судебной нагрузки // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 51–59.

³ Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс. Административное судопроизводство / под ред. М.А. Фокиной. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2019. С. 204–216 (автор главы – Р.О. Опалев).

суд и не оставляют ему иного варианта ответных действий помимо «санкционирования» последствий совпадения волей сторон относительно того или иного варианта движения их дела. К таковым, например, можно отнести арбитражное (третейское) соглашение, мировое соглашение и т.п.

Другие же соглашения помимо совпадения волей сторон для завершения фактического состава, достаточного для применения правовых последствий такого совпадения, предполагают еще и необходимость одобрения данного действия судом. Существование этой разновидности соглашений обусловлено двумя различными причинами.

Во-первых, необходимостью обеспечения банальной готовности судьи к ответным действиям. Например, все лица, участвующие в деле, могут быть готовы к переходу из предварительного судебного заседания в основное заседание арбитражного суда; из заседания, где рассматривалось заявление о пересмотре дела по вновь открывшимся или новым обстоятельствам, в заседание, где арбитражный суд будет повторно рассматривать дело. И более того, они могут заявлять совпадающие по содержанию ходатайства о переходе к следующему этапу рассмотрения и разрешения гражданского дела. Однако если суд по субъективным причинам не готов к тому, чтобы поступать в соответствии с волеизъявлением лиц, участвующих в деле, то он не обязан.

Во-вторых, тем, что соглашения сторон могут противоречить публично-правовым целям и задачам гражданского судопроизводства. В этой связи, например, суды не принимают признание и не утверждают соглашения сторон по обстоятельствам дела, если располагают доказательствами, дающими основание полагать, что эти процессуальные действия совершены в целях сокрытия определенных фактов или под влиянием обмана, насилия, угрозы, заблуждения.

5. Применение судом последствий достижения сторонами и иными лицами, участвующими в деле, соглашений по процессуальным вопросам имеет *различное влияние на сроки рассмотрения и разрешения гражданских дел*. Некоторые из них способны ускорить движение дела, как, например, в случае заключения мирового соглашения. Другие же, напротив, могут увеличить сроки его рассмотрения и разрешения. Например, это происходит в случае удовлетворения ходатайства обеих сторон о передаче дела в другой суд по месту нахождения большинства доказательств; об отложении разбирательства дела в связи с достижением сторонами соглашения о проведении процедуры медиации.

6. И наконец, *в зависимости от отраслевой принадлежности* соглашения по процессуальным вопросам можно подразделить на те, которые имеют исключительно процессуальное значение, и те, которые одновременно выступают юридическими фактами, влекущими возникновение, изменение и прекращение материально-правовых отношений участников спора.

К последним, например, можно отнести мировые соглашения, арбитражные соглашения, соглашения о форме письменных доказательств в арбитражном процессе, различные соглашения о досудебном порядке урегулирования споров и др.

В отношении каждого из них в литературе, как известно, высказываются различные точки зрения об их отраслевой принадлежности, и такое разнообразие в подходах способно раскрыть исследуемые явления максимально всесторонне.

В то же время специфика современного правового регулирования и потребности правоприменительной практики помимо противопоставления принципиально различных правовых концепций требуют раскрытия многообразия правовых связей, складывающихся в результате достижения тех или иных соглашений, связанных с осуществлением и защитой частных прав.

А это, в свою очередь, придает существенное значение правильному осознанию вышеперечисленных критериев, на основании которых возможно разграничить процессуальные соглашения и гражданско-правовые договоры и определить, с чем правоприменитель имеет дело в конкретной ситуации: с юридическим фактом, имеющим процессуальное значение, или с юридическим фактом, влекущим возникновение, изменение или прекращение гражданско-правовых отношений; со сферой публичных правоотношений или частных.

4. Значение разграничения гражданско-правовых договоров и процессуальных соглашений для правоприменительной практики

Ответы на обозначенные выше вопросы об отраслевой принадлежности различных соглашений не ограничиваются лишь умозрительным или же сугубо теоретическим значением. Они способны помочь в разрешении и вопросов чисто практического характера, которые систематически возникают в правоприменительной практике.

Например, разграничение гражданско-правовых и процессуальных соглашений необходимо в целях решения вопроса о применимом праве к отношениям участников судопроизводства, которые осложнены иностранным элементом. Это очень важно, ведь, как известно, применение норм иностранного материального права к таким отношениям допускается в очень многих случаях. В то же время судопроизводство по делам с участием иностранных лиц в Российской Федерации осуществляется исключительно по правилам российского процессуального законодательства. Причем проблема определения применимого права усугубляется тем, что в российском и в зарубежном праве уже многие годы наблюдается расхождение во мнениях относительно того, к какому праву относить отдельные правовые институты – к материальному или процессуальному (доказательственные презумпции, судебные расходы, мировые соглашения и др.¹).

¹ См., например: *Лугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит, 1984. С. 155–156; *Рожкова М.А.* Материальные и процессуальные соглашения, поименованные в Арбитражном процессуальном кодексе РФ // *Хозяйство и право.* 2004. № 1. С. 75–87; *Брановицкий К.Л.* Процессуальный договор в доктрине гражданского процесса ФРГ // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2010. № 12. С. 30–32.

Разграничение гражданско-правовых договоров и процессуальных соглашений важно для решения вопроса о праве сторон заключать соглашения, не предусмотренные федеральным законодательством. Если в отношении первых это вполне обычная практика, прямо допускаемая гражданским законодательством, то в отношении процессуальных соглашений, как отмечалось выше при перечислении их признаков, при современном состоянии законодательства о гражданском судопроизводстве достижение не предусмотренных им соглашений не влечет никаких правовых последствий. Хотя нельзя не отметить, что в процессуальной литературе и в зарубежной правоприменительной практике представлена и иная точка зрения, сторонники которой не исключают возможности достижения соглашений по поводу процесса, не предусмотренных законом¹.

Разграничение соглашений сторон на материально-правовые и процессуальные важно и в связи с тем, что это позволяет получить ясное представление о пределах полномочий суда, направленных на содействие в достижении указанных соглашений. Так, если оказывать содействие в заключении процессуальных соглашений суд прямо уполномочен действующим законодательством (например, разъяснять право заключить мировое соглашение, соглашение по обстоятельствам дела, арбитражное соглашение, соглашение о проведении процедуры медиации и другие соглашения, а также разъяснять порядок, правовые последствия, преимущества и риски при заключения подобных соглашений), то в отношении материально-правовых договоренностей суд подобными правами не обладает. Например, он не вправе предлагать конкретные условия мирового или медиативного соглашения и вообще выступать посредником в урегулировании материально-правовых разногласий². Недопустимым со стороны суда на сегодняшний день считается рекомендовать сторонам кандидатуру конкретного арбитра или медиатора и т.п.

Процессуальные соглашения в абсолютном большинстве случаев могут иметь правовое значение лишь при условии того, что они заключены лицами, достигшими 18 лет, так как именно с этого возраста, за редкими единичными исключениями, возникает полная гражданская процессуальная дееспособность. В то же время лица, не достигшие 18-летнего возраста, вправе заключать довольно многие договоры и иные материально-правовые соглашения в случаях, когда это допускается гражданским, трудовым, семейным и другим материальным законодательством.

И наконец, от того, какое это соглашение – материально-правовое или процессуальное, зависит решение вопроса о формах и способах защиты прав, нару-

¹ См., например: *Брановицкий К.Л.* Указ. соч. С. 31; *Елисеев Н.Г.* Указ. соч. С. 11.

² См., например: *Носырева Е.И.* Примирение сторон в стадии подготовки дела к судебному разбирательству // Актуальные проблемы гражданского процесса: сборник статей / под ред. В.А. Мусина. СПб., 2002. С. 187.

шенных данным соглашением. В наибольшей степени последнее утверждение относится к соглашениям, достигнутым сторонами на этапе, предшествующем обращению в суд, и может быть проиллюстрировано на примере арбитражного (третейского) соглашения и соглашения о подсудности.

Так, заключение арбитражного соглашения представляет собой юридический факт, имеющий и материально-правовое и процессуальное значение¹. Последнее заключается в том, что при наличии действительного арбитражного соглашения суд обязан оставить заявление без рассмотрения, если одна из сторон своевременно заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в суде.

Материально-правовое значение арбитражного соглашения раскрывается в многочисленных правоотношениях, которые возникают без участия государственного суда между сторонами и иными участниками арбитражного разбирательства и не являются по своей природе судопроизводственными, которые описаны в обширной литературе, посвященной арбитражу (третейскому разбирательству).

Соответственно, сторона, полагающая, что арбитражное соглашение заключено с нарушением действующего законодательства, располагает различными возможностями: а) материально-правовой – обратиться в суд с иском о признании данного соглашения недействительным с целью предотвратить процедуру арбитражного разбирательства и связанные с ней временные и имущественные затраты; б) процессуальной – заявить о недействительности данного соглашения в ходе разбирательства дела судом с целью предотвращения оставления заявления без рассмотрения по ходатайству противоположной стороны.

Иная ситуация складывается в случае, если сторона полагает, что с нарушением закона заключено соглашение о подсудности. Несмотря на наличие в судебной практике решений, разрешающих по существу материально-правовые требования о признании данных соглашений недействительными², основанной на ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», данный способ защиты представляется крайне неэкономичным и противоречащим существу соглашения о подсудности как сугубо процессуального соглашения, не влекущего никаких горизонтальных правовых связей между заключившими его сторонами. Вопрос о законности данного соглашения вполне может быть решен судом, рассматривающим вопрос о принятии искового заявления к своему производству самостоятельно, или на последующих стадиях по хода-

¹ Подробнее о материально-правовой, процессуальной и смешанной концепциях арбитражного (третейского) соглашения см., например: *Ануров В.Н.* Третейское соглашение: монография. М.: Проспект, 2009. С. 18–54.

² См., например, апелляционные определения Волгоградского областного суда от 9 января 2019 г. по делу № 33-765/2019, Московского городского суда от 24 января 2019 г. по делу № 33-3191/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

тайству заинтересованной стороны¹. Решение другого суда ему для этого вряд ли требуется.

Подводя итог изложенному в настоящей публикации, отметим, что, несмотря на многие сложности теоретического и практического характера, с которыми связано существование института процессуальных соглашений, в современном гражданском судопроизводстве наблюдается значительная потребность в подобных соглашениях. Их потенциал в плане оптимизации порядка осуществления правосудия по гражданским делам довольно велик. Дальнейшее развитие рассматриваемого института способно повысить качество и доступность правосудия по гражданским делам за счет учета фактических интересов спорящих сторон в применении или неприменении тех или иных правил гражданского процессуального законодательства.

Список использованной литературы

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.

Ануров В.Н. Третейское соглашение: монография. М.: Проспект, 2009. 368 с.

Борисова Е.А. Упрощенное производство в гражданском судопроизводстве: международно-правовые стандарты, зарубежный и российский опыт // Закон. 2017. № 7. С. 78–86.

Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. 681 с.

Брановицкий К.Л. Процессуальный договор в доктрине гражданского процесса ФРГ // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 12. С. 30–32.

Валеев Д.Х. Договор в отраслях цивилистического процесса: приглашение к дискуссии // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2007. № 6. С. 64–75.

Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. 2-е изд., перераб. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1917. 429 с.

Гражданский процесс: учебник / под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. 960 с.

Лукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволжское книжное изд-во, 1970. 187 с.

Гурвич М.А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия / *Гурвич М.А.* Избранные труды. Т. 2. Краснодар: Совет. Кубань, 2006. С. 15–78.

¹ См., например, апелляционное определение Московского городского суда от 28 марта 2019 г. по делу № 33-13977/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

- Елисеев Н.Г.* Процессуальный договор. М.: Статут, 2015. 368 с.
- Иванова Е.А.* Свобода процессуальных соглашений // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 4. С. 11–14.
- Иванова Е.А.* Соглашения в сфере гражданской юрисдикции: процессуально-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016. С. 207 с.
- Курочкин С.А.* Соглашения в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. С. 52–72.
- 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.
- Носырева Е.И.* Примирение сторон в стадии подготовки дела к судебному разбирательству // Актуальные проблемы гражданского процесса: сборник статей / под ред. В.А. Мусина. СПб., 2002. С. 182–189.
- Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984. 224 с.
- Рожкова М.А.* Материальные и процессуальные соглашения, поименованные в Арбитражном процессуальном кодексе РФ // Хозяйство и право. 2004. № 1. С. 75–87.
- Сахнова Т.В.* О разделенности и взаимосвязи права и процесса // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 6. С. 11–26.
- Смагина Е.С.* Использование информационных технологий как альтернатива масштабным изменениям гражданского процессуального законодательства, направленным на повышение эффективности гражданского судопроизводства и оптимизацию судебной нагрузки // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 51–59.
- Туманов Д.А., Стрельцова Е.Г.* О некоторых концептуальных вопросах правосудия по гражданским делам // Закон. 2018. № 1. С. 28–45.
- Фокина М.А.* К вопросу о соглашениях в цивилистическом процессе // Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина: сборник научных статей и тезисов. Великий Новгород: Изд-во НовГУ им. Ярослава Мудрого, 2017. С. 497–503.
- Шакирьянов Р.В.* Судебная практика как источник гражданского процессуального права и ее влияние на работу судов апелляционной инстанции // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 4. С. 265–297.
- Щеглов В.Н.* Гражданское процессуальное правоотношение. М.: Юрид. лит., 1966. 167 с.
- Яблочков Т.М.* К учению об основных принципах гражданского процесса // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти профессора Габриэля Феликсовича Шершеневича. М.: Статут, 2005. С. 374–425.
- Ярков В.В.* Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург: Изд-во СЮИ, 1992. 188 с.

References

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

Anurov V.N. *Treteiskoe soglashenie: monografiia* [Arbitration Agreement: Monograph]. Moscow: Prospekt, 2009. 368 p. (In Russ.)

Borisova E.A. *Uproshchennoe proizvodstvo v grazhdanskom sudoproizvodstve: mezh-dunarodno-pravovye standarty, zarubezhnyi i rossiiskii opyt* [Simplified Proceedings in Civil Proceedings: International Legal Standards, Foreign and Russian Experience]. *Zakon – Law*, 2017, no. 7, pp. 78–86. (In Russ.)

Braginskii M.I., Vitrianskii V.V. *Dogovornoe pravo: Obshchie polozheniia* [Contract Law: General Provisions]. Moscow: Statut, 1998. 681 p. (In Russ.)

Branovitskii K.L. *Protsessual'nyi dogovor v doktrine grazhdanskogo protsessa FRG* [Procedural Agreement in the Doctrine of Civil Procedure of the Federal Republic of Germany]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2010, no. 12, pp. 30–32. (In Russ.)

Eliseev N.G. *Protsessual'nyi dogovor* [Procedural Contract]. Moscow: Statut, 2015. 368 p. (In Russ.)

Fokina M.A. (ed.). *Kurs dokazatel'stvennogo prava: Grazhdanskii protsess. Arbitrazhnyi protsess. Administrativnoe sudoproizvodstvo* [Evidence Course: Civil Procedure. Arbitration Procedure. Administrative Proceedings]. 2nd ed. Moscow: Statut, 2019. 656 p. (In Russ.)

Fokina M.A. *K voprosu o soglasheniakh v tsivilisticheskome protsesse* [On Agreements in Civil Procedure]. In *Aktual'nye problemy sovremennykh form zashchity prav i svobod cheloveka i grazhdanina: sbornik nauchnykh statei i tezisov* [Actual Problems of Modern Forms of Protection of Human and Civil Rights and Freedoms: Collection of Scientific Articles and Abstracts]. Veliky Novgorod: Yaroslav-the-Wise Novgorod State University Publishing House, 2017, pp. 497–503. (In Russ.)

Gukasian R.E. *Problema interesa v sovetskom grazhdanskom protsessual'nom prave* [The Problem of Interest in Soviet Civil Procedural Law]. Saratov: Volga Book Publishing House, 1970. 187 p. (In Russ.)

Gurvich M.A. *Grazhdanskie protsessual'nye pravootnosheniia i protsessual'nye deistviia* [Civil Procedural Legal Relations and Procedural Actions]. In *Gurvich M.A. Izbrannye trudy. T. 2* [Selected Works. Vol. 2]. Krasnodar: Sovetskaia Kuban', 2006, pp. 15–78. (In Russ.)

Iablochkov T.M. *K ucheniiu ob osnovnykh printsipakh grazhdanskogo protsessa* [Towards the Doctrine of the Basic Principles of Civil Procedure]. In *Sbornik statei po grazhdanskomu i torgovomu pravu. Pamiati professora Gabrielia Feliksovicha Shersh-*

enevicha [Collection of Articles on Civil and Commercial Law. In Memory of Professor Gabriel Shershenevich]. Moscow: Statut, 2005, pp. 374–425. (In Russ.)

Iarkov V.V. *Iuridicheskie fakty v mekhanizme realizatsii norm grazhdanskogo protsessual'nogo prava* [Legal Facts in the Mechanism of Implementation of the Norms of Civil Procedural Law]. Yekaterinburg: Publishing House of the Sverdlovsk Legal Institute, 1992. 188 p. (In Russ.)

Ivanova E.A. *Soglasheniia v sfere grazhdanskoi iurisdiksii: protsessual'no-pravovoi aspekt: dis. ... kand. iurid. nauk* [Agreements in the Field of Civil Jurisdiction: Procedural and Legal Aspect: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Yekaterinburg, 2016. 207 p. (In Russ.)

Ivanova E.A. *Svoboda protsessual'nykh soglashenii* [Freedom of Procedural Agreements]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2015, no. 4, pp. 11–14. (In Russ.)

Kurochkin S.A. *Soglasheniia v tsivilisticheskom protsesse* [Agreements in Civil Procedure]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2012, no. 3, pp. 52–72. (In Russ.)

Nosyreva E.I. *Primirenie storon v stadii podgotovki dela k sudebnomu razbiratel'stvu* [Reconciliation of the Parties in the Stage of Preparing the Case for Trial]. In Musin V.A. (ed.). *Aktual'nye problemy grazhdanskogo protsessa: sbornik statei* [Actual Problems of Civil Procedure: Collection of Articles]. St. Petersburg, 2002, pp. 182–189. (In Russ.)

Puginskii B.I. *Grazhdansko-pravovye sredstva v khoziaistvennykh otnosheniiaakh* [Civil Law Remedies in Economic Relations]. Moscow: Iuridicheskaiia literatura, 1984. 224 p. (In Russ.)

Rozhkova M.A. *Material'nye i protsessual'nye soglasheniia, poimenovannye v Arbitrazhnom protsessual'nom kodekse RF* [Material and Procedural Agreements Named in the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation]. *Khoziaistvo i pravo – Economy and Law*, 2004, no. 1, pp. 75–87. (In Russ.)

Sakhnova T.V. *O razdelenosti i vzaimosviazi prava i protsessa* [On the Separation and Relationship of Law and Procedure]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 6, pp. 11–26. (In Russ.)

Shakirianov R.V. *Sudebnaia praktika kak istochnik grazhdanskogo protsessual'nogo prava i ee vliianie na rabotu sudov apelliatsionnoi instantsii* [Actual Problems of Modern Forms of Protection of Human and Civil Rights and Freedoms]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 4, pp. 265–297. (In Russ.)

Shcheglov V.N. *Grazhdanskoe protsessual'noe pravootnoshenie* [Civil Procedural Legal Relationship]. Moscow: Iuridicheskaiia literatura, 1966. 167 p. (In Russ.)

Smagina E.S. *Ispol'zovanie informatsionnykh tekhnologii kak al'ternativa masshtabnym izmeneniiam grazhdanskogo protsessual'nogo zakonodatel'stva, napravlenным na povyshenie effektivnosti grazhdanskogo sudoproizvodstva i optimizatsiiu sudebnoi nagruzki* [The Use of Information Technology as an Alternative to Large-Scale Changes in Civil Procedural Legislation Aimed at Increasing the Efficiency of Civil Proceedings and

Optimizing the Judicial Burden]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2018, no. 1, pp. 51–59. (In Russ.)

Treushnikov M.K. (ed.). *Grazhdanskii protsess: uchebnik* [Civil Procedure: Textbook]. 5th ed. Moscow: Statut, 2014. 960 p. (In Russ.)

Tumanov D.A., Streltsova E.G. *O nekotorykh kontseptual'nykh voprosakh pravosudiia po grazhdanskim delam* [On Some Conceptual Issues of Civil Justice]. *Zakon – Law*, 2018, no. 1, pp. 28–45. (In Russ.)

Valeev D.Kh. *Dogovor v otrasliakh tsivilisticheskogo protsesssa: priglashenie k diskussii* [Contract in the Branches of Civil Procedure: An Invitation to Discussion]. *Izvestiia vysshikh uchebnykh zavedenii. Pravovedenie – Bulletin of Higher Educational Institutions. Jurisprudence*. 2007, no. 6, pp. 64–75. (In Russ.)

Vaskovskii E.V. *Uchebnik grazhdanskogo protsesssa* [Textbook of Civil Procedure]. 2nd ed. Moscow: Edition of Bashmakov Brothers, 1917. 429 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Шеменева О.Н. (Воронеж, Россия) – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета (394036, г. Воронеж, Университетская пл., д. 1; e-mail: shon_in_law@mail.ru).

Information about the author

O.N. Shemeneva (Voronezh, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Department of Civil Law and Procedure, Voronezh State University (1 Universitetskaia Sq., Voronezh, 394036, Russia; e-mail: shon_in_law@mail.ru).

Для цитирования

Шеменева О.Н. Процессуальные соглашения в гражданском судопроизводстве: понятие, виды, практическое значение разграничения с гражданско-правовыми договорами // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 4. С. 131–148. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-131-148>

Recommended citation

Shemeneva O.N. *Protsessual'nye soglasheniia v grazhdanskom sudoproizvodstve: poniatie, vidy, prakticheskoe znachenie razgranicheniia s grazhdansko-pravovymi dogovorami* [Procedural Agreements in Civil Legal Proceedings: Definition, Types, Practical Importance of Differentiation with Civil Contracts]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 4, pp. 131–148. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-131-148>

**ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И БЕЗОТВЕТСТВЕННОСТЬ,
ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ И НАЦИОНАЛЬНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ:
ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ И СИСТЕМНЫХ СВЯЗЕЙ***

Д.А. ЛИПИНСКИЙ,

доктор юридических наук, профессор департамента магистратуры
Тольяттинского государственного университета

А.А. МУСАТКИНА,

кандидат юридических наук, доцент департамента магистратуры
Тольяттинского государственного университета

Е.В. ЧУКЛОВА,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры предпринимательского и трудового права
Тольяттинского государственного университета

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-149-166>

Авторами статьи исследуется проблема правового регулирования обеспечения национальной безопасности. Обосновывается интегративный характер процессуальной ответственности и процессуальной безопасности, без наличия которых невозможна регламентация других разновидностей национальной безопасности. Прежде всего уделяется внимание институциональным аспектам процессуальной ответственности и процессуальной безопасности, которые призваны обеспечивать в том числе правовые предписания о национальной безопасности. В качестве противоположности процессуальной ответственности на институциональном уровне исследуется процессуальная безответственность участников процесса, предпосылками проявления которой являются либо отсутствие норм процессуальной ответственности, либо избыточное количество норм, закрепляющих все меры процессуальной ответственности. В плоскости юридической практики

* Исследование выполнено при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках проекта № 19-011-00083 А «Юридическая ответственность в механизме обеспечения национальной безопасности».

ки процессуальная безответственность влечет нарушение основных принципов судопроизводства, таких как равноправие и состязательность сторон судопроизводства и независимость судей. В рамках применения мер процессуальной ответственности за неуважение к суду вопрос о представлении убедительных доказательств вообще не поднимается. Кроме этого есть существенные замечания к порядку оформления судебных решений. В большинстве судебных постановлений в описательно-мотивировочной части не отражается анализ доказательств проявления неуважения к суду и их судебная оценка.

Ключевые слова: процессуальная ответственность; процессуальная безответственность; национальная безопасность; процессуальная безопасность; процессуальное правонарушение; системные связи.

**PROCEDURAL RESPONSIBILITY AND IRRESPONSIBILITY,
PROCEDURAL AND NATIONAL SECURITY: PROBLEMS OF RELATIONSHIP
AND SYSTEM COMMUNICATIONS***

D.A. LIPINSKY,

Doctor of Legal Sciences, Professor, Magistracy Department,
Togliatti State University

A.A. MUSATKINA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Magistracy,
Togliatti State University

E.V. CHUKLOVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Department of Business and Labor Law,
Tolyatti State University

The authors of the article investigate the problem of legal regulation of ensuring national security. The integrative nature of procedural responsibility and procedural security is substantiated, without which regulation of other varieties of national security is impossible. First of all, attention is paid to the institutional aspects of procedural responsibility and procedural security, which are designed to provide, inter alia, legal provisions on

* The study was carried out with the support of the Russian Foundation for Basic Research within the framework of the project No. 19-011-00083 A "Legal Responsibility in the Mechanism for Ensuring National Security".

national security. As the opposite of procedural responsibility at the institutional level, the procedural irresponsibility of participants in the process is examined, the prerequisites for the manifestation of which are either the absence of norms of procedural responsibility or an excessive number of norms that enshrine all measures of procedural responsibility. In the field of legal practice, procedural irresponsibility entails a violation of the basic principles of legal proceedings, such as equality and adversarial proceedings and the principle of independence of judges. As part of the application of procedural liability for contempt of court, the issue of providing convincing evidence is not raised at all. In addition, there are significant comments on the order of execution of court decisions. In most judicial decisions, the descriptive and motivating part does not reflect the analysis of evidence of contempt of court and their judicial evaluation.

Keywords: procedural responsibility; procedural irresponsibility; national security; procedural security; procedural offense; system relations.

1. Введение

В целях выявления проблем соотношения и системных связей процессуальной ответственности и процессуальной безответственности, процессуальной безопасности и национальной безопасности следует остановиться на рассмотрении базовых положений, касающихся указанных категорий.

Процессуальная ответственность, являясь частью системы права, представляет собой сложный межотраслевой, регулятивно-охранительный институт процессуального права, оказывающий воздействие как на юрисдикционный процесс, так и на обеспечение реализации норм материального права, включая исполнение ранее не исполненной обязанности. Она выступает одной из основ процессуального права, являясь его интегративным элементом ввиду того, что ее нормами обеспечивается действие предписаний иных отраслей права. Одни и те же общественные отношения находятся, как правило, под воздействием различных элементов системы процессуальной ответственности, которые должны состоять в координационной, генетической и системной связи друг с другом.

Процессуальную ответственность можно исследовать с различных позиций. Она может быть представлена как система норм, объединенных в сложный межотраслевой институт, и тем самым рассмотреть институциональный аспект проблемы, либо как несение правоограничений, вытекающих из факта совершения процессуальных правонарушений, либо с позиций реализации в правомерном поведении обязанностей и правомочий.

В рамках настоящей статьи нами не будут затрагиваться вопросы понятия процессуальной ответственности, ее определения как правового института, особенностей различных форм ее реализации, поскольку они были исследованы

нами как в наших работах¹, так и в исследованиях других ученых². Такой подход позволит нам провести исследование в развитие проблемы, а не ставить акценты на достигнутых результатах.

Что касается понятия «процессуальная безответственность», то оно, несмотря на свою важность, не имеет точного научного определения. Ранее нами было предложено определение процессуальной безответственности *на институциональном и правореализационном уровнях*³. Есть работы, в которых авторы связывают процессуальную безответственность со злоупотреблением правами, выражающимися в неоднократном изменении либо основания, либо предмета иска, в опоздании на процессы или вовсе в неявке на судебные заседания⁴.

2. Процессуальная ответственность и процессуальная безответственность

Процессуальная безответственность – явление сложное, и ее практически невозможно уложить в строгое формальное определение ввиду многообразия ее проявления. Прежде всего стоит обратить внимание на такую ее особенность, как отсутствие норм, в которых бы закреплялась процессуальная ответственность. Безусловно, нет необходимости устанавливать процессуальную ответственность за все деяния, которые так или иначе могут причинить вред правоотношениям, складывающимся в рамках юрисдикционного процесса, однако из нормативности как закона общественного развития вытекает необходимость запрещения общественно вредных деяний при помощи норм ответственности, отсутствие которых может привести к произволу.

Одной из форм процессуальной безответственности является декларирование процессуальной ответственности, что представлено в форме следующих формулировок: «за нарушение несет ответственность, предусмотренную законодательством». Например, Правила пребывания посетителей в Московском городском суде в п. 5.2 закрепляют, что воспрепятствование осуществлению правосудия, неуважение к суду, нарушение общественного порядка в зданиях или служебных помещениях суда, а также неисполнение законных распоряжений судей, работников аппарата суда, обеспечивающих установленный порядок в залах судебных заседаний, судебных приставов о прекращении действий, нарушающих установленные в суде правила и иных противоправных действий, влекут ответствен-

¹ Липинский Д.А., Чуклова Е.В. Процессуальная ответственность. М.: Юрлитинформ, 2013.

² Валеев Д.Х. Процессуальная ответственность в исполнительном производстве // Журнал российского права. 2004. № 4. С. 31–37.

³ Чуклова Е.В. Процессуальная ответственность и процессуальная безответственность: признаки, взаимосвязи, соотношение с иными угрозами национальной безопасности // Аграрное и земельное право. 2019. № 12. С. 12–16.

⁴ Безруких В. Надуманная волокита // эж-Юрист. 2008. № 36.

ность, предусмотренную законодательством Российской Федерации¹. Указанная норма носит бланкетный характер, в связи с чем возникает неясность относительно того, на основании какого акта и какую ответственность несет субъект. Другим примером является Инструкция об организации пропускного и внутриобъектового режима в Арбитражном суде Самарской области², п. 39 которой устанавливает, что в случае нарушений посетителями суда пропускного режима и правил поведения судьи судебные приставы и работники аппарата могут делать нарушителям замечания, а также принимать меры, предусмотренные Административным регламентом исполнения государственной функции по обеспечению в соответствии с законодательством Российской Федерации установленного порядка деятельности судов, который утратил силу еще в 2015 г.

Еще одной формой проявления процессуальной безответственности является отсутствие четких правил поведения в судебном заседании, что приводит к порой необоснованной дискреции суда в отношении применения санкций за их нарушение. Можно только согласиться с В.Ф. Яковлевым в его мнении о том, что судьи, обладая независимостью, выносят решение, подчиняясь только закону, но в результате профессиональной деформации независимость начинает граничить с безответственностью, часто «судья не дает возможности представителю стороны должным образом обосновать свою позицию. Его останавливают, прерывают в нетактичной форме, говорят ему, что то, что он говорит, не имеет значения. Этот пережиток администрирования в судебном процессе надо искоренять»³.

Так, деяния, лежащие в основе привлечения к ответственности за неуважение к суду, весьма разнообразны. Собственно, коллизии и противоречия начинают уже возникать на этапе формализации ответственности за неуважение к суду. Самостоятельный состав преступления предусмотрен ст. 297 УК РФ, в уголовно-процессуальном и административно-процессуальном законодательстве термин «неуважение к суду» не встречается, но закреплена ответственность за нарушения правил и порядка судебного заседания (ст. 258 УПК РФ, ч. 2 ст. 17.3 КоАП РФ). Гражданско-процессуальное, арбитражно-процессуальное, административно-процессуальное законодательство неоднозначно закрепляют содержание неуважения к суду, влекущее применение мер процессуальной ответственности. Это обусловлено тем, что в процессуальном механизме используются правовые средства с различной отраслевой принадлежностью, что объясняется существованием межотраслевых связей. Однако проблема заключается в согласованности правовых средств⁴.

¹ Правила пребывания посетителей в Московском городском суде // <https://mos-gorsud.ru/mgs/rules>.

² Инструкция об организации пропускного и внутриобъектового режима в Арбитражном суде Самарской области // <https://samara.arbitr.ru/node/18312>.

³ Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 3: Арбитражные суды: становление и развитие. М.: Статут, 2013.

⁴ Валева Д.Х., Чельшев М.Ю. Гражданско-правовые средства в процессуальном механизме реализации прав граждан и организаций в исполнительном производстве // Исполнительное право. 2009. № 4. С. 12–16.

АПК РФ использует термин «неуважение к суду» два раза: в ст. 119 – в контексте наложения штрафа за его проявление; кроме этого ст. 2 в качестве одной из задач арбитражного судопроизводства называет формирование уважительного отношения к закону и суду. В силу ст. 13 ГПК РФ под неуважением к суду понимается прежде всего неисполнение судебного акта. В силу п. 3 ст. 159 ГПК РФ неуважение к суду проявляется и в некоем поведении, нарушающем порядок в судебном заседании. В КАС РФ ответственность за неуважение к суду сформулирована аналогичным образом, однако в общей статье, посвященной судебным штрафам. Таким образом, анализ действующего законодательства дает основание полагать, что в нем отсутствует единообразное понимание проявления неуважения к суду. Что касается правоприменительной практики, то ее изучение приводит к констатации того факта, что суды вкладывают в это понятие практически любое поведение, оценка которого производится исходя из конкретных обстоятельств, имеющих место при рассмотрении дела, и основывается в первую очередь на внутреннем убеждении судьи.

Размеры судебных штрафов в трех процессуальных кодексах практически одинаковы: для организаций – до 100 тыс. руб. в гражданском и арбитражном процессах, до 50 тыс. руб. в административном, для должностных лиц – до 30 тыс. руб., для граждан – до 5 тыс. руб. В соответствии с КАС РФ предусмотрены также штрафы для государственных органов – до 100 тыс. руб. и государственных и муниципальных служащих – до 10 тыс. руб. Деяния (действия или бездействие), которые могут быть расценены как проявление неуважения к суду, ни один из процессуальных актов не раскрывает. Также довольно сильно различаются в части формулирования нарушений порядка и правила поведения в конкретных судах. Например, А. Крамзин отмечает, что Правила пребывания посетителей в Московском городском суде обязывают *соблюдать тишину в помещениях суда*, в то время как аналогичные Правила Арбитражного суда города Москвы вопрос о тишине не поднимают¹.

Приведем некоторые примеры. Штраф за проявленное неуважение к суду в размере 500 руб. накладывается судами за неявку в судебное заседание², опоздание на 15 мин.³

Штраф в размере 1 тыс. руб. накладывается за злоупотребление процессуальным правом, явно направленное на затягивание и дезорганизацию судебного процесса, свидетельствующее о проявлении неуважения к суду⁴.

¹ Крамзин А. Неуважение к суду принимает новую форму // https://regforum.ru/posts/3262_neuvazhenie_k_sudu_prinimaet_novye_formy/.

² Определение АС Оренбургской области от 7 марта 2020 г. по делу № А47-9412/2010 // <https://ras.arbitr.ru/>.

³ Определение 17 ААС от 28 декабря 2016 г. № 17АП-10576/2016-ГК по делу № А60-58934/2015 // <https://kad.arbitr.ru/>.

⁴ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 20 марта 2013 г. по делу № А78-4063/2012 // <https://ras.arbitr.ru/>.

Штраф в размере 2 тыс. руб. был наложен за поведение, свидетельствующее о неуважении к суду и выразившееся в неисполнении требований суда в судебном заседании, нарушении порядка проведения судебного заседания путем нетактичного обращения к стороне истца, опоздании в судебные заседания на значительное время, примерно от 20 до 40 мин. от начала судебного заседания¹. А. Крамзин приводит также определение, которым штраф в размере 2 тыс. руб. наложен за то, что в процессе заседания участник процесса стал высказывать в отношении другого участника оскорбительные выражения, накинулся на него, оттеснил его к шкафу и начал бить, после чего взял чайник и несколько раз стукнул этого участника по голове и нанес два удара ногой в область живота². Другим определением был наложен судебный штраф в размере 2 тыс. руб. за проявление неуважения к суду, которое выражалось в невежливом, без должной терпимости стиле изложения позиции в апелляционной жалобе, который не способствует формированию уважительного отношения к закону и суду и не позволяет надлежащим образом реализовывать задачи судопроизводства в арбитражных судах, в частности содействие, становление и развитие партнерских деловых отношений, формирование обычаев и этики делового оборота; такой стиль изложения документов, адресованных суду, по своей сути направлен на умаление чести и достоинства судей, осуществляющих правосудие на профессиональной основе. Также суд указал, что лицом при написании отзыва на исковое заявление использовался уничижительный и пренебрежительный стиль изложения доводов, что свидетельствует о явном проявлении неуважения к суду и к отдельным судьям; такое поведение, выразившееся в использовании оскорбительных формулировок, имеет целью подрыв авторитета правосудия и умаление особой роли судебной власти в обществе. Хотя всем нам известно, что неуважение к суду, выразившееся в оскорблении, влечет привлечение к уголовной ответственности³. Самими же судами отмечается, что в отличие от административных и уголовных штрафов судебный штраф не наделен карательной функцией. Его основным назначением является принуждение обязанного лица к исполнению судебного акта⁴.

Штраф в размере 2500 руб. был наложен за непредоставление документов. Суд признал, что неуважение к суду участника процесса может выражаться в совершении каких-либо действий, свидетельствующих о явном пренебрежении к суду, в том числе через неявку в судебное заседание при признании данной явки судом

¹ Определение АС Республики Бурятия от 23 июля 2012 г. по делу № А10-1590/2012 // <https://ras.arbitr.ru>.

² См.: Крамзин А. Указ. соч.; определение АС Республики Башкортостан от 26 октября 2016 г. по делу № А07-9788/2015 // <https://ras.arbitr.ru>.

³ Постановление СИП от 17 октября 2019 г. № С01-969/2019 по делу № А28-18306/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение АС Московской области от 6 марта 2020 г. по делу № А41-7733/16 // <https://ras.arbitr.ru>.

обязательной либо через непредоставление документов, которые были затребованы судом¹. В другом деле штраф в 2500 руб. был наложен за неисполнение требований суда об обеспечении явки².

Штраф в размере 4 тыс. руб. может быть наложен ввиду неисполнения своих процессуальных обязанностей, а также учитывая, что ранее лицо уже привлекалось к процессуальной ответственности за неисполнение тех же требований суда³.

Штраф в размере 20 тыс. руб. был наложен за неисполнение решения арбитражного суда⁴. В другом случае такой же штраф был наложен за неоднократное непредставление истребованных судом доказательств либо представление их в день непосредственно судебного заседания повлекло за собой затягивание рассмотрения дела, отложение судебного разбирательства по существу спора⁵; в другом же случае за отказ в представлении истребованных доказательств юридическое лицо было привлечено к штрафу в 75 тыс. руб.⁶ Чем объясняется такой разброс в размерах штрафов, из указанных актов выяснить не удалось.

Максимально высокий судебный штраф был наложен за неоднократное заявление отводов – это было оценено в 100 тыс. руб.⁷

Таким образом, можно отметить некоторые, на наш взгляд, правоприменительные ошибки, являющиеся проявлением процессуальной безответственности, необоснованно расширяющие границы процессуальной ответственности, в частности отождествление неуважения к суду с другими видами процессуальных правонарушений. Анализ судебной практики показывает, что неуважение к суду рассматривается как некий собирательный образ, который может быть применим практически к любому правонарушению, будь то удар чайником, опоздание в судебное заседание, непредоставление документов, заявление ходатайств, оскорбление, невежливый, без должной терпимости стиль изложения, хотя за большинство из указанных правонарушений установлена самостоятельная процессуальная, уголовная или административная ответственность. Такая ситуация складывается, с одной стороны, из-за отсутствия формализо-

¹ Определение АС Красноярского края от 6 марта 2020 г. по делу № А33-1792/2016 // <https://ras.arbitr.ru>.

² Определение ВС РФ от 17 июля 2019 г. № 301-ЭС17-11729(26) по делу № А43-12535/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление 17 ААС от 25 сентября 2019 г. № 17АП-15771/2018(21)-АК по делу № А50-10605/2017 // <https://ras.arbitr.ru>.

⁴ Постановление АС Западно-Сибирского округа от 21 февраля 2019 г. № Ф04-733/2018 по делу № А46-7398/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Определение ВС РФ от 18 апреля 2019 г. № 310-ЭС19-3998 по делу № А14-5988/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Постановление 3 ААС от 31 октября 2018 г. по делу № А33-4262/2017к3 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление АС Поволжского округа от 19 декабря 2017 г. № Ф06-2775/2013 по делу № А57-1733 // СПС «КонсультантПлюс».

ванных правил поведения в судебном заседании и в помещениях судов. Отсутствует нормативный правовой акт, закрепляющий эти правила в исчерпывающем объеме. В 2019 г. был принят приказ Судебного департамента при ВС РФ от 20 ноября 2019 г. № 263 «Об утверждении Примерного положения о приемной федерального суда общей юрисдикции и Типового регламента организации деятельности приемной федерального суда общей юрисдикции», в котором, в частности, закреплено положение о том, что работник приемной федерального суда может не принимать обращения, содержащие оскорбительные выражения, но может принять такое обращение, если заявитель настаивает.

Сама возможность наложения судебного штрафа за неуважение к суду тем же судьей, к которому проявлено неуважение, нарушает известный со времен римского права принцип «*neto iudex in propria causa*» («никто не может быть судьей в собственном деле»).

В глазах независимого наблюдателя складывается впечатление, что мера процессуальной ответственности применяется просто по причине сокращения времени на установление истины, поскольку привлечение к административной и уголовной ответственности требует совершения определенных процессуальных действий, которые требуют, как временных, так и материальных затрат.

Таким образом, проявлением процессуальной безответственности является как отсутствие норм процессуальной ответственности, так и избыточное количество норм, закрепляющих меры процессуальной ответственности. Процессуальная безответственность влечет нарушение основных принципов судопроизводства, таких как равноправие и состязательность сторон судопроизводства и независимость судей. В рамках применения мер процессуальной ответственности за неуважение к суду вопрос о представлении убедительных доказательств вообще не поднимается. Кроме того, есть существенные замечания к порядку оформления судебных решений. В большинстве судебных постановлений в описательно-мотивировочной части не отражаются анализ доказательств проявления неуважения к суду и их судебная оценка, что, с одной стороны, нарушает права участников судопроизводства, а с другой – «порождает у судей безответственность при принятии решения, снижает их квалификацию и не позволяет выявить процессуальные ошибки»¹.

3. Процессуальная ответственность и безответственность, процессуальная и национальная безопасность: проблемы соотношения и системных связей

На первый взгляд может сложиться впечатление, что между процессуальной ответственностью, безответственностью, процессуальной безопасностью

¹ Считаю указанное справедливым и для гражданского процесса. См.: Антонова Э.Ю. Особенности оценки доказательств по внутреннему убеждению при рассмотрении судами уголовных дел в особом порядке принятия судебного решения // Российский судья. 2015. № 6. С. 31–33.

и национальной безопасностью отсутствуют зависимости и системные связи¹. Однако предыдущие исследования показали, что национальная безопасность обеспечивается не только техническими, организационными, но и юридическими средствами, наиболее значимыми из которых выступают различные формы правового, в том числе процессуального, принуждения, а именно процессуальная ответственность и меры процессуальной безопасности. Требованиями обеспечения процессуальной безопасности охватываются положения, касающиеся прав и обязанностей не только защищаемых участников процесса, но и лиц, осуществляющих их защиту, а также допустимые ограничения и запреты, правовой режим применения мер процессуальной безопасности, гарантии прав и свобод при их применении и ответственность за их неприменение. В целях определения взаимодействия процессуальной ответственности, процессуальной безопасности и правовых предписаний, закрепляющих основы национальной безопасности, следует обратиться к соответствующим правовым нормам.

В Российской Федерации, которая провозгласила себя в Конституции правовым государством, национальная безопасность обеспечивается на основе целого комплекса правовых норм, закрепленных в том числе в следующих актах: Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», Федеральном конституционном законе от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ, Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах», Законе РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации», указе Президента РФ от 13 апреля 2010 г. № 460 «О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2020 годы». Как можно заметить, национальная безопасность регулируется, ко всему прочему, различными по юридической силе нормативными правовыми актами, относящимися к процессуальному, административному и конституционному законодательству. В свою очередь, процессуальная ответственность выступает одним из средств обеспечения правовых предписаний, а ее отсутствие или декларативный характер свидетельствуют о проявлении процессуальной безответственности.

Если рассматривать такое асоциальное явление, как коррупция, то в приведенных выше актах заложены «общие антикоррупционные стандарты в сфере судебной деятельности», представляющие «собой систему принципов и гарантий, направленных на предупреждение коррупции»². В связи с этим к основам антикоррупционной безопасности можно отнести закрепленные в процессуаль-

¹ Липинский Д.А., Мусаткина А.А. Юридическая ответственность и безответственность, правовая и национальная безопасность: проблемы соотношения и системных связей // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2019. № 4(50). С. 8.

² Попов В.В., Тришина Е.Г. Антикоррупционные положения в гражданском процессуальном праве // Юридическая наука. 2016. № 6. С. 166–168.

ном законодательстве нормы-принципы, регламентирующие самостоятельность и независимость судебной власти, недопустимость какого-либо вмешательства в отправление правосудия, саму процедуру его осуществления. Следует отметить, что между процессуальными нормами, лежащими в основе обеспечения антикоррупционной безопасности, и процессуальной ответственностью существуют определенные системные связи.

Например, п. 3 ст. 14 ГПК РФ закрепляет такой порядок формирования состава суда, который качественно исключает влияние на его формирование лиц, заинтересованных в исходе дела. Часть 1 ст. 18 АПК РФ закрепляет аналогичное правило формирования состава арбитражного суда, а ч. 1 ст. 28 КАС РФ – в отношении административного судопроизводства.

К антикоррупционным положениям также можно отнести нормы о подсудности, которые, в виде общего правила, определяют, в каком составе суда, каким судьей подлежит рассмотрению то или иное дело с целью недопущения произвольного толкования и применения соответствующих норм в судебной практике. В противном случае для устранения указанных явлений приходилось бы выносить правоприменительное решение и тем самым «устанавливать подсудность дела не на основании закона»¹. Указанное соответствует и международным актам: так, п. 9 Рекомендации Rec (2010)12, принятой Комитетом министров Совета Европы 17 ноября 2010 г., закрепляет положение, согласно которому дело нельзя отозвать у конкретного судьи без веских к тому оснований².

Еще одним антикоррупционным механизмом, обеспечивающим интересы в том числе национальной безопасности, являются положения процессуального законодательства об отводах. Так, ст. 16 ГПК РФ закрепляет основания, при наличии которых судья не может участвовать в рассмотрении дела. Статья 3 Закона РФ «О статусе судей» закрепляет дополнительное основание для отвода и самоотвода судьи – возникновение конфликта интересов. Данное положение тесно переплетается еще с одним направлением обеспечения национальной безопасности, а именно с повышением доверия граждан к правоохранительной и судебной системам Российской Федерации. Судья обязан неукоснительно соблюдать законодательство при исполнении своих полномочий, а во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что может отрицательно сказаться

¹ Определение КС РФ от 8 ноября 2018 г. № 2800-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Новоселова Александра Александровича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 157 и статьей 387 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»; постановление КС РФ от 17 октября 2017 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д.А. Абрамова, В.А. Ветлугаева и других» // СПС «КонсультантПлюс».

² Рекомендация Комитета министров Совета Европы № Rec (2010)12 государствам-членам о судьях: независимость, эффективность и ответственность (принята Комитетом министров 17 ноября 2010 г. на 1098-м заседании Комитета министров) // СПС «Гарант».

на авторитете судебной власти или вызвать сомнения в объективности, справедливости и беспристрастности судьи¹.

Тем не менее следует обратить внимание на некоторые несовершенства процессуального законодательства об отводах, что вызывает объективную критику в научных кругах². Например, много вопросов возникает относительно положения процессуального законодательства, согласно которому вопрос об отводе, заявленном судьей, рассматриваемому делу единолично, разрешается тем же судьей³. В предыдущих работах мы уже поднимали этот вопрос⁴, но в контексте соотношения и системных связей национальной безопасности, процессуальной ответственности и процессуальной безответственности он встает довольно остро. Рассматриваемая норма, закрепленная в ч. 2 ст. 20 ГПК РФ, неоднократно была предметом рассмотрения в КС РФ и всегда безрезультатно⁵. Рассмотрим аргументы за и против. Аргумент за: рассмотрение вопроса об отводе тем же судьей снижает вероятность затягивания рассмотрения дела вследствие недобросовестного заявления необоснованного отвода, но при установлении обстоятельств, вызывающих сомнения в беспристрастности судьи, его акт может быть отменен вышестоящим судом, а дело может быть направлено на новое рассмотрение в ином составе суда. Для этого лицо, участвующее в деле, должно включить возражения относительно определения о разрешении отвода в жалобу на постановление, вынесенное по существу рассмотрения дела⁶. По мнению КС РФ, доверие к суду можно поставить под сомнение, только имея достоверные и обоснованные доказательства обратного, «вопрос об объективности и беспристрастности состава суда подлежит разрешению в каждом конкретном деле с учетом фактических обстоятельств». Аргумент против: нарушение основополагающего принципа «*neto iudex in re sua*», который в прецедентной практике Европейского суда по правам человека ставится на первое место и требует от государств

¹ Апелляционное определение Апелляционной коллегии ВС РФ от 22 октября 2019 г. № АПЛ19-9Д // СПС «КонсультантПлюс».

² Юдин А. Ответственность за неуважение к суду // эж-Юрист. 2006. № 20.

³ Попов В.В., Тришина Е.Г. Указ. соч.

⁴ Чуклова Е.В. Взаимосвязь института процессуальной ответственности с правоотношениями и юридической практикой // Юридические исследования. 2019. № 10. С. 73–85.

⁵ Определение КС РФ от 8 февраля 2007 г. № 325-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Лесной Лидии Николаевны, Стригуна Станислава Владимировича, Чичерина Виктора Петровича и общества с ограниченной ответственностью «Афина-Бизнес» на нарушение конституционных прав и свобод частью второй статьи 20 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Определение КС РФ от 25 сентября 2014 г. № 2091-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Бирюковой Марии Степановны, Калганова Николая Александровича и других на нарушение их конституционных прав пунктом 3 части первой статьи 16, частью первой и абзацем первым части второй статьи 20 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

построить свою судебную защиту так, чтобы она отвечала в первую очередь данному требованию¹.

На наш взгляд, сложно согласиться с тем утверждением, что гарантирует соблюдение принципа беспристрастности судьи им же вынесенное мотивированное определение, подтверждающее, что обстоятельства, позволяющие усомниться в его беспристрастности, отсутствуют. Тем не менее некоторые подвижки в этой области есть, поскольку Концепция единого Гражданского процессуального кодекса РФ учитывает этот момент, закрепляя невозможность участия судьи, в отношении которого заявлен отвод, в рассмотрении этого заявления.

Несмотря на наличие проблемных моментов в реализации антикоррупционных положений отечественного законодательства, в настоящее время можно утверждать, что в деле борьбы с коррупцией отчасти задействованы и нормы процессуального права. При этом в основе формирования антикоррупционного законодательства лежат нормы международного права и нормы международных договоров, участницей которых выступает Российская Федерация. Одними из таких средств являются нормы, лежащие в основе института процессуальной ответственности, направленной на обеспечение в том числе безопасности процесса рассмотрения и разрешения гражданских дел. В контексте восприятия процессуальной безопасности через три составляющие: состояние защищенности участвующих в деле лиц, в рамках которого обеспечивается отсутствие недопустимого риска нанесения ущерба жизни, здоровью, имуществу частных участников судопроизводства; безопасности самой процессуальной деятельности с точки зрения ненанесения ущерба процессу рассмотрения и разрешения дела; защищенности жизненно важных интересов участников судопроизводства, реализующих государственно-властные функции, выполнение которых может быть сопряжено с посягательством на их безопасность², отчетливо видно, что между нормами, регулирующими антикоррупционную безопасность, безопасность участников процесса, и процессуальной ответственностью существуют координационные, субординационные и генетические связи.

В основе концепции правового государства лежит в том числе справедливая правовая регламентация основных сфер жизнедеятельности общества. При этом оставим за кадром тотальное и избыточное правовое регулирование, как, например, в отношении ответственности за неуважение к суду. В идеале процессуальная безопасность формализуется в правовых актах, а в практической плоскости находит выражение в скоординированной деятельности по ее обеспечению соответствующими субъектами: в рамках судебного разбирательства – судом и судебными приставами.

¹ Постановления ЕСПЧ от 26 октября 1984 г. по делу «Де Куббер (*De Cubber*) против Бельгии», от 9 октября 2008 г. по делу «Моисеев (*Moiseyev*) против России» // Российская хроника Европейского Суда. 2009. № 3.

² Чукова Е.В. О понятии процессуальной безопасности и ее месте в системе национальной безопасности // Бизнес. Образование. Право. 2019. № 4 (49). С. 349–354.

При помощи правовых средств, среди которых процессуальная ответственность, меры защиты и меры безопасности, на институциональном этапе создается состояние защищенности участвующих в деле лиц, в рамках которого обеспечивается отсутствие недопустимого риска нанесения ущерба жизни, здоровью, имуществу частных участников судопроизводства. С практической стороны вопроса в судебном заседании обеспечивается такой порядок, который позволяет создать полноценные условия для работы каждого участника процесса. Например, ст. 11 Федерального закона «О судебных приставах» в числе прочего предусматривает, что судебный пристав по обеспечению установленного порядка деятельности судов обязан обеспечивать в суде безопасность судей и иных участников судебного процесса; поддерживать общественный порядок в здании, помещениях суда; осуществлять охрану здания, помещений суда. Конечно, состав лиц, участвующих в заседании по гражданскому делу, существенно отличается от состава участников уголовного процесса, но и они проходят иногда весьма эмоционально (чего стоит удар чайником по голове в рамках производства по гражданскому делу). В связи с этим считаем, что процессуальная безопасность предполагает защиту судопроизводства, его участников в целом от опасностей и угроз и в этом смысле как правовое явление¹ обеспечивает безопасность личности, анти-террористическую безопасность и другие виды безопасности.

4. Заключение

Таким образом, проявлением процессуальной безответственности выступает как отсутствие норм процессуальной ответственности, так и избыточное количество норм, закрепляющих все меры процессуальной ответственности. Процессуальная безответственность влечет нарушение основных принципов судопроизводства, таких как равноправие и состязательность сторон судопроизводства и независимость судей. В рамках применения мер процессуальной ответственности за неуважение к суду вопрос о представлении убедительных доказательств вообще не поднимается. Кроме этого, есть существенные замечания к порядку оформления судебных решений. В большинстве судебных постановлений в описательно-мотивировочной части не отражаются анализ доказательств проявления неуважения к суду и их судебная оценка.

Национальная безопасность регулируется, ко всему прочему, различными по юридической силе нормативными правовыми актами, относящимися к процессуальному, административному, конституционному законодательству. В свою очередь, процессуальная ответственность выступает одним из средств обеспечения правовых предписаний, а ее отсутствие или декларативный характер свидетельствуют о проявлении процессуальной безответственности.

¹ Тер-Акопов А.А. Юридическая безопасность человека в Российской Федерации (основы концепции) // Государство и право. 2001. № 9. С. 11–18.

При помощи правовых средств, среди которых процессуальная ответственность, меры защиты и меры безопасности, на институциональном этапе создается состояние защищенности участвующих в деле лиц, в рамках которого обеспечивается отсутствие недопустимого риска нанесения ущерба жизни, здоровью, имуществу частных участников судопроизводства. С практической стороны вопроса в судебном заседании обеспечивается такой порядок, который позволяет создать полноценные условия для работы каждого участника процесса.

Список использованной литературы

Антонова Э.Ю. Особенности оценки доказательств по внутреннему убеждению при рассмотрении судами уголовных дел в особом порядке принятия судебного решения // Российский судья. 2015. № 6. С. 31–33

Безруких В. Надуманная волокита // эж-Юрист. 2008. № 36.

Валеев Д.Х. Процессуальная ответственность в исполнительном производстве // Журнал российского права. 2004. № 4. С. 31–37.

Валеев Д.Х., Челышев М.Ю. Гражданско-правовые средства в процессуальном механизме реализации прав граждан и организаций в исполнительном производстве // Исполнительное право. 2009. № 4. С. 12–16.

Липинский Д.А., Мусаткина А.А. Юридическая ответственность и безответственность, правовая и национальная безопасность: проблемы соотношения и системных связей // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2019. № 4(50). С. 6–17.

Липинский Д.А., Чуклова Е.В. Процессуальная ответственность. М.: Юрлитинформ, 2013.

Попов В.В., Тришина Е.Г. Антикоррупционные положения в гражданском процессуальном праве // Юридическая наука. 2016. № 6. С. 166–168.

Тер-Акопов А.А. Юридическая безопасность человека в Российской Федерации (основы концепции) // Государство и право. 2001. № 9. С. 11–18.

Чуклова Е.В. Взаимосвязь института процессуальной ответственности с правоотношениями и юридической практикой // Юридические исследования. 2019. № 10. С. 73–85.

Чуклова Е.В. О понятии процессуальной безопасности и ее месте в системе национальной безопасности // Бизнес. Образование. Право. 2019. № 4 (49). С. 349–354.

Чуклова Е.В. Процессуальная ответственность и процессуальная безответственность: признаки, взаимосвязи, соотношение с иными угрозами национальной безопасности // Аграрное и земельное право. 2019. № 12. С. 12–16.

Юдин А. Ответственность за неуважение к суду // эж-Юрист. 2006. № 20.

Яковлев В.Ф. Избранные труды. Т. 3: Арбитражные суды: становление и развитие. М.: Статут, 2013. 749 с.

References

Antonova E.Iu. *Osobennosti otsenki dokazatel'stv po vnutrennemu ubezhdeniiu pri rassmotrenii sudami ugovolnykh del v osobom poriadke priniatiia sudebnogo resheniia* [Features of Evaluation of Evidence Based on Internal Conviction When Considering Criminal Cases by Courts in a Special Procedure for Making a Court Decision]. *Rossiiskii sud'ia – Russian Judge*, 2015, no. 6, pp. 31–33. (In Russ.)

Bezrukikh V. *Nadumannaia volokita* [A Far-Fetched Red Tape]. *ezh-Iurist – ej-Lawyer*, 2008, no. 36. (In Russ.)

Chuklova E.V. *O poniatii protsessual'noi bezopasnosti i ee meste v sisteme natsional'noi bezopasnosti* [On the Concept of Procedural Security and its Place in the National Security System]. *Biznes. Obrazovanie. Pravo – Business. Education. Law*, 2019, no. 4(49), pp. 349–354. (In Russ.)

Chuklova E.V. *Protsessual'naia otvetstvennost' i protsessual'naia bezotvetstvennost': priznaki, vzaimosviazi, sootnoshenie s inymi ugrozami natsional'noi bezopasnosti* [Procedural Responsibility and Procedural Irresponsibility: Signs, Relationships, Correlation with Other Threats to National Security]. *Agrarnoe i zemel'noe pravo – Agrarian and Land Law*, 2019, no. 12, pp. 12–16. (In Russ.)

Chuklova E.V. *Vzaimosviaz' instituta protsessual'noi otvetstvennosti s pravootnosheniami i iuridicheskoi praktikoi* [Interrelation of the Institute of Procedural Responsibility with Legal Relations and Legal Practice]. *Iuridicheskie issledovaniia – Legal Research*, 2019, no. 10, pp. 73–85. (In Russ.)

Iakovlev V.F. *Izbrannye trudy. T. 3: Arbitrazhnye sudy: stanovlenie i razvitie* [Selected Works. Vol. 3: Arbitration Courts: Formation and Development]. Moscow, 2013. 749 p. (In Russ.)

Iudin A. *Otvetstvennost' za neuvazhenie k sudu* [Liability for Contempt of Court]. *ezh-Iurist – ej-Lawyer*, 2006, no. 20. (In Russ.)

Lipinskii D.A. *Iuridicheskaiia otvetstvennost' i bezotvetstvennost' kak parnye iuridicheskie kategorii* [Legal Responsibility and Irresponsibility as Paired Legal Categories]. *Iuridicheskaiia nauka i pravookhranitel'naia praktika – Legal Science and Law Enforcement Practice*, 2019, no. 2(48), pp. 6–24. (In Russ.)

Lipinskii D.A., Musatkina A.A. *Iuridicheskaiia otvetstvennost' i bezotvetstvennost', pravovaia i natsional'naia bezopasnost': problemy sootnosheniia i sistemnykh sviazei* [Legal Responsibility and Irresponsibility, Legal and National Security: Problems of Correlation and Systemic Relations]. *Iuridicheskaiia nauka i pravookhranitel'naia praktika – Legal Science and Law Enforcement Practice*, 2019, no. 4(50), pp. 6–17. (In Russ.)

Popov V.V., Trishina E.G. *Antikorrupsionnye polozheniia v grazhdanskom protsessual'nom prave* [Anti-Corruption Provisions in Civil Procedural Law]. *Iuridicheskaiia nauka – Legal Science*, 2016, no. 6, pp. 166–168. (In Russ.)

Ter-Akopov A.A. *Iuridicheskaiia bezopasnost' cheloveka v Rossiiskoi Federatsii (osnovy kontseptsii)* [Legal Human Security in the Russian Federation (Basic Concepts)]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 2001, no. 9, pp. 11–18. (In Russ.)

Valeev D.Kh. *Protsessual'naiia otvetstvennost' v ispolnitel'nom proizvodstve* [Procedural Responsibility in Enforcement Proceedings]. *Zhurnal rossiiskogo prava – Journal of Russian Law*, 2004, no. 4, pp. 31–37. (In Russ.)

Valeev D.Kh., Chelyshev M.Iu. *Grazhdansko-pravovye sredstva v protsessual'nom mekhanizme realizatsii prav grazhdan i organizatsii v ispolnitel'nom proizvodstve* [Civil Law Remedies in the Procedural Mechanism for the Realization of the Rights of Citizens and Organizations in Enforcement Proceedings]. *Ispolnitel'noe parvo – Enforcement Law*, 2009, no. 4, pp. 12–16. (In Russ.)

Информация об авторах

Липинский Д.А. (Тольятти, Россия) – доктор юридических наук, профессор департамента магистратуры Тольяттинского государственного университета (445020, г. Тольятти, ул. Белорусская, д. 14; e-mail: Dmitri8@yandex.ru).

Мусаткина А.А. (Тольятти, Россия) – кандидат юридических наук, доцент департамента магистратуры Тольяттинского государственного университета (445020, г. Тольятти, ул. Белорусская, д. 14; e-mail: Musatkinaaaa@mail.ru).

Чуклова Е.В. (Тольятти, Россия) – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и трудового права Тольяттинского государственного университета (445020, г. Тольятти, ул. Белорусская, д. 14; e-mail: elenachuklova@mail.ru).

Information about the authors

D.A. Lipinsky (Togliatti, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Magistracy Department, Togliatti State University (14 Belorusskaia St., Togliatti, 445020, Russia; e-mail: Dmitri8@yandex.ru)

A.A. Musatkina (Togliatti, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Magistracy, Togliatti State University (14 Belorusskaia St., Togliatti, 445020, Russia; e-mail: Musatkinaaaa@mail.ru)

E.V. Chuklova (Togliatti, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Business and Labor Law, Tolyatti State University (14 Belorusskaia St., Togliatti, 445020, Russia; e-mail: elenachuklova@mail.ru)

Для цитирования

Липинский Д.А., Мусаткина А.А., Чуклова Е.В. Процессуальная ответственность и безответственность, процессуальная и национальная безопасность: проблемы соотношения и системных связей // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 4. С. 149–166. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-149-166>

Recommended citation

Lipinsky D.A., Musatkina A.A., Chuklova E.V. *Protsessual'naiia otvetstvennost' i bezotvetstvennost', protsessual'naiia i natsional'naiia bezopasnost': problemy sootnosheniia i sistemnykh sviazei* [Procedural Responsibility and Irresponsibility, Procedural and National Security: Problems of Relationship and System Communications]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 4, pp. 149–166. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-149-166>

РОЛЬ МЕДИАЦИИ В УРЕГУЛИРОВАНИИ ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ

Т.В. КИВЛЕНОК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Юридического института им. М.М. Сперанского Владимирского государственного
университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-167-177>

Медиативные процедуры в мировой юридической практике стали одним из актуальных средств предупреждения и разрешения правовых конфликтов, положительно восприняты российскими юристами. Преимущества и одновременно актуальность института медиации определяются наличием объективной возможности выработки решения и методов исключения конфликта для его сторон. В данной статье рассмотрена роль медиации в системе гражданского процесса. Указано, что медиация за весьма непродолжительный срок своего существования в российской правовой системе обрела статус социального института современного общества. Автором в рамках действующего законодательства выявлены правовые основы для проведения процедуры медиации и урегулирования правовых споров. Установлен положительный эффект развития альтернативных способов урегулирования юридических конфликтов, в частности нормативное закрепление института судебных примирителей. Анализ основных проблем применения института медиации и посредничества в разрешении споров и конфликтов на современном этапе показал, что целесообразны кардинальные изменения в социальной организации общества, системная работа государственных, муниципальных и общественных органов, направленная на пропаганду правовой грамотности и снижение уровня агрессии в стране. Изучение социальных, правовых и философских сторон данной проблемы позволило сделать вывод, что необходимо тесное взаимодействие юриспруденции, религии, культурологии, социологии, а государство должно выступить как объединитель всех данных сфер, поскольку медиация и иные способы альтернативного урегулирования спора возможны только в социально здоровой системе.

Ключевые слова: медиация; судебное примирение; конфликт; урегулирование; медиативное соглашение.

THE ROLE OF MEDIATION IN THE RESOLUTION OF LEGAL CONFLICTS

T.V. KIVLENOK,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Department of Civil Law and Procedure,
Vladimir State University

Mediation procedures in the world legal practice have become one of the most relevant means of preventing and resolving legal conflicts, and have been positively received by Russian lawyers. The advantages and at the same time the relevance of the mediation institution are determined by the existence of an objective possibility to develop solutions and methods for excluding the conflict for its parties. This article examines the role of mediation in the civil process system. It is indicated that mediation for a very short period of its existence in the Russian legal system has acquired the status of a social institution of modern society. The author has identified the legal basis for mediation and settlement of legal disputes within the framework of the current legislation. The positive effect of the development of alternative ways of resolving legal conflicts, in particular, the normative consolidation of the institution of judicial conciliators, has been established. Analysis of the main problems of using the Institute of mediation and mediation in resolving disputes and conflicts at the present stage has shown that it is advisable to make fundamental changes in the social organization of society, systematic work of state, municipal and public bodies aimed at promoting legal literacy and reducing the level of aggression in the country. The study of social, legal and philosophical aspects of this problem has led to the conclusion that close interaction of jurisprudence, religion, cultural studies, and sociology is necessary, and the state should act as a unifier of all these areas, since mediation and other alternative dispute resolution methods are possible only in a socially healthy system.

Keywords: mediation; judicial reconciliation; conflict; resolution; mediation agreement.

Медиация является официально признанной государством процедурой альтернативного урегулирования спора. В нашей стране институт медиации возник после введения в действие Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹ (далее – Закон о медиации). Необходимо отметить, что примирительные процедуры име-

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.

ли место в российском законодательстве ранее. Так, в АПК РФ¹ указанные процедуры подробно регламентированы в гл. 15. Закон о медиации применяется к спорным вопросам, возникающим из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений, и направлен на снижение нагрузки на судебные органы, а также на урегулирование гражданских и арбитражных споров без обращения в судебные органы.

В научной среде медиация понимается по-разному.

Ц.А. Шамликашвили отмечает: «Медиация – досудебный (внесудебный) процесс разрешения споров, организованный медиатором, не наделенным правом вынесения обязательного для сторон решения, которого стороны избрали в качестве независимого арбитра для урегулирования конфликта спора»².

Такую же позицию поддерживает Ш. Перселл. Она указывает: «Медиация представляет собой самостоятельное разрешение конфликта сторонами при поддержке нейтрального третьего лица, не обладающего полномочиями по разрешению спора»³.

З.А. Папулова установила: «Медиация – это процедура активного участия в конфликте нейтральной незаинтересованной стороны, которая имеет авторитет у всех конфликтующих участников и прилагает усилия для взаимовыгодного урегулирования спора»⁴.

Х. Кури считает: «Под термином «медиация» понимается процедура примирения конфликтующих сторон путем их вступления в добровольные переговоры с помощью третьей стороны – посредника (медиатора). Медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон»⁵.

Медиация как процедура имеет ряд положительных моментов: она основана на добровольности, равноправии и сотрудничестве сторон спора, конфиденциальности, независимости и беспристрастности медиатора. Медиатор – посредник выполняет в ходе процедуры медиации различные функции: ведет процеду-

¹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

² Шамликашвили Ц.А. Альтернативные способы разрешения споров и медиации в современном российском законодательстве // Современное право. 2015. № 5. С. 88.

³ Перселл Ш. О медиаторах и медиации // Медиация и право. 2015. № 2. С. 56.

⁴ Папулова З.А. Медиация и арбитраж как часть современной практической юриспруденции в США (на примере суда по гражданским делам района Манхеттен г. Нью-Йорк) // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 10. С. 48.

⁵ Кури Х. Медиация и восстановительное правосудие как современные тенденции уголовного процесса // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. № 1. С. 120.

ру, создает условия для принятия согласованного решения, направляет стороны к урегулированию возникшего конфликта, проверяет медиативное соглашение на законность и реалистичность исполнения и т.п.

Так, К.М. Беликова отмечает: «Главными преимуществами медиации являются:

– внеюрисдикционный способ урегулирования разногласий, что означает отсутствие властного разрешения возникшего спора. Стороны учитывают интересы друг друга и идут на сотрудничество;

– применение процедуры медиации возможно исключительно на основе взаимного соглашения сторон. Никто не может быть принужден к участию в процедуре медиации. Более того, добровольное участие означает право выхода из процедуры медиации на любом этапе;

– оперативность (процедура медиации не регламентирована многочисленными процессуальными правилами, что обеспечивает относительную быстроту рассмотрения спора);

– конфиденциальность (процедура медиации проводится в условиях полной конфиденциальности всей информации, относящейся к указанной процедуре, что означает – медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без согласия сторон);

– возможность выбора кандидатуры медиатора»¹.

С момента начала действия Закона о медиации сложилась определенная практика. Однако назвать ее весьма успешной будет преждевременно. Многие исследователи отмечают, что существует ряд недостатков процедуры медиации в нашей стране². Так, анализ применения отечественного законодательства о медиации показал следующие проблемы: судьи неэффективно разъясняют сторонам их право на медиацию; проблемы, связанные с трудностями выбора медиатора (независимого, компетентного человека); недопонимание роли медиатора как субъекта, решающего конфликт, его отличия от судьи; претензии, предъявляемые участниками спора к профессиональным и этическим качествам лиц, предлагающих услуги в качестве медиатора; проблемы финансового вопроса оплаты услуг медиатора³. И одна из главных проблем – это отсутствие правовой грамотности и нежелание договариваться в мирном порядке. В настоящее время роль примирителей выполняют судьи. Наши граждане приучены, что урегулирование конфликта может происходить только в суде и только по инициативе судьи. Суд

¹ Беликова К.М. Институционализация медиации // Право и экономика. 2015. № 8. С. 5.

² См.: Серго А. Медиация в спорах об интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 1. С. 18; Носырева Е.И. О тенденциях развития практики медиации в России // Третейский суд. 2015. № 2/3. С. 135–141; Панова И.В. Медиация как альтернативный порядок рассмотрения споров // Государство и право. 2017. № 6. С. 35 и др.

³ Первухина С.И. Зарубежный опыт дифференциации процедур досудебного урегулирования налоговых споров // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 8. С. 28.

в настоящее время рассматривается и как карательный орган, и как орган примирения. Правовая неграмотность населения настолько велика, что процедура обращения в обычные суды представляет для многих граждан серьезную проблему, поскольку они в силу отсутствия необходимых правовых познаний не могут сами представлять свои интересы, а обращение к профессиональным юристам или адвокатам является весьма дорогостоящей процедурой¹.

Казалось бы, именно обращение к медиаторам поможет разрешить спорный вопрос и урегулировать конфликтную ситуацию. Но физические и юридические лица просто не желают между собой договариваться, и это, к сожалению, не отдельные редкие случаи – это система отношений. Конфликтующие стороны рассматривают возможность разрешения спора исключительно с силовой стороны, и любой, самый незначительный спор перерастает в настоящий судебный конфликт или затяжную тяжбу. Суды рассматриваются не как место примирения и нахождения общих точек, а как способ наказания и принудительного воздействия на другую сторону. Именно поэтому услуги медиаторов не востребованы. Замысел законодателя был ясен: медиаторы действительно способны разгрузить суды от излишней работы, снизить нагрузку в виде балласта мелких и несерьезных дел, которые не требуют участия судебной машины государства². Цель законодателя понятна, но воплощение цели столкнулось с определенным непониманием общества: прежде чем вводить институт посредников-миротворцев, необходимо научить собственных граждан искать точки примирения. Проблема является более глубокой и системной, чем она представляется снаружи: она обнажает системные и глубокие болезни российского общества, когда в обществе сложно найти точки соприкосновения между конфликтующими сторонами, и по этой причине примирение фактически невозможно. Ни одна сторона в таких условиях не идет ни на какие переговоры, уступки, поскольку это будет воспринято как слабость другой стороной, чем она не преминет воспользоваться, начиная выторговывать в свою пользу все возможные преференции. Проблема заключается в том, что российское общество разучилось мириться и любой конфликт превращается в затяжную войну. В данном случае нужна не процедура медиации, а глубокие изменения в самой структуре и социальной организации общества, нужна серьезная и системная работа со стороны государства, направленная на пропаганду правовой грамотности, на снижение уровня агрессии и злобы в обществе.

Необходимо серьезное взаимодействие социологии, философии, культурологии, юриспруденции, религии, а государство должно выступить как объединитель

¹ См.: *Решетникова И.В.* Размышляя о судопроизводстве: Избранное. М.: Статут, 2019. С. 384; *Бекишева Д.И.* Примирительное разбирательство на стадии подготовки дела – будущее гражданского процесса // *Мировой судья*. 2012. № 6. С. 2–8.

² *Загайнова С.К.* Современные проблемы и перспективы развития практической медиации в России // *Развитие медиации в России: теория, практика, образование*. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 14–24.

всех данных сфер, поскольку медиация возможна только в социально здоровой системе, члены которой умеют и желают договариваться друг с другом не только в мелочах, но и в крупных делах, где не преследуется цель любыми способами, что называется, «утопить оппонента в ложке воды»¹. Карательный характер правовой, в том числе и судебной, системы накладывает негативный отпечаток на гражданское процессуальное право, которое превращается не в орудие поиска компромисса, но в орудие возмездия, принуждения и как можно более строгого наказания. Медиаторам в таких условиях просто не остается места. И не увидев медиатора в числе участников гражданского процесса, ВС РФ предлагает нового субъекта примирительных процедур – судебного примирителя².

Принято решение, что судебным примирителем сможет выступать судья в отставке. Особо отмечено, что судья, пребывающий в отставке и привлеченный к осуществлению правосудия, не вправе выступать в качестве судебного примирителя. Кроме того, не может быть судебным примирителем и судья, пребывающий в отставке и работающий в органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, в профсоюзных и иных общественных объединениях, а также в качестве помощника депутата Государственной Думы или помощника члена Совета Федерации ФС РФ либо помощника депутата законодательного (представительного) органа субъекта РФ или назначенный на должность уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг.

Список судебных примирителей утверждается Пленумом ВС РФ на основе предложений верховных судов республик, краевых, областных судов, судов городов федерального значения, суда автономной области, судов автономных округов, окружных (флотских) военных судов о кандидатурах судебных примирителей³. Судебный примиритель сможет участвовать в процедуре судебного примирения с учетом положений законодательства о статусе судей Российской Федерации и о государственной гражданской службе.

Институт судебных примирителей также планируется создать с целью содействия эффективному урегулированию споров и сохранению между сторонами дальнейших плодотворных деловых отношений. Аналогия с медиаторами очевидна. Стоит только поприветствовать появление нового института альтернативного (судебному) урегулирования споров. Мировая практика показывает, что чем больше у конфликтующих сторон досудебных и внесудебных способов

¹ Хохлов В.А. Правовая квалификация отношений медиации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 84–90.

² Постановление Пленума ВС РФ от 18 января 2018 г. № 1 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Пленума ВС РФ от 31 октября 2019 г. № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения» // СПС «КонсультантПлюс».

прекращения споров, тем лучше. Пусть для целей урегулирования конфликтов работают и третейские суды, и медиаторы, и судебные примирители, и переговорщики. Более того, предлагается более широко толковать термин «примирительные процедуры». Так, Ю.Ф. Беспалов считает, что «к примирительным процедурам, которые возможны как с участием суда либо специальных органов, так и без их участия, относятся: заключение мирового или медиативного соглашений; объявление ребенка эмансипированным в досудебном порядке; распоряжение имуществом подопечного в соответствии с договором; регистрация актов гражданского состояния в досудебном порядке; ликвидация юридического лица по соглашению уполномоченных лиц; признание права собственности на самовольную постройку в досудебном порядке; изменение или расторжение сторонами договора; прочие примирительные процедуры»¹. Основное правило деятельности всех примирителей – правовая регламентация и отработанный механизм.

И в этой связи, проанализировав практику деятельности медиаторов (как пример), выявив основные проблемы и сложности их участия в урегулировании споров, существует насущная необходимость в изменении действующего законодательства и правоприменительной практики. Для того чтобы медиация как действенный инструмент досудебного и внесудебного урегулирования конфликта, основанный на принципах добровольности и равноправия сторон, а также взаимовыгодного мирного разрешения спора, активно использовалась, нужна всеохватывающая информированность граждан об институте медиации, добрая воля и судейского, и адвокатского сообщества об использовании такого института, корректировка законодательства о медиации. Наиболее актуальными направлениями совершенствования законодательства о медиации являются следующие: создание в России специального федерального органа, ответственного за развитие в обществе примирительных процедур и медиации, – это приведет к повышению внимания со стороны общества, будет способствовать пониманию ее значимости и, как следствие этого, росту доверия; расширение процедуры медиации; придание медиативному соглашению силу исполнительного листа по аналогии с решениями арбитражного суда (третейских судов); внедрение элементов обязательного применения медиации по конкретным разновидностям дел:

– семейные споры: расторжение брака; определение места жительства ребенка; раздел совместно нажитого имущества. Обязательная семейная медиация позволит сохранить традиционные семейные ценности, повысить социальную роль семьи в жизни общества, укрепить нравственные начала семейно-правового регулирования;

– медицинские споры: нарушение прав граждан на получение бесплатной медицинской помощи; неисполнение или ненадлежащее исполнение договора об

¹ Примирительные процедуры в гражданском, уголовном и административном судопроизводстве Российской Федерации: научно-практическое пособие / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2018. С. 18.

оказании платных медицинских услуг; нарушение требований профессиональной этики в случаях оказания медицинской помощи пациентам; индивидуальные трудовые споры между работодателем (главным врачом) и сотрудником медицинской организации. Введение обязательной медиации даст возможность как защитить права пациента, так и обеспечить охрану профессиональных и имущественных прав медработников. Кроме того, медиация будет иметь неоспоримое преимущество по сравнению с судебным способом, так как медиация заключается в сохранении конфиденциальной информации, связанной с конфликтом, а также сохранении имиджа и деловой репутации медицинской организации;

– предпринимательские споры: разногласия между покупателями, с одной стороны, и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами, с другой стороны. Обязательная медиация в данной сфере позволит предпринимателям избежать неблагоприятных экономических последствий (взыскание морального вреда, неустойки, штрафа), а для потребителей досудебное решение спора даст возможность сэкономить финансовые и временные ресурсы.

Список использованной литературы

Балакин Ю.Н. Востребованность примирительных процедур: взгляд профессиональных представителей // Третьейский суд. 2019. № 1/2. С. 271–277.

Бекяшева Д.И. Примирительное разбирательство на стадии подготовки дела – будущее гражданского процесса // Мировой судья. 2012. № 6. С. 2–8.

Воронов А.Ф. О совершенствовании примирительных процедур // Право в вооруженных силах. 2019. №10. С. 47–54.

Гаврицкий А.В., Кobleва М.М. Возможность медиации в уголовном процессе // Мировой судья. 2019. № 7. С. 26–29.

Галиуллин Э.Р. Практика применения примирительных процедур в арбитражном процессе // Вестник гражданского процесса. 2017. № 1. С. 261–267.

Герасимова С.И. Виды судебных примирительных процедур // Российский судья. 2019. № 8. С. 30–35.

Герасимова С.И. О понятии примирительной процедуры // Мировой судья. 2019. № 3. С. 32–40.

Гридчина Н.Е. Актуальные вопросы заключения мирового соглашения в гражданском и арбитражном процессе России // Евразийский юридический журнал. 2017. № 5. С. 252–256.

Елисеева Т.С. Процессуальные аспекты медиации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 28 с.

Загайнова С.К. Современные проблемы и перспективы развития практической медиации в России // Развитие медиации в России: теория, практика, образование. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 14–24.

Осутин С.В., Путиловский А.А. Применение медиации в имущественных спорах // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 8. С. 76–79.

Петухов Н.А., Моторина И.С. Толкование понятия «судебная медиация» // Судья. 2019. № 9. С. 26–32.

Примирительные процедуры в гражданском, уголовном и административном судопроизводстве Российской Федерации: научно-практическое пособие / отв. ред. Ю.Ф. Беспалов. М.: Проспект, 2018. 128 с.

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

Серго А. Медиация в спорах об интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2017. № 1. С. 17–25.

Сикри А.К. Медиация // Медиация и право. 2015. № 3. С. 17–26.

Хохлов В.А. Правовая квалификация отношений медиации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 5. С. 84–90.

Шамликашвили Ц.А. Альтернативные способы разрешения споров и медиации в современном российском законодательстве // Современное право. 2015. № 5. С. 88–93.

Швандерова А.Р. Институт медиации в современной России как правовой механизм взаимодействия государства и гражданского общества // Проблемы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 140–143.

Шестакова М. Верховный Суд взялся за примирительные процедуры: появятся судебные примирители и медиация по административным делам // эж-Юрист. 2018. № 5.

Шиловская А.Л. Повышение эффективности гражданского и уголовного процесса с помощью медиации // Юридический мир. 2013. № 10. С. 47–50.

References

Balakin Iu.N. *Vostrebovannost' primiritel'nykh protsedur: vzgliad professional'nykh predstavitelei* [Demand for Conciliation Procedures: The View of Professional Representatives]. *Treteiskii sud – Arbitration Court*, 2019, no. 1/2, pp. 271–277. (In Russ.)

Bekiasheva D.I. *Primiritel'noe razbiratel'stvo na stadii podgotovki dela – budushchee grazhdanskogo protsesssa* [Conciliation Proceedings at the Stage of Preparation of the Case Is the Future of Civil Procedure]. *Mirovoi sud'ia – Magistrate Judge*, 2012, no. 6, pp. 2–8. (In Russ.)

Bespalov Iu.F. (ed.). *Primiritel'nye protsedury v grazhdanskom, ugovnom i administrativnom sudoproizvodstve Rossiiskoi Federatsii: nauchno-prakticheskoe posobie* [Conciliation Procedures in Civil, Criminal and Administrative Proceedings of the Russian Federation: Scientific and Practical Guide]. Moscow: Prospekt, 2018. 128 p. (In Russ.)

Eliseeva T.S. *Protseessual'nye aspekty mediatsii: avtoref. dis. ... kand. iurid. nauk* [Procedural Aspects of Mediation: Synopsis of a Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Moscow, 2017. 28 p. (In Russ.)

Galiullin E.R. *Praktika primeneniia primiritel'nykh protsedur v arbitrazhnom protsessse* [The Practice of Using Conciliation Procedures in Arbitration Procedure]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2017, no. 1, pp. 261–267. (In Russ.)

Gavritskii A.V., Kobleva M.M. *Vozmozhnost' mediatsii v ugovnom protsesse* [Possibility of Mediation in Criminal Procedure]. *Mirovoi sud'ia – Magistrate Judge*, 2019, no. 7, pp. 26–29. (In Russ.)

Gerasimova S.I. *O poniatii primiritel'noi protsedury* [On the Concept of Conciliation]. *Mirovoi sud'ia – Magistrate Judge*, 2019, no. 3, pp. 32–40. (In Russ.)

Gerasimova S.I. *Vidy sudebnykh primiritel'nykh protsedur* [Types of Judicial Conciliation Procedures]. *Rossiiskii sud'ia – Russian Judge*, 2019, no. 8, pp. 30–35. (In Russ.)

Gridchina N.E. *Aktual'nye voprosy zakliucheniia mirovogo soglashiia v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse Rossii* [Topical Issues of Concluding an Amicable Agreement in Civil and Arbitration Procedure in Russia]. *Evrasiiskii iuridicheskii zhurnal – Eurasian Law Journal*, 2017, no. 5, pp. 252–256. (In Russ.)

Khokhlov V.A. *Pravovaia kvalifikatsiia otnoshenii mediatsii* [Legal Qualification of Mediation Relations]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2011, no. 5, pp. 84–90. (In Russ.)

Osutin S.V., Putilovskii A.A. *Primenenie mediatsii v imushchestvennykh sporakh* [The Use of Mediation in Property Disputes]. *Imushchestvennye otnosheniia v Rossiiskoi Federatsii – Property Relations in the Russian Federation*, 2019, no. 8, pp. 76–79. (In Russ.)

Petukhov N.A., Motorina I.S. *Tolkovanie poniatiiia «sudebnaia mediatsiia»* [Interpretation of the Concept of “Judicial Mediation”]. *Sud'ia – Judge*, 2019, no. 9, pp. 26–32. (In Russ.)

Reshetnikova I.V. *Razmyshliaia o sudoproizvodstve: Izbrannoe* [Thinking About Litigation: Selected Works]. Moscow: Statut, 2019. 510 p. (In Russ.)

Sergo A. *Mediatsiia v sporakh ob intellektual'noi sobstvennosti* [Mediation in Disputes on Intellectual Property]. *Intellektual'naia sobstvennost'. Avtorskoe pravo i smezhnye prava – Intellectual Property. Copyright, Recourse and Related Rights*, 2017, no. 1, pp. 17–25. (In Russ.)

Shamlikashvili C.A. *Al'ternativnye sposoby razresheniia sporov i mediatsii v sovremennom rossiiskom zakonodatel'stve* [Alternative Methods of Dispute Resolution and Mediation in Modern Russian Legislation]. *Sovremennoe parvo – Modern Law*, 2015, no. 5, pp. 88–93. (In Russ.)

Shestakova M. *Verkhovnyi Sud vziasia za primiritel'nye protsedury: poiaviatsia sudebnye primiriteli i mediatsiia po administrativnym delam* [The Supreme Court Took up Conciliation Procedures: Judicial Conciliators and Mediation in Administrative Cases Will Appear]. *ezh-Iurist – ej-Lawyer*, 2018, no. 5. (In Russ.)

Shilovskaia A.L. *Povyshenie effektivnosti grazhdanskogo i ugovnogo protsesa s pomoshch'iu mediatsii* [Increasing the Efficiency of Civil and Criminal Procedure Through Mediation]. *Iuridicheskii mir – Legal World*, 2013, no. 10, pp. 47–50. (In Russ.)

Shvanderova A.R. *Institut mediatsii v sovremennoi Rossii kak pravovoi mekhanizm vzaimodeistviia gosudarstva i grazhdanskogo obshchestva* [Institute of Mediation in Modern Russia as a Legal Mechanism of Interaction Between the State and Civil Society]. *Probely v rossiiskom zakonodatel'stve – Gaps in Russian Legislation*, 2017, no. 3, pp. 140–143. (In Russ.)

Sikri A.K. *Mediatsiia* [Mediation]. *Mediatsiia i parvo – Mediation and Law*, 2015, no. 3, pp. 17–26. (In Russ.)

Voronov A.F. *O sovershenstvovanii primiritel'nykh protsedur* [On Improving Conciliation Procedures]. *Pravo v vooruzhennykh silakh – Law in the Armed Forces*, 2019, no. 10, pp. 47–54. (In Russ.)

Zagainova S.K. *Sovremennye problemy i perspektivy razvitiia prakticheskoi mediatsii v Rossii* [Modern Problems and Prospects for the Development of Practical Mediation in Russia]. In *Razvitie mediatsii v Rossii: teoriia, praktika, obrazovanie* [Development of Mediation in Russia: Theory, Practice, Education]. Moscow: Infotropic Media, 2012, pp. 14–24. (In Russ.)

Информация об авторе

Кивленок Т.В. (Владимир, Россия) – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института им. М.М. Сперанского Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых (600000, г. Владимир, ул. Горького, д. 87; e-mail: ta-bagi@mail.ru).

Information about the author

T.V. Kivlenok (Vladimir, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Civil Law and Procedure, Vladimir State University (87 Gorky St., Vladimir, 600000, Russia; e-mail: ta-bagi@mail.ru).

Для цитирования

Кивленок Т.В. Роль медиации в урегулировании правовых конфликтов // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 4. С. 167–177. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-167-177>

Recommended citation

Kivlenok T.V. *Rol' mediatsii v uregulirovanii pravovykh konfliktov* [The Role of Mediation in the Resolution of Legal Conflicts]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 4, pp. 167–177. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-167-177>

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В КОММЕНТАРИЯХ

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ НОРМ О ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУРАХ И ЕЕ ОСНОВНЫЕ ПАРАМЕТРЫ

(по Федеральному закону от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ)

А.Г. ПЛЕШАНОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса
Уральского государственного юридического университета

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-178-199>

В данной статье автор анализирует основные параметры систематизации и унификации норм о примирительных процедурах, которые были введены в процессуальное законодательство России Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ. Проведенная систематизация рассматривается сквозь призму трех критериев: соответствие научным представлениям о понятии примирительных процедур и их видах; соответствие общественной потребности практического применения определенных видов примирительных процедур; соответствие принципам диспозитивности, судейского руководства процессом и независимости судей. Основной вывод проведенного исследования заключается в следующем: в целом проведенная законодателем систематизация норм о примирительных процедурах соответствует всем трем выделенным автором параметрам. В Федеральном законе от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ получила свое развитие идея расширения возможностей сторон по использованию примирительных процедур, и это, безусловно, заслуживает положительной оценки. Однако для более широкого применения механизмов примирения необходима также корректировка подхода к определению роли суда в примирении сторон, говоря более конкретно, изменение соотношения активности сторон и суда в сторону повышения роли последнего. Это, по мнению автора, должно стать ключевым направлением следующего этапа в развитии института примирительных процедур в цивилистическом процессе России.

Ключевые слова: систематизация; примирительные процедуры; судебное примирение; мировое соглашение; принципы цивилистического процесса.

SYSTEMATIZATION OF RULES ON CONCILIATION PROCEDURES
AND ITS MAIN CHARACTERISTICS
(in Accordance with the Federal Law of 27 July 2019 No. 197-FZ)

A.G. PLESHANOV,

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

In this article the author analysis the main characteristics of systematization of rules on conciliation procedures which was introduces in Russian procedural legislation by the Federal Law of 27 July 2019 No. 197-FZ. Systematization made by legislator is viewed through the prism of three criterions: 1) compliance with scientific concepts about conciliation procedures; 2) compliance with public needs; 3) compliance with the principles of civil process – optionality, judicial independence and judge’s management of the process. The main conclusions of the study are as follows. Systematization of conciliation procedures meets all the author’s parameters. In the Federal Law of 27 July 2019 No. 197-FZ the idea of empowerment for conciliation was developed. The most important thing now is to adjust the role of the court in the application of conciliation procedures. This should be the next stage of development of rules about conciliation procedures in Russian procedural legislation.

Keywords: systematization; conciliation procedures; judicial conciliation; conciliation agreement; principles of civil procedural law.

Одним из ключевых направлений совершенствования российского законодательства в области цивилистического процесса является оптимизация судебных процедур. В рамках данного направления отчетливо прослеживаются попытки законодателя найти баланс между интересами граждан, стремящихся получить оперативную и одновременно эффективную судебную защиту своих нарушенных прав, и необходимостью снижения нагрузки на судебную систему.

В этой связи нельзя не отметить значимость процессуальных механизмов, обеспечивающих возможность урегулирования споров на основе примирения в гражданском, арбитражном и административном судопроизводствах.

Важной вехой в правовом регулировании таких механизмов в отечественном процессуальном законодательстве стало принятие Федерального закона от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Представляется, что в указанном Федеральном законе законодателем предпринята попытка систематизации норм о примирении. Каковы ее основные параметры?

Систематизация норм предполагает их сведение в один правовой институт по признаку предмета регулирующего воздействия, внешней формой выражения которого является самостоятельная глава кодифицированного нормативного правового акта. При этом нормы создаваемого правового института должны предусматривать такой набор примирительных процедур, который, во-первых, соответствует научным представлениям о понятии примирительных процедур и их видах; во-вторых, отвечает на общественную потребность практического применения определенных видов примирительных процедур; в-третьих, основывается на гармоничном сочетании начал диспозитивности, судейского руководства процессом и независимости судей.

Одновременно с систематизацией в российском процессуальном законодательстве произошла институциональная унификация норм о примирительных процедурах, под которой, по нашему мнению, необходимо понимать *синхронизацию норм данного института*, содержащихся в различных кодифицированных нормативных актах, образно выражаясь, приведение их к единому правовому «знаменателю»¹. Иначе говоря, унификация направлена на устранение неоправданных различий и противоречий в регулировании института между тремя подотраслями цивилистического процессуального права². При этом приведение норм синхронизируемого института к одному правовому знаменателю предполагает «снятие» различий и противоречий, во-первых, по кругу примирительных процедур; во-вторых, по пределам применения примирительных процедур; в-третьих, по порядку применения примирительных процедур³. Цель же систематизации состоит в нормативном воплощении такого набора примирительных процедур, который бы позволял сторонам спора в полной мере реализовать потенциал примирения в рамках возникшего между ними спора, переданного на рассмотрение суда.

Рассмотрим проведенную систематизацию примирительных процедур сквозь призму перечисленных параметров.

¹ Схожую терминологию использует Л.А. Блинников при рассмотрении проблемы сближения инстанционных моделей построения подсистем арбитражных судов и судов общей юрисдикции в рамках единой судебной системы России (см.: Блинников Л.А. Унификация цивилистического процесса: проблемы мнимые и реальные // <https://pro-sud-123.ru/tribune/unifikatsiya-tsivilisticheskogo-protsesssa-problemy-mnimye-i-realnye/>).

² Как «устранение различий в регулировании определенных отношений» унификацию характеризует М.И. Бару (см.: Бару М.И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Советское государство и право. 1971. № 10. С. 45). Схожая, хотя и не тождественная, точка зрения высказывалась М.К. Юковым, который характеризовал унификацию как «приведение к единообразию, к единой форме или системе норм отрасли права» (см.: Юков М.К. Специализация норм гражданского процессуального права // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. Т. 34. М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1986. С. 118).

³ Подробнее об унификации примирительных процедур см.: Плешанов А.Г. Унификация норм о примирительных процедурах и ее основные параметры (по Федеральному закону от 26.07.2019 № 197-ФЗ) // Юридические исследования. 2019. № 11. С. 21–39.

Относительно соответствия новых норм о примирительных процедурах, введенных в процессуальное законодательство, доктринальным воззрениям хотелось бы отметить следующее.

В теории выделяют две группы примирительных процедур, в зависимости от того, осуществляются ли они за рамками процесса (вне связи с конкретным гражданским делом, возбужденным в суде) или же применяются непосредственно в судебном процессе (после возбуждения гражданского дела)¹.

Способы урегулирования споров, входящие в первую группу, характеризуются тем, что суд напрямую в урегулировании спора на основе примирения не участвует, он лишь фиксирует волеизъявление сторон на применение либо проверяет факт применения некоторых примирительных процедур в прошлом (например, факт наличия решения третейского суда при принятии искового заявления)². К их числу относятся третейское разбирательство, посредничество (медиация) и непосредственное урегулирование спора посредством переговоров сторон (без участия посредника)³.

К процедурам второй группы до недавнего времени было принято относить только мировое соглашение, посредством которого могут быть реализованы, в частности, прощение долга и новация. Именно мировое соглашение предполагает вовлеченность обеих сторон в процесс достижения мирного урегулирования спора после его передачи на рассмотрение суда на основе их доброй воли и в то же время под контролем суда. Означает ли это, что односторонние действия сторон, направленные на урегулирование спора непосредственно в гражданском или арбитражном процессе, не относятся к числу примирительных процедур?

По нашему мнению, односторонние распорядительные действия (отказ от иска, признание иска) могут служить основой примирения, поскольку направлены они в конечном счете на устранение возникшего спора, а это позволяет рассматривать их как процессуальную форму фактического примирения сторон. В известной мере данный подход применим и к такому специфическому виду процессуальных договоров, как соглашение по фактическим обстоятельствам, которое опосредует договоренность сторон (а значит, своего рода при-

¹ См.: *Захарьяшева И.Ю.* Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном законодательстве 1990–2002 годов // Проблемы гражданской юрисдикции в свете нового законодательства / под ред. А.И. Зайцева, Т.А. Савельевой. Саратов: Саратовский ГАУ, 2003. С. 234–236; *Кузбагаров А.Н.* Примирительные процедуры при осуществлении правосудия по гражданским делам // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 1(29). С. 162; *Худойкина Т.В., Зотова А.Д.* Примирительные процедуры как способы урегулирования юридического конфликта // Бюллетень науки и практики. 2018. Т. 4. № 6. С. 291–292.

² *Захарьяшева И.Ю.* Указ. соч. С. 236.

³ Мировой практике, особенно стран общего права, известны и другие несудебные примирительные процедуры (в частности, мини-суды и экспертное урегулирование), а также комбинированные процедуры, такие как арбитраж-медиация и медиация-арбитраж. Подробнее см.: *Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец, 2005. С. 150–160, 198–200.

мирение, общую позицию) относительно юридически значимых по делу фактов. Это тем более справедливо, если учесть, что бесспорность ключевого факта или их совокупности, достигаемая посредством соглашения по фактическим обстоятельствам, может устранять и спорность права, а потому влечь за собой вынесение решения в пользу стороны, в обязанность которой входило бы доказывание признанного факта в случае недостижения соглашения.

Более развернутый вариант классификации примирительных процедур в зависимости от этапа возможного урегулирования конфликта, на котором стороны обращаются к той или иной примирительной процедуре, предлагает Ю.С. Колясникова. По ее мнению, все примирительные процедуры можно условно разделить на пять групп: досудебные, внесудебные, судебные, постсудебные и примирительные процедуры, применяемые в исполнительном производстве¹. Однако не трудно заметить, что предлагаемый автором подход носит уточняющий, конкретизирующий характер по отношению к традиционной дихотомической классификации, так как по признаку связи с конкретным делом, возбужденным в суде, пять видов примирительных процедур легко сгруппировать в два: досудебные и внесудебные попадают в первую группу процедур, при которых примирение по спору достигается сторонами до возбуждения дела в суде, а судебные, постсудебные и применяемые в исполнительном производстве – во вторую (процедуры, применяемые после возбуждения дела в суде).

Анализ новелл Федерального закона от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ позволяет говорить о систематизации законодателем судебных примирительных процедур, применяемых в цивилистическом процессе, в соответствии с широким доктринальным подходом к их пониманию. Иными словами, законодатель не ограничивает круг примирительных процедур, применяемых в цивилистическом процессе, теми, которые предполагают вовлеченность в процесс мирного урегулирования только сторон спора с последующим контролем за достигнутой договоренностью со стороны суда (мировое соглашение). Так, ст. 153.3 ГПК, ст. 138.2 АПК и ст. 137.3 КАС допускают возможность урегулирования споров путем проведения переговоров, посредничества, в том числе медиации, судебного примирения, или использования других примирительных процедур, если это не противоречит федеральному закону².

Более того, к числу возможных результатов примирения помимо мирового соглашения законодатель относит: частичный или полный отказ от иска; частич-

¹ Колясникова Ю.С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 64–67.

² Проектом единого ГПК РФ предусматривалась еще одна примирительная процедура – сверка документов (ст. 186 проекта) (см.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. М.: Статут, 2015. С. 82). Представляется, что отсутствие прямого указания на возможность использования данной процедуры не может служить препятствием для ее применения, поскольку перечень примирительных процедур является открытым и сверка документов (расчетов) вполне подпадает под категорию иных процедур, применение которых не противоречит федеральному закону.

ное или полное признание иска; полный или частичный отказ от апелляционной, кассационной жалобы, надзорной жалобы (представления); признание обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения; соглашение по обстоятельствам дела. В административном судопроизводстве и арбитражном процессе к перечисленным в ГПК добавляется еще один допустимый по закону результат – заключение соглашения по фактическим обстоятельствам (п. 6 ч. 1 ст. 138.6 АПК, п. 6 ч. 1 ст. 137.7 КАС). Наиболее вероятной причиной отсутствия указанного результата в перечне, закрепленном в ст. 153.7 ГПК, является то, что ГПК традиционно допускает возможность исключительно одностороннего признания фактов (ч. 2 ст. 68). Однако само по себе это не объясняет, почему в арбитражном и административном судопроизводстве законодатель допускает двустороннее признание (ст. 70 АПК ст. 65 КАС), а в гражданском только одностороннее. Тем более нелогичным представляется сохранение указанного ограничения в ГПК в контексте расширения круга примирительных процедур, осуществленного анализируемых законом. Исключительно для арбитражного процесса законодатель называет такой возможный результат, как подписание письма-согласия на государственную регистрацию товарного знака (п. 6 ч. 1 ст. 138.6 АПК), очевидно имея в виду экономическую направленность споров о предоставлении правовой охраны средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий (п. 2 ч. 4 ст. 34 АПК).

Тем самым формально сами примирительные процедуры и их возможные результаты как бы разводятся законом, образуя самостоятельные юридические конструкции. Однако едва ли из этого можно сделать вывод, что само по себе мировое соглашение или соглашение по фактическим обстоятельствам не являются формами примирения. Здесь скорее имеется в виду то обстоятельство, что мировое соглашение и соглашение по фактическим обстоятельствам могут быть результатом одной из процедур, указанных в ГПК, АПК и КАС, но могут являться и самостоятельными формами мирного урегулирования спора, чего нельзя сказать об отказе от иска, признании иска, жалобы и одностороннем признании факта. Иными словами, отказ от иска может и не быть результатом примирения, тогда нет оснований говорить о нем как о форме примирения, а в тех случаях, когда отказ от иска наступает как результат переговоров, посредничества или судебного примирения, можно констатировать использование соответствующей примирительной процедуры.

Обращает на себя внимание и то, что перечисленные в процессуальных кодексах виды примирительных процедур предполагают различную степень вовлеченности суда в процесс примирения. Общим объединяющим признаком всех форм примирения, предусмотренных в ГПК, АПК и КАС, является то, что суд в них напрямую не участвует. Представляется, что в этом заключается принципиальная позиция законодателя, согласно которой осуществление одним и тем же субъектом функций правосудия и примирения недопустимо по причине кардинально-

го различия указанных функций по целевой направленности и содержательному наполнению. Иными словами, едва ли один и тот же субъект может в равной степени эффективно осуществлять настолько разные функции в рамках одного и того же спора. Судья как субъект функции отправления правосудия должен своевременно и правильно разрешить спор, строго и неукоснительно соблюдая требования процессуальной формы. Деятельность примирителя, посредника предполагает эффективное проведение переговоров для достижения взаимоприемлемого соглашения, которое «снимает» все или часть противоречий между сторонами и при этом сохраняет возможность дальнейших плодотворных взаимоотношений. Очевидно, поэтому отечественный законодатель отказался от идеи наделяния судьи, рассматривающего дело, полномочием примирителя, предоставив право осуществления функций судебного примирителя исключительно судьям в отставке (ч. 3 ст. 153.6 ГПК, ч. 3 ст. 138.5 АПК, ч. 3 ст. 137.6 КАС).

В то же время нельзя не отметить, что процедура судебного примирения (ст. 153.6 ГПК, ст. 138.5 АПК, ст. 137.6 КАС) с организационной точки зрения напрямую связана с судом в отличие от процедур переговоров и посредничества, в том числе медиации. Об этом свидетельствуют правило о выборе сторонами кандидатуры примирителя из списка судебных примирителей, утвержденного Пленумом ВС РФ, и норма о регулировании порядка проведения судебного примирения специальным регламентом, который также утверждается Пленумом ВС РФ. Процедуры переговоров и посредничества, в том числе медиации, напротив, предполагают полную организационную автономию от суда как в части определения кандидатур посредника, так и порядка проведения.

Итак, можно констатировать появление в процессуальном законодательстве по существу одной ранее совершенно неизвестной российскому судопроизводству примирительной процедуры – судебного примирения. Две другие процедуры – переговоры и медиацию по вполне понятным причинам нельзя считать новыми. Медиация была легализована в российском судопроизводстве в 2010 г.¹ Что касается переговоров, то их неформальное (вне зависимости от прямого закрепления в качестве одного из видов примирительных процедур) применение в цивилистическом процессе не вызывает сомнений. Ведь без переговоров (в том или ином виде) трудно представить заключение мирового соглашения, которому обычно предшествует совместная выработка сторонами спора условий, на которых они соглашаются урегулировать возникший спор.

Правда, нельзя не отметить, что законодатель фактически говорит не о двух, а о трех процедурах, основанных на привлечении нейтрального третьего лица для

¹ См. федеральные законы от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

урегулирования спора: посредничестве, медиации и судебном примирении. Если отличительная черта судебного примирения выражается в особом субъекте проведения процедуры – судебном примирителе, статус которого достаточно полно регулируется законодательством, то отличие между посредничеством и медиацией законом не раскрывается. При этом было бы очевидно неверным утверждать, что законодатель просто использует двойную терминологию для обозначения одной процедуры, исходя только лишь из того обстоятельства, что в главах процессуальных кодексов, регулирующих примирительные процедуры, имеется специальная статья, посвященная медиации, но при этом отсутствует специальная статья, посвященная посредничеству. По-видимому, исходя из свободы выбора сторонами примирительных процедур из числа не противоречащих федеральному закону, законодатель имеет в виду возможность применения посредничества, не основанного на медиативных технологиях урегулирования юридических конфликтов. Иными словами, речь идет о двух понятиях, обозначающих схожие процедуры¹. Более широкое понятие – посредничество предполагает привлечение сторонами нейтрального лица для урегулирования спора без применения медиативных технологий. С помощью другого, более узкого понятия – медиации законодатель обозначает особый вид посредничества, отличительной чертой которого является применение специальных технологий содействия сторонам в урегулировании спора лицом или несколькими лицами, получившими дополнительное образование по программе применения процедуры медиации (освоившими специальные медиативные технологии).

Наконец, говоря о пределах свободы выбора сторонами примирительных процедур (ст. 153.3 ГПК, ст. 138.2 АПК и ст. 137.3 КАС), нельзя не отметить, что законодатель устанавливает общее дозволение, в соответствии с которым стороны вправе урегулировать спор путем использования других примирительных процедур, если это не противоречит федеральному закону.

Представляется, что данная норма носит перспективный характер, т.е. рассчитана на возможное в будущем появление в законодательстве иных (помимо прямо указанных в ГПК, АПК и КАС) примирительных процедур. В то же время рассматриваемое правило допускает применение существующих де-факто процедур в качестве примирительных, если это не противоречит федеральному закону. Так, сверка документов (расчетов), применяемая в практике арбитражных судов, прямо не закрепляется процессуальными кодексами в качестве примирительной процедуры, что отчасти справедливо, поскольку ее основное предназначение состоит в уточнении позиций сторон относительно пределов заявленного требования, прежде всего его размера. Однако совершенно очевидно, что результатами проведения такой процедуры могут быть и те результаты,

¹ На необходимость закрепления посредничества и медиации как двух самостоятельных примирительных процедур указывалось в литературе. См.: Тишкова А.С. Примирительные процедуры в гражданском процессе // Молодой ученый. 2019. № 21. С. 420.

которые характерны для примирительных процедур. Косвенным подтверждением этого, на наш взгляд, можно считать тот факт, что проектом единого ГПК РФ сверка документов предусматривалась в качестве самостоятельного вида примирительных процедур (ст. 186 проекта). С другой стороны, сверка документов (расчетов) может быть и частью (элементом) любой из трех примирительных процедур, предусмотренных законодательством: переговоров, медиации и судебного примирения.

Таким образом, можно констатировать расширение круга примирительных процедур по Федеральному закону от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ, которое нельзя не признать весьма существенным положительным фактором в развитии института примирения в российском цивилистическом процессе, в полной мере соответствующим принципу диспозитивности. Ведь, по сути, свобода выбора примирительной процедуры является одновременно и свободой совершения актов саморегуляции поведения сторон, в которой органически сочетаются такие диспозитивные начала процесса, как связанность суда волеизъявлениями сторон и ответственность их за последствия совершаемых действий.

Относительно соответствия систематизации общественным потребностям практического применения определенных видов примирительных процедур необходимо отметить по меньшей мере три фактора. С позиции снижения нагрузки на судебную систему, которая неразрывно связана с реализацией принципа процессуальной экономии, предпочтительность урегулирования спора на основе примирения не вызывает сомнений, поскольку такое урегулирование высвобождает время и силы суда. Для сторон первостепенное значение приобретает такое преимущество примирительной процедуры, как неконфронтационный характер, позволяющий, во-первых, снизить градус напряжения в отношениях сторон, а во-вторых, сохранить нормальные отношения на будущее, в отличие от урегулирования на основе судебного решения, при котором одна из сторон всегда оказывается проигравшей. Для общества в целом немаловажными факторами являются снижение уровня конфликтности в обществе и добровольность исполнения договоренностей, достигаемых по результатам примирительных процедур.

В этой связи, безусловно, положительной оценки заслуживает прямое нормативное закрепление в процессуальных кодексах такой традиционной для российской правовой системы формы примирения, как переговоры, в качестве судебной (ассоциированной) примирительной процедуры. Ведь придание нового статуса способно привести к более широкому применению переговоров, что соответствует всем перечисленным социально значимым целям правовой регламентации примирительных процедур.

Что касается введения в законодательство процедуры судебного примирения, то можно констатировать, что законодатель пытается решить двоякую задачу: наполнить понятие «примирение», которое долгое время носило характер декларируемой законом, но не реализуемой на практике задачи подготовки дела к судеб-

ному разбирательству, конкретным процедурным содержанием и одновременно использовать во благо общественных интересов бесценный опыт и знания в области разрешения споров, носителями которых являются судьи в отставке.

Однако закон не дает прямого ответа на вопрос о том, может ли судья в отставке в рамках процедуры судебного примирения использовать медиативные технологии в целях достижения мирного урегулирования спора. Представляется, что ответ на этот вопрос должен быть положительным, поскольку среди полномочий судебного примирителя закон называет право вести переговоры со сторонами, целями которых могут выступать соотнесение и сближение позиций сторон по делу и выявление дополнительных возможностей для урегулирования спора с учетом интересов сторон, оказание им содействия в достижении взаимоприемлемого результата примирения, основанного на понимании и оценке сторонами обоснованности заявленных требований и возражений (ч. 5 ст. 153.5 ГПК, ч. 5 ст. 138.5 АПК, ч. 5 ст. 137.6 КАС). Приведенная формулировка закона полностью соответствует базовым характеристикам классической модели медиации (медиации содействия в урегулировании конфликта)¹. По всей видимости, не указывая прямо на возможность применения медиационных технологий в рамках процедуры судебного примирения, законодатель отнюдь не исключает возможности их применения теми судебными примирителями, которые владеют этими технологиями. Иными словами, судебное примирение не привязано законодателем к какой-либо конкретной технологии переговорного процесса. Невладение той или иной конкретной технологией не должно быть условием, закрывающим для претендента на право осуществления функций судебного примирителя доступ к осуществлению данного вида деятельности.

Обращает на себя внимание и близость процедурных правил проведения судебного примирения к правилам проведения медиации, которые сложились в практике применения несудебной медиации по Федеральному закону от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ, в части действий медиатора и судебного примирителя, а также последовательности их совершения. Об этом со всей определенностью позволяет говорить Регламент проведения судебного примирения, утвержденный постановлением Пленума ВС РФ от 31 октября 2019 г. № 41.

Следует отметить, что Законом о медиации собственно порядок проведения процедуры, ее стадии не регулируются², а в литературе можно встретить самые разные точки зрения по вопросу о стадиях медиации³. Тем не менее и практика,

¹ Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 68–69.

² Примером иного подхода, предполагающего возможность прямого нормативного закрепления порядка проведения медиации, можно считать законодательство Республики Беларусь. См. Правила проведения медиации, утв. постановлением Совета министров Республики Беларусь от 28 декабря 2013 г. № 1150 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Различные мнения по вопросу о стадиях медиации можно встретить как в зарубежной, так и в отечественной литературе. Количество стадий медиации, выделяемых зарубежными учеными,

отраженная в локальных правовых актах отдельных центров медиации¹, и специальная литература позволяют говорить о нескольких последовательно сменяющих друг друга этапах урегулирования спора в ходе совместной встречи медиатора со спорящими сторонами, направленной на выработку медиативного соглашения (этапы переговорного процесса).

Сопоставим сложившуюся на практике и отраженную в литературе структуру переговорного процесса в рамках процедуры медиации² со структурой переговоров в рамках судебного примирения, закрепленной в ст. 17 Регламента проведения судебного примирения.

Этапы переговорного процесса	
<i>В рамках процедуры медиации</i>	<i>В рамках процедуры судебного примирения</i>
Открытие медиационной сессии	Открытие судебного примирения (вступительное слово судебного примирителя)
Выступление сторон	Изложение обстоятельств спора и определение интересов сторон
Определение тем для обсуждения	Формулирование сторонами вопросов для обсуждения
Индивидуальная работа с каждой из сторон	Индивидуальная беседа судебного примирителя со сторонами и их представителями
Выработка предложений по урегулированию спора	Выработка сторонами предложений по урегулированию спора и достижению результатов примирения

варьируется в диапазоне от 2 до 12 (см., в частности: *Бесемер Х.* Медиация: посредничество в конфликтах / пер. с нем. Н.В. Маловой. Калуга: Духовное познание, 2004. С. 68). Российские исследователи медиации выделяют от 3 до 7 стадий процедуры (см.: *Амахвердова О.В., Карпенко А.Д.* Методическое пособие для посредников-медиаторов. СПб.: СПбГУ, 2005. С. 25; *Давыденко Д.Л.* Как избежать судебного разбирательства. Посредничество в бизнес-конflikтах. М.: Секрет фирмы, 2006. С. 78–79; *Зайцев А.И., Захарьяшева И.Ю., Балашова И.Н., Балашов А.Н.* Альтернативное разрешение споров: учебно-методический комплекс. М.: Экзамен, 2007. С. 323–338; *Зайцев А.И., Кузнецов Н.В., Савельева Т.А.* Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Саратов: СГАП, 2000. С. 44–47; *Калашникова С.И.* Указ. соч. С. 114–116; *Лисицын В.В.* Медиация – универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России. М.: РАП, 2009. С. 58–62; *Носырева Е.И.* Альтернативное разрешение споров в США. С. 89–96).

¹ Регламент проведения примирительной процедуры с участием посредника (медиатора) Центра медиации Уральской государственной юридической академии // http://mediators.ru/rus/about_mediation/samples/ural_1.

² *Калашникова С.И.* Указ. соч. С. 118–120.

Заключение соглашения	Оформление результатов примирения, в том числе заключение мирового соглашения, соглашения о примирении, соглашения по фактическим обстоятельствам, составление отказа от иска, признания иска
Завершение медиационной сессии	Завершение судебного примирения

Как видно из приведенной таблицы, медиация и судебное примирение практически не имеют различий по порядку проведения урегулирования, иными словами, предполагают единый набор процедурных действий, совершаемых медиатором или примирителем в процессе коммуникации со спорящими сторонами. Следовательно, различия между этими процедурами, если не считать расхождений в терминологии, сводятся преимущественно к организационным аспектам деятельности медиатора и судебного примирителя, а также применяемым ими приемам взаимодействия со сторонами спора (коммуникативным технологиям).

Что касается собственно медиации, то анализируемый федеральный закон сохраняет за ней статус «сближенной» (ассоциированной, инкорпорированной) примирительной процедуры¹. С учетом введения в законодательство процедуры судебного примирения данная позиция законодателя представляется взвешенной и сбалансированной. По сути стороны гражданско-правового или административного спора ставятся перед выбором между судебным примирением, проводимым судьей в отставке (возможно, с применением медиационных технологий), по правилам, утвержденным Пленумом ВС РФ, и медиацией, проводимой профессиональным медиатором в соответствии с правилами проведения данной процедуры, утвержденными локальным актом организации, обеспечивающей организацию проведения данной процедуры. Критерии выбора могут быть различными, но последнее слово, в соответствии с принципами диспозитивности цивилистического процесса и добровольности примирения, в любом случае остается за самими сторонами спора.

По вопросу о соответствии систематизации принципам цивилистического процесса хотелось бы высказать следующие соображения.

Одним из ключевых факторов эффективности примирения является соотношение активности сторон и суда при использовании примирительных процедур,

¹ В недавнем прошлом предпринималась попытка разработки законопроекта, которым предусматривалось придание процедуре медиации в арбитражном процессе статуса судебной примирительной процедуры, субъектами проведения которой, по замыслу разработчиков, должны были стать судьи в отставке и работники аппарата арбитражных судов, однако она не получила широкой поддержки юридического сообщества. См. проект федерального закона № 121844-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» (был внесен в Государственную Думу ФС РФ ВАС РФ 2 августа 2012 г.) // <http://docs.cntd.ru/document/902365645>.

а решающая роль в регулировании такой активности принадлежит принципам диспозитивности, судейского руководства и независимости судей.

Схематично действие указанной триады принципов видится нам следующим образом: в соответствии с принципом диспозитивности истец и ответчик свободны в использовании предусмотренных законом примирительных процедур, имеют возможность выбора из нескольких таких процедур той, которая позволяет им оптимальным образом урегулировать возникший спор. Суд как субъект, реализующий функцию формального руководства процессом, во-первых, наделяется полномочиями по содействию сторонам в примирении (но при этом не может выходить за рамки требований, вытекающих из принципов независимости и беспристрастности судей, а также диспозитивности и состязательности); во-вторых, в соответствии с принципами законности и судейского руководства должен интегрировать достигнутые результаты примирительной процедуры в процесс по делу путем вынесения соответствующего судебного акта, предварительно осуществив функцию контроля за действиями сторон.

Российское законодательство в самом общем виде давно определилось с ролью судьбы в урегулировании спора на основе мирового соглашения, закрепив примирение сторон как одну из задач подготовки дела к судебному разбирательству (ст. 148 ГПК, ч. 1 ст. 133 АПК), а также полномочие принимать меры по заключению сторонами мирового соглашения (п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК), в административном судопроизводстве – содействовать примирению сторон при условии, что примирение возможно по данной категории административных дел (п. 10 ч. 3 ст. 135 КАС).

Но даже такое весьма ограниченное участие в достижении примирения ставит судью в довольно сложное, противоречивое положение: судья при заключении мирового соглашения выступает одновременно и как независимый посредник, и как координатор интересов сторон, и как консультант, наделенный правом давать сторонам рекомендации по содержанию соглашения¹. С одной стороны, естественным ограничителем активности суда является природа мирового соглашения как альтернативного способа урегулирования гражданско-правового спора, принципы диспозитивности и состязательности, с другой – этические барьеры в виде требований беспристрастности, равноудаленности от сторон (ст. 9, 10 Кодекса судейской этики²).

Вместе взятые указанные факторы накладывают на судью следующие ограничения (запреты), которые должны соблюдаться им при выполнении задачи по примирению сторон: оказывать сторонам помощь в формулировании текста

¹ Такого же взгляда на роль судьбы в достижении мирового соглашения придерживаются Э.М. Мурадян и В.Г. Тихиня (см.: *Мурадян Э.М., Тихиня В.Г.* Оптимальное судопроизводство (по гражданским делам). Минск: Университетское, 1989. С. 29).

² Утв. VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 г. // СПС «КонсультантПлюс».

документа; проявлять инициативу в обсуждении условий будущего соглашения; утверждать мировое соглашение в части, изменять или исключать из него какие-либо условия, согласованные сторонами; давать какие-либо пояснения об обоснованности либо о необоснованности исковых требований; давать оценку позиций, занимаемых сторонами в споре, и результатов возможного в будущем разбирательства спора судом. По меткому замечанию В.Ф. Глазырина, такие действия могут вызвать сомнения в беспристрастности суда, помешать свободному волеизъявлению сторон, наконец, стать причиной заключения соглашения под давлением суда на невыгодных условиях¹.

Новое звучание вопрос об активности суда в реализации функции примирения приобрел в связи с закреплением в процессуальном законодательстве возможности применения медиации по спору, переданному на рассмотрение суда, которая была введена в цивилистический процесс Федеральными законами от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»».

Однако в условиях применения медиации в гражданском и арбитражном процессах как единственной примирительной процедуры, основанной на позитивном эффекте привлечения посредника для урегулирования спора (с 2010 по 2019 г.), суд не был наделен какими-либо властными полномочиями относительно применения и проведения процедуры посредничества, кроме двух: права отложения судебного разбирательства по ходатайству обеих сторон в случае их обращения за содействием к суду или посреднику, в том числе к медиатору, в целях урегулирования спора (ч. 1 ст. 169 ГПК, ч. 2 ст. 158 АПК) и права утверждения достигнутого сторонами медиативного соглашения в качестве мирового (ч. 3 ст. 12 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ). В этой связи трудно не согласиться В.О. Аболониным, который предложил именовать такую модель медиации «сближенной» медиацией, имея в виду, что в ней медиация представляет собой стороннюю по отношению к судебному разбирательству процедуру, которая, однако, непосредственно связана с ним, так как во время проведения медиации суд занимает выжидательную позицию и откладывает совершение дальнейших процессуальных действий до получения результатов примирительной процедуры². Позитивным социально значимым результатом введения указанной модели, на наш взгляд, является богатый опыт организационного взаимодействия между судебными органами и крупными центрами медиации в части

¹ Глазырин В.Ф. Из практики применения мировых соглашений в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2000. № 3. С. 44.

² Аболонин В.О. В поисках российской модели судебной медиации // СПС «КонсультантПлюс».

продвижения процедуры медиации, накопленный в ряде субъектов Федерации за период с момента применения Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ по настоящее время¹.

Систематизация примирительных процедур по Федеральному закону от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ дает основания говорить о законодательном закреплении *общих* полномочий суда, связанных с применением примирительных процедур, и *специальных* полномочий, предоставляемых суду в рамках отдельных видов примирительных процедур.

К первой группе полномочий относятся следующие права: предложить сторонам провести примирительную процедуру²; объявить перерыв в судебном заседании для рассмотрения сторонами вопроса о возможности использовать примирительную процедуру; отложить судебное разбирательство (по КАС – приостановить производство по административному делу), если сочтет это необходимым, в случае согласия сторон с предложением о проведении примирительной процедуры, удовлетворения ходатайства о проведении примирительной процедуры сторон или одной стороны при согласии другой стороны; устанавливать срок проведения примирительной процедуры и продлевать его по ходатайству сторон; возобновить судебное разбирательство в случае, если стороны не достигли примирения, отказались от проведения примирительных процедур либо истек срок их проведения; предложить сторонам исключить из мирового соглашения отдельные условия, противоречащие закону или нарушающие права и законные интересы других лиц (ч. 8 ст. 153.10 ГПК, ч. 8 ст. 141 АПК, ч. 8 ст. 137.1 КАС).

Особо следует отметить право суда указать в определении о проведении примирительной процедуры круг вопросов, для урегулирования которых может быть использована примирительная процедура, а также изложить иные указания, необходимые для обеспечения надлежащего проведения примирительной процедуры, круг которых законом не ограничивается (ч. 2 ст. 153.2 ГПК, ч. 2 ст. 138.1 АПК, ч. 2 ст. 137.2 КАС). Исходя из приведенных формулировок, используемых в законе, очевидно, что законодатель оставляет суду довольно широкое поле для рассмотрения при реализации указанных полномочий.

¹ Подробнее об этом см., в частности: *Загайнова С.К., Тарасов Н.Н.* Роль суда в развитии практики медиации в России на современном этапе // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016. № 6. С. 78–84.

² Адресованное сторонам предложение суда о применении примирительных процедур по закону может быть выражено как в письменной, так и в устной форме (ч. 1 ст. 153.2 ГПК, ч. 1 ст. 138.1 АПК, ч. 1 ст. 137.2 КАС). При этом фиксация в письменной форме возможна в трех судебных определениях: о принятии искового заявления (заявления) к производству, о подготовке дела к судебному разбирательству или в ином определении по делу. Кроме того, закон обязывает суд выносить отдельное определение о проведении примирительной процедуры независимо от того, является ли ее проведение результатом удовлетворения ходатайства сторон или дачи ими согласия в ответ на предложение суда. Несмотря на формальный характер правил о фиксации указанного предложения, нельзя не признать, что фактор влияния авторитетного мнения суда, выраженного в судебном акте, может оказывать позитивное влияние на выбор сторон в пользу урегулирования спора путем использования той или иной примирительной процедуры.

К числу полномочий второй группы следует отнести полномочие суда по утверждению избранного сторонами спора судебного примирителя (ч. 3 ст. 15 Регламента проведения судебного примирения) и право суда запросить информацию о ходе процедуры судебного примирения не чаще чем один раз в 14 календарных дней (ч. 5 ст. 153.6 ГПК, ч. 5 ст. 138.5 АПК, ч. 5 ст. 137.6 КАС). Представляется, что второе полномочие должно распространяться и на другие процедуры, особенно посредничество (медиацию). Хотя позиция *contra*, скорее всего, исходит из существа модели частноправовой медиации, изначально заложенной Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ, в настоящее время явно наметилось движение в сторону интегрированной модели, что, на наш взгляд, в сочетании с базовыми положениями принципа судейского руководства процессом позволяет повышать активность суда в ходе использования сторонами примирительных процедур¹.

Кроме того, говоря о специальных полномочиях, нельзя не отметить появление в процессуальном законодательстве нормы, в которой говорится об *обязательных переговорах*, т.е. переговорах, необходимость проведения которых может быть предусмотрена законом или договором (ч. 3 ст. 153.4 ГПК, ч. 2 ст. 138.3 АПК, ч. 3 ст. 137.4 КАС). По смыслу данной нормы на суд возлагается полномочие по проверке факта проведения переговоров между сторонами, если выясняется, что их проведение по данному спору является обязательным в силу прямого указания закона или наличия соответствующей оговорки в договоре.

В то же время АПК не определяет, как надлежит поступать суду при выявлении факта непроведения обязательных переговоров. Как представляется, возможны как минимум два варианта разрешения такой ситуации. Если исходить из понимания обязательных переговоров как исключительно примирительной процедуры, суд должен направить стороны на переговоры *ex officio* (без ходатайства самих сторон), предоставив им определенный срок, а затем зафиксировать достигнутый сторонами результат по правилам ст. 153.7 ГПК, ст. 138.6 АПК, ст. 137.7 КАС путем вынесения соответствующего судебного акта. При таком толковании необходима нормативная конкретизация круга дел, по которым переговоры рассматриваются как обязательная примирительная процедура в рамках уже возбужденного процесса. Если же понимать обязательные переговоры как разновидность досудебного порядка урегулирования спора, то вопрос о правовых последствиях непроведения переговоров сторонами до обращения в суд должен

¹ Так, для законодательства Франции характерно закрепление функции контроля суда за проведением медиации в рамках возбужденного в суде дела. Согласно ст. 131-9 ГПК Франции физическое лицо, осуществляющее посредничество, должно извещать судью о затруднениях, которое оно встречает в процессе выполнения поручения, а в соответствии со ст. 131-11 по истечении срока поручения обязано уведомить суд в письменной форме о том, удалось или не удалось сторонам разрешить свой спор (см.: Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаева / предисл.: А. Довгерт, В. Захватаев; отв. ред. А. Довгерт. К.: Истина, 2004. Титул VI bis Посредничество (<https://lawbook.online/protsess-zarubejnyih-grajdanskiy/titul-bis-posrednichestvo-56569.html>)).

решаться в зависимости от стадии процесса, на которой выявлен данный факт: при установлении факта непроведения переговоров в стадии возбуждения дела последствием должно быть, очевидно, возвращение заявления по аналогии с претензионным порядком урегулирования спора (ст. 15 ГПК, ст. 129 АПК, ст. 129 КАС); при выявлении факта неиспользования обязательного переговорного порядка урегулирования после принятия заявления к производству – оставление заявления без рассмотрения (ст. 222 ГПК, ст. 148 АПК, ст. 196 КАС). Такой подход к пониманию обязательных переговоров требует законодательной конкретизации круга дел, по которым переговоры рассматриваются как обязательный досудебный порядок урегулирования. В принципе, учитывая, что приведенные варианты применения процедуры переговоров не являются взаимоисключающими, при соответствующей нормативной конкретизации случаев обязательного проведения переговоров возможно применение обоих указанных подходов.

Наделение суда указанными активными полномочиями в целом представляется оправданным и не нарушающим сложившегося в российском цивилистическом процессе баланса между принципами диспозитивности, законности и судейского руководства процессом. Однако по большому счету установленное по Федеральному закону от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ соотношение активности сторон и суда в примирении сохраняет полную автономию сторон в решении вопроса об использовании примирительных процедур в целях урегулирования возникшего спора. Но можно ли говорить о полной автономии сторон в сфере, где пересекаются как частные, так и весьма существенные публичные интересы, одним из которых является интерес, связанный со снижением нагрузки на судебные органы? Ведь снижение (а правильное, на наш взгляд, говорить об оптимизации) судебной нагрузки важно не само по себе, а как инструмент, позволяющий обеспечивать доступность правосудия, своевременность рассмотрения дел, разумность сроков судопроизводства и, что самое главное, качество актов правосудия.

В этой связи представляется интересным опыт нормативного регулирования медиации в Италии¹, попытки использования которого предпринимаются в Республике Беларусь. Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь 19 июня 2019 г. в первом чтении принят проект закона Республики Беларусь «Об изменении законов по вопросам медиации»², по которому суду предоставляется право (в том числе по спорам между организациями) по собственной инициативе при отсутствии возражений истца и ответчика направить их для урегулирования спора с участием медиатора (п. 1 ст. 2, п. 7 ст. 3, п. 1, 7 ст. 6 Закона). Такое направление, по смыслу законопроекта, подразумевает обязанность сторон

¹ Законодательный декрет о медиации от 4 марта 2010 г. № 28 (ст. 8) в ред. Декрета-закона о медиации от 21 июня 2013 г. № 69 и Закона от 9 августа 2013 г. № 98 // <http://fedim.ru/mediatsiya-v-mire/evropa/italiya/>.

² <https://pravo.by/document/?guid-3941&p0-2019028001>

получить информацию о процедуре медиации (ее целях, принципах и правилах проведения, правах и обязанностях сторон в медиации, функциях, правах и обязанностях медиатора, порядке и правовых последствиях заключения медиативного соглашения) на информационной встрече с медиатором для принятия осмысленного решения о передаче спора на рассмотрение в рамках данной процедуры.

Некоторые законоположения, введенные в процессуальное законодательство Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ, заслуживают критической оценки, а некоторые нуждаются в конкретизации. Так, в контексте систематизации на основе сложившихся доктринальных представлений о примирительных процедурах остается неясным, почему в гражданском процессе признание обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, может быть осуществлено только в форме одностороннего заявления о согласии с позицией другой стороны, в то время как в арбитражном процессе и административном судопроизводстве – как в форме одностороннего заявления о согласии с позицией другой стороны, так и в форме соглашения по фактическим обстоятельствам. Конкретизации требует норма о проведении обязательных переговоров. По нашему мнению, обязательные переговоры следует позиционировать как исключение из принципов добровольности примирения и диспозитивности цивилистического процесса, обусловленное действием принципа законности, а также соображениями оптимизации судебной нагрузки. С точки зрения принципа судейского руководства не вполне понятно, почему право суда запрашивать информацию предусмотрено только в отношении одной примирительной процедуры (судебного примирения), хотя, очевидно, что это полномочие должно распространяться и на другие процедуры, особенно посредничество (медиацию).

Подводя итоги, считаем нужным отметить, что в целом проведенная законодателем систематизация норм о примирительных процедурах соответствует всем трем рассмотренным параметрам, и одновременно выразить надежду на то, что недостатки, которые имеют место на современном этапе правового регулирования примирительных процедур, будут устранены в процессе его совершенствования.

Однако для того чтобы процессуальные механизмы примирения получили более широкое применение, необходимо скорректировать нормативный подход к определению роли суда в использовании примирительных процедур, говоря более конкретно, изменить соотношение активности сторон и суда в сторону повышения роли последнего. Дальнейшими шагами в этом направлении, на наш взгляд, должны стать введение в законодательство полномочия судьи по направлению сторон на информационную встречу с судебным примирителем или медиатором в стадии подготовки дела к судебному разбирательству на предмет возможного применения соответствующих примирительных процедур по определенным категориям дел, а в более отдаленной перспективе – закрепление полномочия по вынесению судом определения о проведении по спору примирительной процедуры по отдельным категориям дел как обязательного условия продолжения судебного процесса.

Список использованной литературы

Аллахвердова О.В., Карпенко А.Д. Методическое пособие для посредников-медиаторов. СПб.: СПбГУ, 2005. 107 с.

Бару М.И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Советское государство и право. 1971. № 10. С. 45–50.

Бесемер Х. Медиация: посредничество в конфликтах / пер. с нем. Н.В. Маловой. Калуга: Духовное познание, 2004. 176 с.

Глазырин В.Ф. Из практики применения мировых соглашений в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2000. № 3. С. 43–47.

Давыденко Д.Л. Как избежать судебного разбирательства. Посредничество в бизнес-конфликтах. М.: Секрет фирмы, 2006. 167 с.

Загайнова С.К., Тарасов Н.Н. Роль суда в развитии практики медиации в России на современном этапе // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016. № 6. С. 78–84.

Зайцев А.И., Захарьяшева И.Ю., Балашова И.Н., Балашов А.Н. Альтернативное разрешение споров: учебно-методический комплекс. М.: Экзамен, 2007. 573 с.

Зайцев А.И., Кузнецов Н.В., Савельева Т.А. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Саратов: СГАП, 2000. 130 с.

Захарьяшева И.Ю. Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном законодательстве 1990–2002 годов // Проблемы гражданской юрисдикции в свете нового законодательства / под ред. А.И. Зайцева, Т.А. Савельевой. Саратов: Саратовский ГАУ, 2003. С. 234–240.

Калашиникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 304 с.

Колясникова Ю.С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. 240 с.

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

Кузбагаров А.Н. Примирительные процедуры при осуществлении правосудия по гражданским делам // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. № 1(29). С. 161–164.

Лисицын В.В. Медиация – универсальный способ урегулирования коммерческих споров в России. М.: РАП, 2009. 96 с.

Мурадыян Э.М., Тихиня В.Г. Оптимальное судопроизводство (по гражданским делам). Минск: Университетское, 1989. 80 с.

Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / пер. с франц. В. Захватаева / предисл.: А. Довгерт, В. Захватаев; отв. ред. А. Довгерт. К.: Истина, 2004. 544 с.

Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец, 2005. 320 с.

Плешанов А.Г. Унификация норм о примирительных процедурах и ее основные параметры (по Федеральному закону от 26.07.2019 № 197-ФЗ) // Юридические исследования. 2019. № 11. С. 21–39.

Тишкова А.С. Примирительные процедуры в гражданском процессе // Молодой ученый. 2019. № 21. С. 419–420.

Худойкина Т.В., Зотова А.Д. Примирительные процедуры как способы урегулирования юридического конфликта // Бюллетень науки и практики. 2018. Т. 4. № 6. С. 291–295.

Юков М.К. Специализация норм гражданского процессуального права // Проблемы совершенствования советского законодательства: Труды ВНИИСЗ. Т. 34. М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1986. С. 114–126.

References

Allakhverdova O.V., Karpenko A.D. *Metodicheskoe posobie dlia posrednikov-mediatorov* [Methodological Guide for Mediator-Mediators]. St. Petersburg: St. Petersburg State University Publ., 2005. 107 p. (In Russ.)

Baru M.I. *Unifikatsiia i differentsiatsiia norm trudovogo prava* [Unification and Differentiation of Labor Law Norms]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo – Soviet State and Law*, 1971, no. 10, pp. 45–50. (In Russ.)

Besemer H.; Malova N.V. (trans.). *Mediatsiia: posrednichestvo v konfliktakh* [Mediation: Mediation in Conflicts]. Kaluga: Dukhovnoe poznanie 2004. 176 p. (In Russ.)

Davydenko D.L. *Kak izbezhat' sudebnogo razbiratel'stva. Posrednichestvo v biznes-konfliktakh* [How to Avoid Litigation. Mediation in Business Conflicts]. Moscow: Sekret firmy, 2006. 167 p. (In Russ.)

Glazyrin V.F. *Iz praktiki primeneniia mirovykh soglashenii v arbitrazhnom protsessе* [From the Practice of Applying Amicable Agreements in Arbitration Procedure]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, no. 2000, no. 3, pp. 43–47. (In Russ.)

Iukov M.K. *Specializatsiia norm grazhdanskogo protsessual'nogo prava* [Specialization of Norms of Civil Procedural Law]. In *Problemy sovershenstvovaniia sovetskogo zakonodatel'stva: Trudy VNIISZ. T. 34* [Problems of Improving Soviet Legislation: Proceedings of the All-Union Scientific Research Institute of Soviet Legislation. Vol. 34]. Moscow: All-Union Scientific Research Institute of Soviet Legislation Publishing House, 1986, pp. 114–126. (In Russ.)

Kalashnikova S.I. *Mediatsiia v sfere grazhdanskoi iurisdiktsii* [Mediation in the Field of Civil Jurisdiction]. Moscow: Infotropic Media, 2011. 304 p. (In Russ.)

Khudoikina T.V., Zotova A.D. *Primiritel'nye protsedury kak sposoby uregulirovaniia iuridicheskogo konflikta* [Conciliation Procedures as Ways of Resolving a Legal Conflict]. *Biulleten' nauki i praktiki – Bulletin of Science and Practice*, 2018, vol. 4, no. 6, pp. 291–295. (In Russ.)

Koliasnikova Iu.S. *Primiritel'nye protsedury v arbitrazhnom protsesse: dis. ... kand. iurid. nauk* [Conciliation Procedures in Arbitration Procedure: Thesis for a Candidate Degree in Law Sciences]. Yekaterinburg, 2009. 240 p. (In Russ.)

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

Kuzbagarov A.N. *Primiritel'nye protsedury pri osushchestvlenii pravosudiia po grazhdanskim delam* [Conciliation Procedures in the Administration of Justice in Civil Cases]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii – Bulletin of St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*, 2006, no. 1(29), pp. 161–164. (In Russ.)

Lisitsyn V.V. *Mediatsiia – universal'nyi sposob uregulirovaniia kommercheskikh sporov v Rossii* [Mediation Is a Universal Way of Settling Commercial Disputes in Russia]. Moscow: Russian Academy of Justice Publ., 2009. 96 p. (In Russ.)

Muradian E.M., Tikhinia V.G. *Optimal'noe sudoproizvodstvo (po grazhdanskim delam)* [Optimal Litigation (in Civil Cases)]. Minsk: Universitetskoe, 1989. 80 p. (In Russ.)

Nosyreva E.I. *Al'ternativnoe razreshenie sporov v SShA* [Alternative Dispute Resolution in the United States]. Moscow: Gorodets, 2005. 320 p. (In Russ.)

Pleshano A.G. *Unifikatsiia norm o primiritel'nykh protsedurakh i ee osnovnye parametry (po Federal'nomu zakonu ot 26.07.2019 № 197-FZ)* [Unification of Norms on Conciliation Procedures and its Main Parameters (According to Federal Law No. 197-FZ of 26 July 2019)]. *Iuridicheskie issledovaniia – Legal Research*, 2019, no. 11, pp. 21–39. (In Russ.)

Tishkova A.S. *Primiritel'nye protsedury v grazhdanskom protsesse* [Conciliation Procedures in Civil Procedure]. *Molodoi uchenyi – Young Scientist*, 2019, no. 21, pp. 419–420. (In Russ.)

Zagainova S.K., Tarasov N.N. *Rol' suda v razvitii praktiki mediatsii v Rossii na sovremennom etape* [The Role of the Court in the Development of Mediation Practice in Russia at the Present Stage]. *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiiskomu iuridicheskomu zhurnalu» – Electronic Supplement to the “Russian Legal Journal”*, 2016, no. 6, pp. 78–84. (In Russ.)

Zahariashcheva I.Iu. *Primiritel'nye protsedury v arbitrazhnom protsessual'nom zakonodatel'stve 1990–2002 godov* [Conciliation Procedures in the Arbitration Procedural Legislation of 1990–2002]. In Zaitsev A.I., Savelieva T.A. (eds.). *Problemy grazhdanskoi iurisdiktsii v svete novogo zakonodatel'stva* [Problems of Civil Jurisdiction in the Light of New Legislation]. Saratov, 2003. Saratov: Saratov State Agrarian University Publ., 2003, pp. 234–240. (In Russ.)

Zaitsev A.I., Kuznetsov N.V., Savelieva T.A. *Negosudarstvennye protsedury uregulirovaniia pravovykh sporov* [Non-State Procedures for the Settlement of Legal Disputes]. Saratov: Saratov State Academy of Law Publ., 2000. 130 p. (In Russ.)

Zaitsev A.I., Zahariashcheva I.Iu., Balashova I.N., Balashov A.N. *Al'ternativnoe razreshenie sporov: uchebno-metodicheskii kompleks* [Alternative Dispute Resolution: Educational and Methodological Complex]. Moscow: Ekzamen, 2007. 573 p. (In Russ.)

Zakhvataev V. (trans.); Dovgert A. (ed.). *Novyi Grazhdanskii protsessual'nyi kodeks Frantsii* [New French Civil Procedure Code]. Kiev: Istina, 2004. 544 p. (In Russ.)

Информация об авторе

Плешанов А.Г. (Екатеринбург, Россия) – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета (620137, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21; e-mail: nost-melody@yandex.ru).

Information about the author

A.G. Pleshanov (Yekaterinburg, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Civil Procedure, Ural State Law University (21 Komsomolskaia St., Yekaterinburg, 620137, Russia; e-mail: nost-melody@yandex.ru).

Для цитирования

Плешанов А.Г. Систематизация норм о примирительных процедурах и ее основные параметры (по Федеральному закону от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ) // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 4. С. 178–199. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-178-199>

Recommended citation

Pleshanov A.G. *Sistematizatsiia norm o primiritel'nykh protsedurakh i ee osnovnyye parametry (po Federal'nomu zakonu ot 26 iiulia 2019 № 197-FZ)* [Systematization of Rules on Conciliation Procedures and its Main Characteristics (in Accordance with the Federal Law of 27 July 2019 No. 197-FZ)]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 4, pp. 178–199. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-178-199>

ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В РОССИИ: РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ ВЗГЛЯД И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

В.В. КОТЛЯРОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского
процессуального и предпринимательского права
Самарского национального исследовательского университета
им. академика С.П. Королева

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-200-216>

В настоящей статье анализируются вопросы формирования и развития института примирительных процедур в России. Исследуемый правовой институт был известен еще дореволюционному российскому праву, и отечественные юристы уделяли особое внимание выработке его основ. В советский период он утратил свое значение: гражданским процессуальным законодательством, закрепляющим следственные начала судопроизводства и ориентирующим суд разрешить спор по существу, все же был регламентирован порядок заключения мирового соглашения; в арбитражном процессе существовал иной подход, где достижение сторонами соглашения по спору было основной задачей арбитража. В постсоветский период законодателем поэтапно осуществлялась деятельность по формированию правовых основ, не давшая прогнозируемого импульса в повышении востребованности примирительных процедур. Новой вехой развития исследуемого института стало принятие Федерального закона от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ, которым вносятся изменения в законодательство с целью совершенствования института примирения. Отмечается прогрессивная направленность грядущих изменений, но делается вывод, что это всего лишь начальный этап длительного процесса реформирования законодательства в этой области. Необходимо проведение комплекса мероприятий организационного и финансового характера, нацеленных на развитие и популяризацию примирительных процедур в российском обществе.

Ключевые слова: урегулирование спора; примирительные процедуры; арбитраж; медиация; мировое соглашение.

CONCILIATION PROCEDURES IN RUSSIA: LOOK BACK STUDY AND PROSPECTS FOR DEVELOPMENT

V.V. KOTLYAROVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Department of Civil Procedure and Business Law,
Samara National Research University

This article analyzes the issues of formation and development of the institution of conciliation procedures in our country. The legal institute under study was known even before the pre-revolutionary Russian law, and domestic lawyers paid special attention to the development of its foundations. In the Soviet period, it lost its significance: by civil procedural law, fixing the investigative principles of legal proceedings and orienting the court to resolve the dispute on the merits, the procedure for concluding a settlement agreement was still regulated; in arbitration procedure, there was a different approach, where the parties reaching an agreement on the dispute was the main task of the arbitration. In the post-Soviet period, the legislator gradually carried out activities to form the legal framework, which did not give a predicted impulse to increase the demand for conciliation procedures. A new milestone in the development of the institute under study was the adoption of the federal law of 26 July 2019 No. 197-FZ, which introduces amendments to the legislation in order to improve the institution of reconciliation. The progressive orientation of future changes is noted, but it is concluded that this is only the initial stage of a long process of reforming legislation in this area. It is necessary to carry out a range of organizational and financial measures aimed at developing and popularizing conciliation procedures in Russian society.

Keywords: dispute settlement; mediation; arbitration; mediation; settlement.

На конституционном уровне признается право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45 Конституции РФ¹). При этом бесспорно, что государственный способ защиты прав является приоритетным по сравнению с частноправовым. Право на судебную защиту субъективных прав, свобод и законных интересов гарантируется Конституцией РФ (ст. 46). Действительно, общество, как правило, чаще обращается к судебной защите прав, «видя в судье, суде нередко единственного надежного защитника, чьи действия

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

и решения поддерживаются силой государства»¹. Однако с течением времени в связи с усложнением и трансформацией общественных отношений и, как следствие, усовершенствованием правового регулирования на фоне высокого доверия граждан к суду количество обращений в судебные органы с каждым годом все больше увеличивается.

Российская юстиция столкнулась с такими проблемами, как рост числа обращений в суд, увеличение судебной нагрузки, что существенным образом отражается на качестве судопроизводства, надо признать, не в лучшую сторону, поскольку в условиях кадрового дефицита и возросшего объема дел судьям приходится в максимально короткие сроки рассматривать дела, в результате чего, как правильно утверждают исследователи, правосудие превращается в «конвейерное производство», когда «вместо защиты или восстановления нарушенных прав суды все чаще преследуют цель поскорее завершить процесс и изготовить решение по отработанному шаблону»². В свою очередь, это приводит к негативной оценке деятельности судебных органов населением на фоне усиления доверия к государству в целом³.

В таких условиях в целях снижения нагрузки суда, повышения качества судебной защиты назрела необходимость принятия государством соответствующих мер. Так, вполне оправданно стала актуальной разработка эффективных способов урегулирования споров, что обусловило стремление законодателей к внедрению и популяризации примирительных процедур, результативность проведения которых в перспективе должна привести к разгрузке судов, процессуальной экономии и сохранению деловых отношений между сторонами. Возможность применения частноправовых механизмов в публичном процессе многим ученым представляется закономерной и оправданной «теми целями, ради достижения которых это делается»⁴.

В последнее десятилетие в нашей стране ведется нормотворческая работа по формированию правовой базы относительно примирительных процедур, что породило со стороны научного сообщества предложения о формировании новой отрасли права, называемой «правом альтернативного разрешения споров» или «частным процессуальным правом»⁵. Известно, что указанное понятие

¹ Альтернативное разрешение споров: учебник / под ред. Е.А. Борисовой. М.: Городец, 2019. С. 45.

² Алехина М. Подсудная нагрузка. Эксперты ВШЭ зафиксировали серьезную переработку судей в России // <https://www.rbc.ru/NewsPaper/2018/04/18/5ad094389a79472df75fa052>.

³ Примак Т.К., Янченко И.А., Федоров М.В. Конфликт интересов судьи: организационно-правовые аспекты // Мировой судья. 2018. № 9. С. 7–13.

⁴ См. подробнее: Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Основные положения Концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть вторая) // Вестник гражданского процесса. 2015. № 2. С. 140–155.

⁵ Севастьянов Г.В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-методические материалы и практические рекомендации / сост. Г.В. Севастьянов. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009. С. 85.

заимствовано отечественными правоведами из права иностранных государств. Понятие «*Alternative Dispute Resolution*» (*ADR*) было предложено американской правовой доктриной; оно объединило все процедуры, альтернативные государственному правосудию (арбитраж, примирение). Американская юстиция столкнулась с указанными выше проблемами на столетие раньше нашей страны. Еще в 1906 г. юрист Р. Паунд на конференции Американской ассоциации юристов в своем докладе обратил внимание общественности на неэффективность судов, неудовлетворенность судебной системой¹, что предопределило дальнейшее реформирование судебной системы США. Так, на протяжении дальнейшего столетия в стране принимались меры по повышению эффективности правосудия² и внедрению альтернативных способов разрешения споров.

Что касается российского права, то стоит согласиться с мнением ученых, полагающих, что дословный перевод термина «*ADR*» как «альтернативное разрешение споров» не совсем точен для его использования, поскольку им могут охватываться только процедуры по разрешению споров, но не по урегулированию (примирительные процедуры). В связи с этим употребление термина «альтернативное разрешение и урегулирование споров» представляется более целесообразным³.

Примирительные процедуры были еще известны российскому законодательству дореволюционного периода. Так, Устав гражданского судопроизводства 1864 г.⁴ включал раздел «О примирительном разбирательстве». В результате судебной реформы 1864 г. был введен новый институт мировой юстиции, где мировой суд являлся низшим звеном судебной системы. Задачами новых мировых судов были примирение спорящих сторон и охрана общего порядка. Мировые судьи выступали примирителями для прекращения возникающих тяжб между сторонами. Инициатором переговоров могла выступить одна из сторон. К.И. Малышев писал, что суд «склоняет тяжущихся к миру, наводит их на мысль о мировой сделке» и уже в рамках «предварительного объяснения» со сторонами, «не приступая к разбору дела, предлагает им прекратить дело миром», а в дальнейшем меры по примирению могут приниматься и в процессе рассмотрения дела, «и только в случае неуспеха [суд] приступает к постановлению решения»⁵.

¹ Паунд Р. Причины распространенной неудовлетворенности отправлением правосудия // Медицина и право. 2016. № 1. С. 15–29.

² Лазарев С.В. Управление делами в гражданском процессе за рубежом: монография. М.: НОРМА, 2018 (СПС «КонсультантПлюс»).

³ Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения. М.: Статут, 2008 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ Устав гражданского судопроизводства 1864 года (доп. законоположением 1866 года) // Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 1. СПб.: Тип. 2-го отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1867.

⁵ Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. С. 401.

Институт мировой юстиции в российской судебной системе был восстановлен относительно недавно, но, как отмечается А.Н. Кузбагаровым и С.К. Загайновой, «примирительной функцией» мировой суд действующее законодательство четко не наделяет, что привело к утрате функционального назначения классического института мировой юстиции¹. Рассмотрение и разрешение гражданских дел мировыми судьями осуществляются по общим правилам производства в районном суде общей юрисдикции.

Российское законодательство дореволюционного периода не содержало понятия мировой сделки. В юридической литературе мировая сделка определялась как договор о взаимных уступках сторон в целях устранения неясных и сомнительных моментов в их отношениях². При этом все мировые сделки подразделялись на судебные и внесудебные: первый вид сделки, в отличие от второго, касался спорных правоотношений, находящихся на рассмотрении суда, и соответственно заключался при участии суда³.

Если говорить о развитии института примирительных процедур в советский период, то он утратил свое значение, поскольку ГПК РСФСР 1923 г.⁴ был регламентирован следственный гражданский процесс. Его нормами была предусмотрена возможность окончить дело миром, но правовое регулирование рассматриваемого института было представлено крайне скупо. Термин «мировая сделка» упоминался в ряде актов ВС РСФСР. В теории советского гражданского процессуального права подразделение мировых сделок на два вида по-прежнему существовало: внесудебная мировая сделка понималась как соглашение об урегулировании правового спора вне суда, судебная мировая сделка – как соглашение сторон о прекращении спора на определенных условиях, заключаемая в суде, им утверждаемая и приобретающая после этого силу судебного решения⁵.

Впоследствии ГПК РСФСР 1964 г.⁶ более подробно регламентировал порядок заключения мирового соглашения. На суд не возлагалась прямой обязанности склонения сторон к заключению мирового соглашения, а было лишь предписано разъяснять сторонам право «окончить дело миром» и проверять законность

¹ Кузбагаров А.Н., Загайнова С.К. Об использовании примирительных процедур при осуществлении правосудия по спорам частноправового характера // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 2. С. 27.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. С. 343.

³ Орлова И.В. Понятие, сущность и правовая природа мирового соглашения // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 7. С. 30–34.

⁴ Постановление ВЦИК от 10 июля 1923 г. «О введении в действие Гражданского Процессуального Кодекса РСФСР» // СУ РСФСР. 1923. № 46–47. Ст. 47 (утратило силу).

⁵ Моисеев С.В. Мировое соглашение в арбитражном судопроизводстве // Российская юстиция. 1999. № 10. С. 22.

⁶ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 г.) // Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407 (утратил силу).

мирового соглашения до его утверждения, поскольку законодательство в большей мере ориентировало судебные органы установить объективную истину и разрешить спор по существу. На законодательном уровне впервые было закреплено понятие «мировое соглашение», что обусловило тем самым отличие судебной мировой сделки от внесудебной. С момента утверждения судом определения о прекращении производства по делу в связи с заключением соглашения оно приобретало обязательную силу не только для участников гражданского процесса, но и для государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежало исполнению. На суд была возложена контрольная функция по проверке условий заключаемого мирового соглашения на предмет соответствия нормам действовавшего в то время законодательства и отсутствия нарушения прав и законных интересов других лиц (ст. 34 ГПК РСФСР 1964 г.).

Пленум ВС СССР в постановлении от 1 декабря 1983 г. № 10 «О применении процессуального законодательства при рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции»¹ дал четкие разъяснения относительно недопустимости изменения мировым соглашением установленных законом минимальных размеров возмещения за вред, причиненный здоровью при исполнении трудовых обязанностей, а также размеров алиментов. Так, например, если законом был предусмотрен минимальный размер суммы взыскиваемых алиментов, то суд не вправе был утвердить мировое соглашение, в котором стороны предусматривали размер алиментов ниже установленного законом предела.

В советском арбитражном процессе был принят немного иной подход относительно применения примирительных процедур, где достижение сторонами соглашения по спору было основной задачей арбитража. В 1980 г. на законодательном уровне были установлены организационное построение и компетенция органов Госарбитража СССР², в связи с чем Совет Министров СССР утвердил новые Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами³, введенные в действие с 1 июля 1980 г. и закрепляющие принцип арбитражирования, предполагающий совместную деятельность представителей сторон и арбитра в разработке решения, принимаемого ими после обсуждения обстоятельств дела в заседании арбитража. В советской научной литературе отмечалось, что арбитражирование включает в себя не только совместное принятие реше-

¹ См. п. 12 постановления Пленума ВС СССР от 1 декабря 1983 г. № 10 «О применении процессуального законодательства при рассмотрении гражданских дел в суде первой инстанции» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1983. № 6. С. 16.

² Закон СССР от 30 ноября 1979 г. «О Государственном арбитраже в СССР» // Ведомости ВС СССР. 1979. № 49. Ст. 844 (утратил силу).

³ Постановление Совета Министров СССР от 5 июня 1980 г. № 440 «Правила рассмотрения хозяйственных споров государственными арбитражами» // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1988. № 8.

ния, но и примирительные действия¹. И только при недостижении соглашения или его несоответствии нормам арбитр принимал решение единолично (ст. 77 Правил). Необходимо также отметить и обязательность соблюдения претензионного порядка по урегулированию хозяйственных споров в советский период², направленного на досудебную ликвидацию конфликта, разгрузку Госарбитража СССР и процессуальную экономию в целом.

В 90-е гг. прошлого века отечественное процессуальное законодательство претерпело кардинальные изменения, выразившиеся в перестроении гражданского процесса на истинно состязательные и диспозитивные начала, в перенаправлении активности суда к руководству процессом, в повышении активности и инициативы сторон в защите своих прав и законных интересов в судебных органах³. Вследствие этого многие процессуальные институты были реформированы. Однако, несмотря на переход на «состязательные рельсы», ни в АПК РФ 1992 г.⁴, ни в АПК РФ 1995 г.⁵ институт примирительных процедур своего должного развития не получил, но нормы о мировом соглашении были включены в тексты названных кодексов. Однако в то же время ныне упраздненный ВАС РФ указал арбитражным судам на обязательность принятия мер для примирения сторон и содействия им в урегулировании спора⁶. С 1 июля 1995 г. обязательный для всех хозяйствующих субъектов претензионный порядок был отменен и оставался необходимым только в предусмотренных законом или договором случаях.

Дальнейшие поступательные изменения процессуального законодательства не дали нового импульса в развитии института примирительных процедур, поскольку лаконичность и разрозненность действующих правовых норм не позволяют ему стать эффективным инструментарием урегулирования споров, но отмечается повышенный интерес со стороны ученых к изучению его проблематики и предложениям по модернизации нормативной базы. Так, в ныне действующей

¹ Абова Т.Е. Арбитражный процесс в СССР: понятие, основные принципы. М.: Наука, 1985. С. 115–119.

² См. подробнее постановление Совета Министров СССР от 17 октября 1973 г. № 758 «Об утверждении Положения о порядке предъявления и рассмотрения претензий предприятиями, организациями и учреждениями и урегулирования разногласий по хозяйственным договорам» // СП СССР. 1973. № 23. Ст. 128 (утратило силу).

³ Жилиев С. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству: эволюция роли суда // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 4. С. 10.

⁴ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 марта 1992 г. № 2447-1 // СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1710 (утратил силу).

⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 5 мая 1995 г. № 70-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 19. Ст. 1709 (утратил силу).

⁶ См. подробнее п. 12 постановления Пленума ВАС РФ от 31 октября 1996 г. № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» // Вестник ВАС РФ. 1997. № 1.

редакции ГПК РФ 2002 г.¹ нормы о возможности «закончить дело миром» содержатся фрагментарно, отдельная соответствующая глава отсутствует. В АПК РФ 2002 г.² в настоящее время предусмотрена гл. 15 «Примирительные процедуры. Мирное соглашение», закрепляющая положения о порядке заключения и утверждения мирного соглашения, являющегося, как мы знаем, результатом проведения примирительных процедур, о которых в названной главе не упоминается. При подготовке дела судья оказывает содействие в примирении сторон, принимает меры к заключению мирного соглашения, разъясняет право на обращение в третейский суд или к посреднику, в том числе медиатору (ст. 150 ГПК РФ, ст. 135 АПК РФ). Одним из требований к форме и содержанию искового заявления при его подаче является приложение истцом документов о соблюдении претензионного (досудебного) порядка, его несоблюдение влечет возвращение иска (ст. 132 ГПК РФ, ст. 126 АПК РФ). При обращении к процедуре медиации судебное разбирательство может быть отложено на срок, не превышающий 60 дней (ст. 169 ГПК РФ, ст. 158 АПК РФ). При этом ч. 2 ст. 138 АПК РФ содержит не совсем корректную формулировку о возможности сторон «урегулировать спор, заключив мирное соглашение или применяя другие примирительные процедуры, в том числе процедуру медиации», поскольку мирное соглашение является не примирительной процедурой, а результатом ее эффективного проведения. Указанный подход был ранее сформирован в доктрине³. Но с 1 июля 2016 г. ч. 5 ст. 4 АПК РФ установлено императивное правило соблюдения досудебного претензионного порядка урегулирования спора перед обращением в арбитражный суд с требованием, за исключением определенных категорий дел.

В настоящее время в России отсутствует полная нормативная база или какой-либо единый кодифицированный акт, регламентирующие понятие, способы альтернативного разрешения и урегулирования споров, порядок их проведения и т.д. Постепенно законодателем осуществляется формирование правовых основ в этой области путем принятия отдельных законодательных актов, например Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»⁴, Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»⁵, регулирующего порядок создания, деятельности третейских судов и порядок арбитража. Соответ-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

³ Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. 3 изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 321.

⁴ Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Российская газета. 1993. № 156.

⁵ Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. 1). Ст. 2.

ственно, принято несколько специальных нормативных актов, регулирующих тот или иной способ разрешения или урегулирования спора, но не установлены на законодательном уровне понятие альтернативного разрешения и урегулирования споров, перечень альтернативных процедур. При этом отметим недостаточное существующее правовое регулирование института примирительных процедур. Принятие Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹ (далее – Закон о медиации), устанавливающего основы института медиации при защите частноправового интереса граждан и организаций, явилось в свое время положительным шагом. Но на практике указанный Закон обнаружил пробелы и недостатки, требующие устранения (необходимость конкретизации сферы реализации правового института, регламентации порядка проведения процедуры и др.). Анализ содержания Закона о медиации не дает возможности спрогнозировать результаты ее интеграции в общественную жизнь в нашей стране, поскольку по сей день она остается невостребованной. Хотя, как справедливо отмечается И.В. Решетниковой, мировая практика знает множество успешно применяемых примирительных процедур, к примеру, «переговоры (negotiation), посредничество (mediation), арбитраж (arbitration), посредничество-арбитраж (mediation-arbitration или med-arb), примирительное производство (conciliation), мини-суд (mini-trial), независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела (neutral expert fact-finding), омбудсмен (ombudsman), частная судебная система (private court system) и многие другие»². Изучение зарубежного опыта применения медиации является важным в развитии и популяризации данного института в России.

В 2012 г. ныне упраздненным ВАС РФ в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации (далее – ГД ФС РФ) на рассмотрение вносился законопроект № 121844-6, которым были разработаны основные положения об институте примирительных процедурах, сформулированы принципы их проведения, основные виды процедур и возможные результаты примирения. В 2016 г. указанный законопроект был отклонен депутатами ГД ФС РФ. Рассуждая об унификации процессуального законодательства, разработчиками Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ в свое время также предлагалось определить неисчерпывающий перечень примирительных мер, результаты их проведения, разработать требования к судебным примирителям и т.д. При этом в качестве позитивного момента хотелось бы отметить именно первые шаги нормотворцев на пути к выработке основ института судебного примирения, который в дальнейшем должен получить свое развитие в правовых нормах. Обращалось

¹ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. Ст. 4162.

² Решетникова И.В. Размышляя о судопроизводстве: Избранное. М.: Статут, 2019 (СПС «Консультант-Плюс»).

внимание на необходимость подразделения института медиации и судебного примирения, а также высказывались предложения о возможности возложения функций судебного примирителя не только на судью в отставке, но и на помощника судьи, не участвующего в рассмотрении дела, или работника аппарата суда с высшим юридическим образованием, что встретило положительный отклик со стороны ученых в юридической литературе¹.

В каком-то роде эпохальным событием было принятие Пленумом ВАС РФ незадолго до его упразднения Постановления «О примирении сторон в арбитражном процессе»², нацеленного на популяризацию института примирения и содержащего актуализированные разъяснения по применению законодательства в указанной области. Так, была сформулирована одна из фундаментальных позиций об обязанности арбитражного суда содействовать примирению сторон; сторонам позволено применять любые виды примирительных процедур; высказана концептуальная идея о комплексной природе мирового соглашения; определены основные виды результатов примирения; изложена правовая позиция о возможности участия третьих лиц без самостоятельных требований в заключении мирового соглашения в исключительных случаях; даны разъяснения о примирении по некоторым категориям дел публичного характера. Необходимо отметить, что все выработанные предложения и правовые позиции не канули в лету.

21 марта 2018 г. ВС РФ в рамках реализации права законодательной инициативы внес в ГД ФС РФ законопроект № 421600-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур», впоследствии воплощенный в подписанный Президентом РФ 26 июля 2019 г. Федеральный закон № 197-ФЗ. Основные изменения, вносимые в ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ, Закон о медиации и другие законодательные акты, уже вступили в силу с 25 октября 2019 г.

Наконец, устанавливаются принципы примирения сторон, порядок и сроки проведения примирительных процедур, открытый перечень их видов (переговоры, медиация, судебное примирение), требования к судебным примирителям, результаты примирительных процедур, требования к форме и содержанию мирового соглашения, порядок его утверждения, нормы о процедуре удостоверения нотариусом медиативного соглашения, что позволит разгрузить суды и обращаться в службу судебных приставов за исполнением. Также в рамках унификации процессуального законодательства в ГПК РФ по аналогии с АПК РФ вводится отдельная гл. 14.1 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение». Третьи лица без самостоятельных требований, не обладающие специальными

¹ Лисицын В.В. Помощник судьи – судебный примиритель? // Администратор суда. 2016. № 1. С. 16–20.

² Постановление Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.

правами, смогут выступать участниками мирового соглашения, если они приобретают права либо на них возлагаются обязанности по условиям соглашения, что представляется вполне оправданным в свете активного развития и усложнения правоотношений. Заявитель при подаче заявления в суд должен указать, какие меры принимались для досудебного урегулирования, и приложить подтверждающие документы.

Свойством «медиабельности» теперь будут обладать споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, т.е. возможность использовать примирительные процедуры установлена и при рассмотрении административных дел, что является новеллой законодательства.

Нельзя положительно не отметить, что в качестве стимула для сторон к обращению к примирительным процедурам изменения вносятся и в налоговое законодательство, в связи с чем повышается размер возврата истцу уплаченной государственной пошлины при заключении мирового соглашения, отказе от иска, признании ответчиком иска, который будет составлять до принятия решения судом первой инстанции 70% от уплаченной суммы, на стадии рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции 50%, на стадии рассмотрения дела в судах кассационной и надзорной инстанций 30%.

В то же время необходимо отметить, что такая новая примирительная процедура, как судебное примирение, требует дальнейшего развернутого нормативного регулирования. Так, законодательство не определяет понятия «судебное примирение», не регламентирована поэтапная процедура его проведения, не установлен четкий порядок назначения кандидатур примирителей. Указанные правовые пробелы могли бы быть восполнены посредством принятия соответствующего нормативно-правового акта о судебном примирении. Планируется утверждение ВС РФ соответствующего регламента проведения указанной примирительной процедуры и порядка утверждения списка судебных примирителей. Однако целесообразнее представляется все же регламентация порядка проведения судебного примирения и связанных с ним вопросов на законодательном уровне, а не в виде правовых позиций органа высшей судебной инстанции. Бесспорно, нельзя отрицать, что судебная практика имеет правообразующее значение и может выступать «в качестве предварительной ступени к последующему нормативному регулированию»¹, но все же официально источником права не является. Поэтому логичным продолжением, на наш взгляд, было бы дальнейшее развитие института судебного примирения в нормах права.

Отдельного внимания заслуживают изменения, вносимые в АПК РФ, относительно возможности применения примирительных процедур по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений. Так, по общему правилу по делам названной категории законодатель предусматривает

¹ Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. С. 41.

возможность урегулирования споров мирным путем посредством заключения соглашения о примирении сторон (ст. 190 АПК РФ). Разъяснения о применении данной нормы дал Пленум ВАС РФ в вышеупомянутом Постановлении «О примирении сторон в арбитражном процессе», указывая, например, на возможность заключения соглашений органами, осуществляющими публичные полномочия, по делам об оспаривании их ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия), по делам о взыскании обязательных платежей и санкций, в частности конкретизируя случаи допустимости и недопустимости заключения соглашений по налоговым спорам и т.д. Согласно новым дополнениям в ст. 190 АПК РФ законодатель предоставляет арбитражным судам право отложить судебное разбирательство, предложив сторонам возможность обратиться к примирительным процедурам, в случаях, если до обращения в суд с требованиями об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, и должностных лиц, о взыскании обязательных платежей и санкций стороны не использовали досудебное урегулирование спора. Следует отметить указанную новеллу только с позитивной стороны, поскольку введение данного правового механизма увеличивает шансы урегулирования споров публичного характера мирным путем.

Также регламентируются результаты примирительных процедур по делам, возникающим из административных и публичных правоотношений: признание обстоятельств дела, соглашение сторон по обстоятельствам дела, соглашение сторон, содержащее квалификацию сделки, совершенной лицом, участвующим в деле, или статуса и характера деятельности этого лица; частичный или полный отказ от требований, частичное или полное признание требований, в том числе вследствие достижения сторонами соглашения об оценке обстоятельств в целом или их отдельных частей; мировое соглашение, если к полномочиям соответствующего административного органа, участвующего в деле, федеральным законом отнесено заключение мировых соглашений. В то же время вызывает сомнения второй вариант результата проведения процедур, а именно соглашение, содержащее квалификацию сделки, относительно перспектив его правоприменения в силу того, что рассматриваемая категория дел имеет публичный характер, и о каких видах сделок идет речь, неясно.

В продолжение темы об актуальности нормативного совершенствования института примирительных процедур следует отметить, что принятия одних законов мало, поскольку они так и могут остаться только на бумаге. Необходимы разработка и принятие мер по внедрению примирительных процедур в общественную жизнь, их популяризации, по повышению уровня правовой культуры и т.д. Учеными и правоприменителями уже давно справедливо обращается на это пристальное внимание. Е.А. Борисова отмечает на примере процедуры медиации, что внедрение примирительной процедуры «сверху-вниз» «менее продуктивно, чем осознанное восприятие ее обществом, понимание преимуществ этой процедуры, потребностей в ней, признание не только юристами, но и граждана-

ми страны»¹. Предлагается «обучение российских судей принципам и приемам посредничества», которые могли бы быть применимы при проведении собеседований и предварительных судебных заседаний для примирения сторон, где судья, являясь не посредником, но обладая соответствующими компетенциями, мог бы стимулировать участников процесса к мирному урегулированию спора². Представляется, что судья на этапе подготовки дела или судебного разбирательства разъясняет сторонам преимущества примирительных процедур, которые могут привести к успешному урегулированию конфликта, с указанием на возможность дальнейшего рассмотрения дела в суде в случае недостижения согласия мирным путем. При этом примирительная процедура должна не подменять судебное разбирательство, а выступать ему альтернативой, к которой участники процесса вправе обратиться по собственной воле.

Формулируются конкретные меры экономического стимулирования к обращению к процедуре медиации: «1) полное освобождение от оплаты; 2) частичное освобождение от оплаты; 3) компенсация судебных расходов и расходов в исполнительном производстве»; предлагается введение «экономических стимулов для медиаторов» в виде льгот по налогообложению, а также «репутационных стимулов»³.

В свете изложенных грядущих изменений нельзя не отметить их прогрессивную направленность на развитие и модернизацию института примирительных процедур в перспективе. Но стоит признать, что фактически вносимые законодательные поправки являются лишь начальным этапом на длительном пути формирования нормативной основы в этой области, как первый блок в основании пирамиды, которую еще предстоит возвести. Кроме того, возрастание востребованности различных видов примирительных процедур напрямую обусловлено не только эффективностью правовых норм, но и повышением уровня правовой культуры граждан. Поэтому актуальной представляется деятельность государства по разработке и реализации мероприятий, нацеленных на информирование участников гражданского оборота о преимуществах примирения.

Таким образом, можно заключить, что примирительные процедуры, являясь цивилизованным способом окончания спора, требуют создания законодательной базы и концептуально проработанной программы развития данного правового института. При этом отдельные виды примирительных процедур предположительно нуждаются в самостоятельном нормативном регулировании. Только при условии создания крепкой нормативной базы и программы развития институт

¹ Борисова Е.А. Российская процедура медиации: концепция развития // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2011. № 5. С. 18–30.

² Решетникова И.В. Указ. соч.

³ Загайнова С.К. Совершенствование института примирения в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 7. С. 24–28.

примирительных процедур может стать эффективным инструментарием урегулирования споров.

Список использованной литературы

Абова Т.Е. Арбитражный процесс в СССР: понятие, основные принципы. М.: Наука, 1985. 144 с.

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

Арбитражный процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. 3 изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. 876 с.

Борисова Е.А. Российская процедура медиации: концепция развития // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2011. № 5. С. 18–30.

Жиляев С. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству: эволюция роли суда // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 4. С. 7–11.

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

Кузбагаров А.Н., Загайнова С.К. Об использовании примирительных процедур при осуществлении правосудия по спорам частноправового характера // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 2. С. 25–28.

Лазарев С.В. Управление делами в гражданском процессе за рубежом: монография. М.: НОРМА, 2018. 400 с.

Лисицын В.В. Помощник судьи – судебный примиритель?!? // Администратор суда. 2016. № 1. С. 16–20.

Малышев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1876. 449 с.

Моисеев С.В. Мировое соглашение в арбитражном судопроизводстве // Российская юстиция. 1999. № 10. С. 22–23.

Носырева Е.И., Фильченко Д.Г. Основные положения Концепции об институте примирения сторон в гражданском судопроизводстве (часть вторая) // Вестник гражданского процесса. 2015. № 2. С. 140–155.

Орлова И.В. Понятие, сущность и правовая природа мирового соглашения // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 7. С. 30–34.

Паунд Р. Причины распространенной неудовлетворенности отправление правосудия // Медиация и право. 2016. № 1. С. 15–29.

Примак Т.К., Янченко И.Л., Федоров М.В. Конфликт интересов судьи: организационно-правовые аспекты // Мировой судья. 2018. № 9. С. 7–13.

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

Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения. М.: Статут, 2008. 528 с.

Севастьянов Г.В. Теоретические основы альтернативного разрешения споров: концепция частного процессуального права // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-методические материалы и практические рекомендации / сост. Г.В. Севастьянов. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2009.

Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. 556 с.

References

Abova T.E. *Arbitrazhnyi protsess v SSSR: poniatie, osnovnye printsipy* [Arbitration Procedure in the USSR: Concept, Basic Principles]. Moscow: Nauka, 1985. 144 p. (In Russ.)

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

Borisova E.A. *Rossiiskaia protsedura mediatsii: kontseptsiiia razvitiia* [Russian Mediation Procedure: Development Concept]. *Vestnik Moskovskogo universiteta. Seriiia 11: Pravo – Bulletin of Moscow State University. Series 11: Law*, 2011, no. 5, pp. 18–30. (In Russ.)

Iarkov V.V. (ed.). *Arbitrazhnyi protsess: uchebnik* [Arbitration Procedure: Textbook]. 3rd ed. Moscow: Wolters Kluwer, 2006. 876 p. (In Russ.)

Kuzbagarov A.N., Zagainova S.K. *Ob ispol'zovanii primiritel'nykh protsedur pri osushchestvlenii pravosudiia po sporam chastnopravovogo kharaktera* [On the Using of Conciliation Procedures in the Administration of Private Law Disputes]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2006, no. 2, pp. 25–28. (In Russ.)

Lazarev S.V. *Upravleniye delami v grazhdanskom protsesse za rubezhom: monografiia* [Business Administration in Civil Procedure Abroad: Monograph]. Moscow: Norma, 2018. 400 p. (In Russ.)

Lisitsyn V.V. *Pomoshchnik sud'i – sudebnyi primiritel'???* [Assistant Judge – Mediator???]. *Administrator suda – Court Administrator*, 2016, no. 1, pp. 16–20. (In Russ.)

Malyshev K. *Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva. T. 1* [Course of Civil Procedure. Vol. 1]. St. Petersburg: M.M. Stasiulevich's Printing House, 1876. 449 p. (In Russ.)

Moiseev S.V. *Mirovoe soglashenie v arbitrazhnom sudoproizvodstve* [Settlement in Arbitration Proceedings]. *Rossiiskaia iustitsiia – Russian Justice*, 1999, no. 10, pp. 22–23. (In Russ.)

Nosyreva E.I., Filchenko D.G. *Osnovnye polozheniia Kontseptsii ob institute primireniia storon v grazhdanskom sudoproizvodstve (chast' vtoraiia)* [The Main Provisions of the Concept on the Institution of Reconciliation of Parties in Civil Proceedings (Part Two)]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2015, no. 2, pp. 140–155. (In Russ.)

Orlova I.V. *Poniatie, sushchnost' i pravovaia priroda mirovogo soglasheniia* [The Concept, Nature and Legal Nature of a Settlement Agreement]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2006, no. 7, pp. 30–34. (In Russ.)

Paund R. *Prichiny rasprostranonnoi neudovletvorennosti otpravleniyem pravosudiia* [Reasons for Widespread Dissatisfaction with the Administration of Justice]. *Mediatsiia i pravo – Mediation and Law*, 2016, no. 1, pp. 15–29. (In Russ.)

Primak T.K., Ianchenko I.L., Fedorov M.V. *Konflikt interesov sud'i: organizatsionno-pravovye aspekty* [Conflict of Interest of a Judge: Legal Aspects]. *Mirovoi sud'ia – World Judge*, 2018, no. 9, pp. 7–13. (In Russ.)

Reshetnikova I.V. *Razmyshliaia o sudoproizvodstve: Izbrannoe* [Thinking About Litigation: Selected Works]. Moscow: Statut, 2019. 510 p. (In Russ.)

Rozhkova M.A., Eliseev N.G., Skvortsov O.Iu. *Dogovornoe pravo: soglasheniia o podsudnosti, mezhdunarodnoi podsudnosti, primiritel'noi protsedure, arbitrazhnoe (treteiskoe) i mirovoe soglasheniia* [Contract Law: Agreements on Jurisdiction, International Jurisdiction, Conciliation, Arbitration (Arbitration) and Settlement Agreements]. Moscow: Statut, 2008. 528 p. (In Russ.)

Sevastianov G.V. *Teoreticheskie osnovy al'ternativnogo razresheniia sporov: kontseptsia chastnogo protsessual'nogo prava* [Theoretical Foundations of Alternative Dispute Resolution: The Concept of Private Procedural Law]. In *Khrestomatiia al'ternativnogo razresheniia sporov: uchebno-metodicheskie materialy i prakticheskie rekomendatsii* [Reader of Alternative Dispute Resolution: Educational and Methodological Materials and Practical Recommendations]. St. Petersburg: Autonomous non-profit organization "Editorial Board of the Magazine 'Arbitration Court'" Publ., 2009. (In Russ.)

Shershenevich G.F. *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava* [Textbook of Russian Civil Law]. Moscow: Spark, 1995. 556 p. (In Russ.)

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

Zhiliaev S. *Podgotovka grazhdanskikh del k sudebnomu razbiratel'stvu: evoliutsiia roli suda* [Preparation of Civil Cases for Trial: The Evolution of the Role of the Court]. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess – Arbitration and Civil Procedure*, 2006, no. 4, pp. 7–11. (In Russ.)

Информация об авторе

Котлярова В.В. (Самара, Россия) – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процессуального и предпринимательского права Самарского национального исследовательского университета им. академика С.П. Королева (443011, г. Самара, ул. Ак. Павлова, д. 1; e-mail: vera-er@mail.ru).

Information about the author

V.V. Kotlyarova (Samara, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Civil Procedure and Business Law, Samara National Research University (1 Ak. Pavlova St., Samara, 443011, Russia; e-mail: vera-er@mail.ru).

Для цитирования

Котлярова В.В. Примириительные процедуры в России: ретроспективный взгляд и перспективы развития // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 4. С. 200–216. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-200-216>

Recommended citation

Kotlyarova V.V. *Primiritel'nye protsedury v Rossii: retrospektivnyi vzgliad i perspektivy razvitiia* [Conciliation Procedures in Russia: Look Back Study and Prospects for Development]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 4, pp. 200–216. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-200-216>

ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

ГРУППОВЫЕ ИСКИ В ФИНЛЯНДИИ

Н.А. СУТОРМИН,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры
международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева
Московского государственного института международных отношений
(Университета) МИД России

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-217-234>

В статье рассматривается текущее состояние группового иска и группового производства в Финляндии. Статья начинается с истории принятия и разработки Закона «О групповых исках», даются основные характерные черты финского процесса, возникающего в связи с рассмотрением группового дела. Делается вывод, что развитие данного института в Финляндии носит узкий ограничительный характер, затрагивая только интересы в сфере защиты прав потребителей. А традиционный спор о разрешении группового иска публичными или частными методами разрешается в Финляндии в пользу публичного. Пользу может принести заимствование института Потребительского омбудсмана как выразителя коллективных интересов потребителей по групповым спорам. Определенный интерес может вызвать изучение опыта Финляндии, где потребительские групповые споры защищаются Потребительским омбудсменом бесплатно, за немногими исключениями. Другим отличительным моментом процедуры финского группового иска следует назвать отсутствие ограничений по численному составу группы, что представляет собой существенное удобство для участников процесса. В заключении статьи представлен перевод на русский язык Закона Финляндии «О групповых исках», который был переведен на английский язык Министерством юстиции Финляндии.

Ключевые слова: групповой иск; групповое производство; Финляндия; Закон «О групповых исках»; потребительские споры; Потребительский омбудсмен.

CLASS LITIGATION IN FINLAND

N.A. SUTORMIN,

Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer,
S. Lebedev Department of International Private and Civil Law,
Moscow State Institute of International Relations

The article is dedicated to current situation of class action and class litigation in Finland. The article begins with history of adoption and elaboration of the Law on class actions, presents main fundamental traits of Finnish class litigation. Author concludes that development of this institute in Finland operates in thin and restrictive manner. Traditional dispute which method to choose: public or private is resolved in favor of public. It is fruitful to implement institute of Consumer Ombudsman as representative of collective interests of consumers in group disputes. Some interest can be provoked by the study of Finnish experience, where Consumer Ombudsman defends consumer group disputes free of charge, except for some cases. Another distinctive moment of Finnish class action litigation is absence of restrictions on how many persons the group consists of, that is very comfortable for participants in the litigation. In the end of the article, it is presented the Law on class actions in Finland, which was translated into English by Finnish Ministry of Justice.

Keywords: class action; class litigation; Finland; Act on Class Action; consumer disputes; Consumer ombudsmen.

Групповой иск – один из самых перспективных институтов процессуального права. Его развитие бурными темпами идет по всему миру. Об учреждении универсального потребительского или антимонопольного группового иска задумался Европейский Союз, который выработал самостоятельную его форму, отличную от той, которая существует в США. Скандинавские страны – Норвегия (2008 г.), Швеция (2003 г.), Дания (2008 г.) – сообща задумались о необходимости внедрения института группового иска. Россия также присоединилась к внедрению института, но пока только внешне, номинально (гл. 28.2 АПК РФ (2009 г.), ст. 40, 42 КАС РФ). Представленный нами ниже опыт Финляндии, надемся, окажет помощь в его предстоящем реформировании.

Финляндия – наш ближайший внешнеторговый партнер, изучение ее законодательства имеет значение с точки зрения налаживания продуктивных торговых связей. Это особенно важно в сфере законодательства о защите прав потребителей, где финским защитником интересов потерпевших выступает Потребительский омбудсмен, одновременно – главный истец финского группового производства.

Итак, институт группового иска берет свое начало в финском законодательстве с февраля 2007 г., когда Парламент страны одобрил законопроект «О групповых исках», вступивший в силу 1 октября 2007 г. Законопроект стал заметным явлением в финской правовой системе, поскольку прошел четвертую попытку согласования начиная с начала 1990-х гг., а сам институт до этого считался чужеродным для страны. Как видим, разработка эффективного Закона «О групповых исках» заняла в Финляндии не менее 20 лет. Это без преувеличения большой срок, если учесть, что в сферу действия Закона попадают только правоотношения в сфере защиты прав потребителей. Прочие стороны коллективных интересов граждан оказались за рамками регулирования. Многими специалистами принято считать финский Закон одним из самых ограничительных в мире, что стало его отличительной уникальной особенностью¹.

Исследователь Микко Вэлимэки вспоминает, что такая узкая трактовка сферы применения закона изначально была другой – общей. Однако слишком сложным оказалось согласовать интересы промышленников и истцов (потребительских агентств). В итоге была принята редакция, которая рассматривает лишь потребительские споры, а групповые интересы лиц обслуживаются только находящимся на содержании правительства Потребительским омбудсменом (*Consumer Ombudsman*), который и становится ведущим советником (адвокатом)².

Если попытаться обозначить особенности группового иска в Финляндии, то следует указать три характерных пункта:

1) рассматриваются только дела между потребителями и производителями, биржевые дела, связанные с рынком ценных бумаг, к ним не относятся;

2) только Потребительский омбудсмен может стать стороной в процессе в интересах потребителей³;

3) потребители должны самостоятельно подать письменное ходатайство Потребительскому омбудсмену, выразив свое согласие на участие в зарождающемся групповом производстве (или модель *opt-in*).

Фундаментальный вопрос группового производства о публичной или частной защите коллективных интересов в Финляндии решен строго в пользу публичного института. Стоит напомнить, что решение данной дилеммы о чистоте частного или публичного разбирательства возникает во многих юрисдикциях. Даже в, казалось бы, правовых системах (например, англосаксонской) частного урегулирования коллективного иска находят место публичные институты защиты прав

¹ World Class Actions: A Guide to Group and Representative Actions around the Globe / Ed. by P.G. Karls-godt. New York: Oxford University Press, 2012. P. 214.

² The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America / Ed. by J.G. Backhaus, A. Cassone, G.B. Ramello. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2012. P. 327, 330–335.

³ На практике омбудсмены могут делегировать представительство и даже в соответствии с законом нанимать сторонних адвокатов в качестве советников. См.: The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America / Ed. by J.G. Backhaus, A. Cassone, G.B. Ramello. P. 329.

со стороны государства. Это роль государственного прокурора США (*state attorney general*) в антимонопольных спорах, Управления добросовестной конкуренции (*Office of Fair Trading*)¹ в Великобритании, *General para la defensa de los consumidores y usuarios* в Испании, Бюро потребительских дел и Государственной комиссии по финансовым институтам в Венгрии и т.д. Таким образом, большинство юрисдикций охватывают сочетание публичных и частных механизмов. Уникальный пример Финляндии, напротив, предполагает участие только публичного института в лице Потребительского омбудсмена. В его отсутствие групповой иск невозможен.

Если взять формальную сторону, то в Финляндии защиту коллективных интересов осуществляет Агентство потребления, возглавляемое Потребительским омбудсменом, назначаемым Государственным советом. Сфера ответственности Агентства и Омбудсмена охватывает потребительские продукты (товары и услуги) и все виды направлений деловой активности (производство, импортирование, торговля, продажи, условия договора, содержание и техническое обслуживание, производство услуг, компенсация ущерба). Потребительский омбудсмен осуществляет надзор над законностью рынка, условий договора и взыскания долга, может вмешиваться в определенные дела и оказывать помощь потребителю в суде. Юридической основой для подобной работы Омбудсмена стал Закон «О защите прав потребителя».

Стоит отметить, что особая роль Потребительского омбудсмена выражается не только в исключительном представительстве группы потребителей – он также несет ответственность за долю каждого из них в судебных расходах. Особенность института Потребительского омбудсмена состоит в том, что он является представителем группы и пользуется правом на подачу иска, которое принадлежит членам группы. Члены группы не становятся сторонами разбирательства, хотя определенные аспекты прав и обязанностей членов группы идентичны тем из них, которые возникают у стороны. Члены группы могут повлиять на процесс, представляя свои особые мнения омбудсмену, но по процессуальному статусу это скорее советы. Индивидуальные члены группы не имеют правомочия, например, давать обязательные указания групповому представителю (Омбудсмену), каким образом вести групповой иск. В то же время сам Потребительский омбудсмен может принять самостоятельное решение – ограничить или расширить известные пределы группового иска, имеется в виду, за счет формулировок условий образования группы, и ее пространственные и количественные ориентиры. Омбудсмен вправе в том числе исключить из группового иска требования отдельных членов группы. В таком случае суд должен установить временной предел, в рамках которого член группы может сообщить суду о том, что он или она желает вести дело в самостоятельном порядке. В случае поддержания

¹ Государственный орган в Великобритании, созданный в 1973 г. для борьбы с деловой практикой, противоречащей общественным интересам; следит за коммерческой деятельностью и рекламой и, в частности, за соблюдением Закона об описании товаров (*Trade Descriptions Act*).

требований истцов суд рассматривает дело отдельно, выделив его из группового в отдельное производство.

Если член группы не доволен тем, как ведется дело Омбудсменом, он вправе выйти из дела до перехода его в стадию основного слушания, письменно уведомив суд или лично в регистратуре суда. В случае если дело перешло в стадию основного слушания, то член группы вправе отказаться от группы только с согласия ответчика.

Стоит отметить, что финский суд может также издать приказ, чтобы требования, относящиеся к членам данной группы, или вопросы, вставшие перед судом, были заслушаны самостоятельно с помощью механизма подгруппы, если суд посчитает, что это поспособствует ускорению слушания дела¹.

Таким образом, Омбудсмен выступает со стороны государственных властей и имеет достаточное количество правомочий на поддержание высокого авторитета государства.

Финский Судебно-процессуальный кодекс в вопросе представления доказательств делает различие между сторонами спора и третьими лицами относительно того, как рассматривать их свидетельские показания. Стороны не могут быть заслушаны в качестве свидетелей, но только для «доказательственных целей» в своем собственном вопросе. Следовательно, члены группы могут быть заслушаны для доказательственных целей. В отличие от них третьи лица могут давать свидетельские показания, могут быть принуждены к этой процедуре, несут ответственность за дачу заведомо ложных сведений. Заслушивание свидетеля для доказательственных целей в общем не влечет таких последствий, как наказание за дачу ложных сведений. В то же время вполне возможно заслушивание представителей сторон под присягой по обстоятельствам, имеющим особую ценность для разрешения дела. В данном случае также может быть применено наказание.

Согласно финскому законодательству член группы приравнивается к стороне в таких правомочиях, как право уступить право на иск другой стороне (генеральная цессия), право заявлять ходатайство об отводе судьи, соединять иски, право заслушивания сторон. Данные правомочия в случае их заявления в суде на основании Судебно-процессуального кодекса будут рассмотрены равным образом так же, как и индивидуальные требования членов группы².

В Финляндии нет ограничений численного состава группы в этой связи до тех пор, пока иск не признан недопустимым или отклоненным, суд должен без отложения и до рассылки судебной повесток направить сторонам по почте или в электронном виде сообщение о начале группового производства и установить срок для присоединения к нему. В дополнение к этому Потребительский омбуд-

¹ World Class Actions: A Guide to Group and Representative Actions around the Globe / Ed. by P.G. Karlsgodt. P. 225.

² Ibid. P. 224.

смен должен без опоздания отправить известным ему членам группы и ответчику уведомление о регистрации дела. Закон Финляндии позволяет, что в случае, если уведомление не может быть отправлено по почте или электронной почтой всем членам группы, объявление может быть опубликовано в газете или доведено до заинтересованных лиц иным удобным способом.

Раннее уведомление участников таит негативные риски, поскольку на момент уведомления потенциальные участники группы не в состоянии оценить возможные перспективы дела и сумму возможной компенсации. При групповых исках с мелкими и незначительными требованиями это обстоятельство не станет играть особой роли, поскольку такие истцы в отсутствие группового производства и так вряд ли решатся на судебное возмещение своего ущерба. Согласившись остаться в группе, они только приобретают дополнительные выгоды. В том случае, если требования существенны, раннее уведомление заставляет потенциальных истцов пребывать в растерянности, поскольку им крайне трудно оценить возможные риски, связанные с ведением процесса, и принять главное тактическое решение – остаться в группе или компенсировать ущерб самостоятельно.

Опыт Финляндии ценен для нас в плане финансовой доступности правосудия, поскольку на практике обеспечивает бесплатное обслуживание групповых интересов. Основные положения о судебных расходах содержатся в Судебно-процессуальном кодексе (*Code of Judicial Procedure*). Закон устанавливает, что член группы в общем не несет ответственности за судебные издержки. Но в исключительных случаях член группы может быть признан ответственным перед ответчиком за судебные издержки: за расходы, возникающие из его или ее поведения, такого как, например, игнорирование приказов суда, озвучивание утверждений, заведомо для истца нелепых или дерзких, или иная демонстрация незаконных действий, вызвавших затягивание судебного процесса, которая отразилась, преднамеренно или нет, на издержках противоположной стороны¹.

В Финляндии решение суда по групповому иску обязательно для членов группы, «кого суд в решении обозначил как таковых» (разд. 16 Закона «О групповых исках»).

Регулирование группового иска в Финляндии следует охарактеризовать как успешный, но в то же время осторожный шаг на пути к полноценному групповому производству. Он мог бы быть имплементируем нашей правовой системой в случае доработки Закона «О защите прав потребителей». В России уже имеется опыт института омбудсменов (в сфере защиты прав и свобод, предпринимательства, ребенка). Появление института потребительского омбудсмена могло бы послужить основой для координации действий организаций, занятых в расследовании и рассмотрении потребительских споров. В этом случае общедоказательный размах был бы необходим, поскольку затрагивал бы факты нарушения прав

¹ World Class Actions: A Guide to Group and Representative Actions around the Globe / Ed. by P.G. Karlsgodt. P. 226.

потребителей во всех регионах (едином таможенном пространстве). Можно также оценить сдержанный шаг финского законодателя относительно формирования группы истцов: они должны самостоятельно подавать ходатайства об участии в группе. Сложности могут возникнуть на этапе мировой сделки, которой финский Закон «О групповых исках» не касается. Ответчик-производитель, ожидая иски от неохваченной группы истцов, желает охватить соглашением как можно большее число участников. В итоге разрешение спора может не затрагивать значительную группу участников, как правило, не знающих о существовании судебного процесса. Но назвать ошибочным такое регулирование, как в Финляндии, тоже нельзя. Оно дает большую правовую определенность сторонам.

Позитивным для нас может стать опыт Финляндии по особому статусу участника процесса для групповых истцов. Учитывая, что основную судопроизводительную нагрузку выполняет сам омбудсмен как представитель группы, было бы полезным допустить участие групповых истцов не в самостоятельном плане, а в качестве советников омбудсмана. Только необходимо определить процессуальный статус их советов.

Далее будет представлен текст Закона «О групповых исках» (2007) на русском языке; актуальную версию Закона можно найти на сайте www.finlex.fi.

Закон 444/2007 «О групповых исках»*

(неофициальный перевод Министерства юстиции, Финляндия, 2007)

Act on Class Actions (444/2007)

Ryhmakannelaki

(Unofficial Translation – Ministry of Justice, Finland, 2007)

(по состоянию на 1 января 2008 г.)

Section 1 – Scope of application

(1) This Act applies, within the limits of the competence of the Consumer Ombudsman, to the hearing of a civil case between a consumer and a business as a class action. However, this Act does not apply to a civil case concerning the conduct of an issuer of securities or the offeror in a takeover bid or mandatory bid, as referred to in the Securities Markets Act (495/1989; *arvopaperimarkkinalaki*).

(2) For the purposes of this Act, *class action* is defined as an action brought by the plaintiff on the behalf of the class defined in the action, with the objective that the judgment to be delivered in the case become binding also on the class members.

(3) In addition to the provisions of this Act, the hearing of a class action shall in other respects be governed by the provisions on civil procedure, in so far as appropriate.

* Перевод с английского выполнил Н.А. Суторин.

Раздел 1 – *Сфера применения*

(1) Настоящий Закон применяется в пределах компетенции Потребительского омбудсмана к рассмотрению гражданских дел между потребителем и предпринятием посредством группового иска. Настоящий закон не применяется тем не менее к гражданским делам, затрагивающим деятельность эмитента ценных бумаг или oferента в предложении о поглощении или обязательном предложении, как они упомянуты в Законе «О рынках ценных бумаг» (495/1989).

(2) В целях настоящего Закона групповым иском считается иск, поданный истцом от имени группы, определенной в иске, с той целью, чтобы решение суда, вынесенное по делу, стало также обязательным для членов группы.

(3) В дополнение к положениям настоящего Закона разбирательство группового иска в остальных отношениях регулируется положениями о гражданском судопроизводстве настолько, насколько это допустимо.

Section 2 – *Preconditions for a class action*

A case may be heard as a class action, if:

(1) several persons have claims against the same defendant, based on the same or similar circumstances;

(2) the hearing of the case as a class action is expedient in view of the size of the class, the subject-matter of the claims presented in it and the proof offered in it; and

(3) the class has been defined with adequate precision.

Раздел 2 – *Предварительные условия группового иска*

Дело может быть рассмотрено в порядке группового иска, если:

(1) несколько лиц предъявляют требования в отношении того же самого ответчика, при этом требования основаны на тех же самых или схожих обстоятельствах;

(2) разбирательство дела в порядке группового производства целесообразно с учетом размера группы, предмета требований и представленных доказательств и

(3) группа была определена с адекватной точностью.

Section 3 – *Competent court*

Class actions shall be heard by the District Courts of Turku, Vaasa, Kuopio, Helsinki, Lahti and Oulu. Among these courts, competence shall lie with the District Court located in the same Court of Appeal jurisdiction as the District Court where the defendant would be liable to respond were a claim covered by the class action presented as a separate case.

Раздел 3 – *Компетенция суда*

Групповые иски рассматриваются окружными судами Турку, Вааса, Куопио, Хельсинки, Лахти и Оулу. Среди этих судов компетенция относится к Окружному суду, расположенному в той же самой юрисдикции Апелляционного суда, что

и Окружной суд, где ответчик должен был бы возражать, если бы требование, охваченное групповым иском, было бы представлено в суд как самостоятельное дело.

Section 4 – *Standing*

The Consumer Ombudsman, as the plaintiff, shall have exclusive standing to bring a class action and to exercise the right of a party to the case to be heard in court.

Раздел 4 – *Процессуальная правоспособность*

Потребительский Омбудсмен как истец обладает исключительной процессуальной дееспособностью на предъявление группового иска и осуществление прав стороны по делу, подлежащему рассмотрению в суде.

Section 5 – *Filing of a class action*

(1) The application for a summons in a class action shall contain the following information:

- (1) the class to which the action pertains;
 - (2) the known claims;
 - (3) the circumstances on which the claims are based;
 - (4) the basis on which the case should be heard as a class action;
 - (5) the circumstances, as known to the plaintiff, that are relevant to the hearing of the claims of given class members only;
 - (6) in so far as possible, the evidence that the plaintiff intends to offer in support of the action, as well as the facts that the plaintiff intends to prove with each item of evidence;
 - (7) a claim for the compensation of legal costs, if the plaintiff deems this necessary;
- and
- (8) the basis for the competence of the court.

Раздел 5 – *Предъявление группового иска*

(1) Заявление извещения о предъявленном групповом иске должно содержать следующую информацию:

- (1) группу, к которой иск относится;
- (2) известные требования;
- (3) обстоятельства, на которых требования основаны;
- (4) основание, по которому дело должно было быть рассмотрено как групповое;
- (5) обстоятельства, известные истцу, которые имеют отношение к рассмотрению требований только данных членов группы;
- (6) насколько далеко, настолько это возможно, доказательства, которые истец намерен представить в поддержку иска, равно как и факты, которые истец намерен подтвердить каждым отдельным доказательством;
- (7) требование о возмещении судебных издержек, если истец считает это необходимым и
- (8) основание для компетенции суда.

Section 6 – *Notice of the commencement of a class action*

(1) Unless the action is ruled inadmissible or dismissed in accordance with chapter 5, section 6, of the Code of Judicial Procedure (*oikeudenkäymiskaari*), the court shall without delay and before issuing a summons give the parties a postal or electronic notice of the commencement of the class action and of the judge in charge of the preparation of the case. In addition, the court shall set a time limit for class accessions. For a special reason, the court may grant an extension to this time limit.

(2) The plaintiff shall without delay give the known class members a notice of the filing of the case. The notice may be postal or electronic. If the notice cannot be given in either manner to all class members as defined, an announcement of the class action may be published in one or several newspapers or in some other appropriate manner. The plaintiff shall give the notice also to the defendant.

Раздел 6 – *Уведомление о начале группового производства*

(1) Если иск не признан недопустимым или отклоненным в соответствии с главой 5, разделом 6 Судебно-процессуального кодекса, суд без отлагательств и прежде отправления повестки предоставляет сторонам почтовое или электронное уведомление о начале группового иска и о судье, ответственном за подготовку дела. В дополнение суд устанавливает срок, в течение которого возможно присоединение к групповым истцам. По особым причинам суд может предоставить продление этого срока.

(2) Истец без задержек предоставляет известным членам группы уведомление о подаче иска. Способ уведомления может быть почтовым или в электронной форме. Если уведомление не может быть дано в какой-либо из указанных форм всем членам группы, уведомление о групповом иске может быть опубликовано в одной или нескольких газетах или в некоторых иных подходящих формах. Истец предоставляет уведомление также и ответчику.

Section 7 – *Contents of the notice*

(1) The notice given by the plaintiff shall contain the following information:

- (1) a brief description of the case and the claims to be presented;
- (2) a description of the class on behalf of which the action has been brought;
- (3) the contact information of the plaintiff; and
- (4) information about how to accede to the class and about the time limit set for class accessions.

(2) In addition, the notice shall contain basic information on the class action as a form of procedure, the status of class members in the proceedings, settlement, the legal effects of a judgment delivered on the basis of a class action, the right of appeal, and the liability for legal costs.

Раздел 7 – *Содержание уведомления*

(1) Уведомление, предоставленное истцом, должно содержать следующую информацию:

- (1) краткое описание дела и предъявленных требований;
- (2) описание группы, от имени которой иск был подан;
- (3) контактная информация истца и
- (4) информация о том, как присоединиться к группе, и о сроке для присоединения к группе.

(2) В дополнение к этому уведомление должно содержать такую базовую информацию о групповом иске, как форма судопроизводства, статус членов группы в судебном разбирательстве, мирное урегулирование, юридические последствия решения суда, вынесенного на основании группового иска, права на апелляционное обжалование, ответственность за судебные издержки.

Section 8 – *Class membership*

(1) A class member as defined, who has delivered, within the time limit, a written and signed letter of accession to the class shall belong to the class.

(2) If a class member, as defined, delivers a letter of accession after the expiry of the time limit, but before the supplemented application for a summons has been submitted to the court, the plaintiff may for a special reason accept him or her as a class member.

Раздел 8 – *Членство в группе*

(1) Член группы, определенный в иске, который отправил в течение установленного срока письменное и подписанное письмо о присоединении к группе, становится членом группы.

(2) Если член группы, определенный в иске, отправляет письмо о присоединении после истечения срока, но до подачи в суд дополненного заявления извещения о предъявленном групповом иске, истец может по особой причине включить его или ее в состав группы в качестве ее члена.

Section 9 – *Supplemented application for a summons*

The plaintiff shall prepare a supplemented application for a summons, indicating the names and addresses of the class members, the particulars of their claims and, if necessary, supplemented grounds for the claims. The application for a summons shall be submitted to the court within one month of the time limit set for class accessions. For a special reason, the court may grant an extension to this time limit.

Раздел 9 – *Дополненное заявление извещения о предъявленном групповом иске*

Истец подготавливает дополненное заявление извещения о предъявленном групповом иске, указав имена и адреса членов группы, основные особенности их требований и, если необходимо, дополненные основания для требований. Заяв-

ление извещения о предъявленном групповом иске должно быть подано в суд в течение одного месяца с учетом срока для присоединившихся членов. По особому поводу суд может предоставить продление данного срока.

Section 10 – *Summons*

(1) The court shall without delay issue the summons once it receives the supplemented application for a summons.

(2) In the summons, the defendant shall be exhorted to respond to the action in writing. In other respects, the issue of the summons and the response shall be governed by the provisions in chapter 5, sections 10–12, of the Code of Judicial Procedure, in so far as appropriate.

Раздел 10 – *Извещение о предъявленном иске*

(1) Суд без отлагательств отправляет извещение о предъявленном иске, как только он получит дополненное заявление извещения о предъявленном групповом иске.

(2) В повестке в суд ответчику предлагается ответить на иск письменно. В остальных случаях отправление повестки и отзыва на нее регулируется главой 5, разделами 10–12 Судебно-процессуального кодекса, насколько это будет подходящим.

Section 11 – *Status of class members*

A class member shall be held equivalent to a party to the case in the application of provisions in the Code of Judicial Procedure on the relinquishment of the subject – matter of the dispute, the disqualification of judges, the effects of the pendency of proceedings, the joinder of actions and the hearing of parties. A class member shall enter his or her plea of disqualification of a judge as soon as possible after having been informed of the judges participating in the hearing of the case. A class member shall not participate in the proceedings as an intervener.

Раздел 11 – *Статус членов группы*

Член группы признается равным стороне по делу согласно положениям Судебно-процессуального кодекса по вопросам об отказе от предмета спора, отводе судей, последствиях нахождения спора на рассмотрении, соединении исков и заслушивании сторон. Член группы подает свое прошение об отводе судьи как можно скорее, после того как был проинформирован о судьях, участвующих в судебном разбирательстве. Член группы не может участвовать в разбирательстве как сторона, вступающая в дело.

Section 12 – *Expansion of the action*

(1) During the preparation of the case, the plaintiff may expand the action to cover also new class members by amending the definition of the class, if this does not cause

significant delay in the hearing of the case or unreasonable inconvenience to the defendant. The information referred to in section 5 shall be provided in respect of the new class members, in so far as appropriate.

(2) The provisions in chapter 14, section 2, of the Code of Judicial Procedure apply to the alteration of the claims of the plaintiff.

Раздел 12 – *Расширение иска*

(1) Во время подготовки дела истец может расширить иск с той целью, чтобы охватить также новых членов группы, изменив определение группы, если это не повлечет существенного отложения слушания дела или неразумное неудобство ответчику. Информация, относящаяся к разделу 5, также обеспечивается новым членам группы настолько, насколько это подходяще.

(2) Положения главы 14, раздела 2 Судебно-процессуального кодекса применимы к изменению требований истца.

Section 13 – *Restriction of the action*

(1) If the plaintiff withdraws the action in respect of the claims of a given class member before the supplemented application for a summons has been submitted to the District Court, the court shall strike the case from its docket for the respective part.

(2) If, after the submission of the supplemented application for a summons to the District Court, the plaintiff restricts the action so that it no longer covers the claim of a given class member, the court shall set a time limit within which the class member may notify the court that he or she wishes to pursue his or her case as a party in separate proceedings.

(3) If a class member notifies that he or she wishes to pursue the case as a party, the court shall sever his or her claims in order for them to be heard in separate proceedings and decide how the proceedings are to continue. At the request of the class member, the court may transfer a severed case to be heard by another competent court, if this is expedient in view of the hearing of the case. If the proceedings are not to be continued in respect of a claim referred to above, the court shall strike the case from its docket for the respective part.

Раздел 13 – *Ограничение иска*

(1) Если истец отказывается от иска в отношении требований данного группового истца прежде, чем дополненное заявление извещения о предъявленном групповом иске было подано в Окружной суд, суд удаляет дело из списка дел к слушанию в относимой части.

(2) Если после подачи дополненного заявления извещения о предъявленном групповом иске в Окружной суд истец ограничит иск так, что он не будет впредь охватывать требование данного группового истца, суд должен установить пресекательный срок, в рамках которого член группы может уведомить суд, что он или она намерены поддерживать иск как сторона самостоятельного производства.

(3) Если член группы уведомляет, что он или она намерены поддерживать иск как сторона, суд выделяет его или ее требования с той целью, чтобы они были рассмотрены в самостоятельном производстве, а также решает вопрос о дальнейшем продолжении текущего производства. По требованию члена группы суд может направить выделенное дело для слушания в другой компетентный суд, если это ускорит его рассмотрение. Если производство не может быть продолжено в отношении иска, указанного выше, суд удаляет дело из списка дел к слушанию в относимой части.

Section 14 – *Hearing by sub-class*

The court may order that the claims pertaining to given class members or to given issues only be heard separately by sub-class, if this is conducive to the expedient hearing of the case.

Раздел 14 – *Слушание подгрупп*

Суд может постановить, чтобы требование, относящееся к данным членам группы, или данные вопросы материального и процессуального права были заслушаны отдельно как подгруппы, в случае если это поспособствует ускорению слушания дела.

Section 15 – *Resignation from the class*

(1) Before the case is moved on to the main hearing, a class member may resign from the class by notifying the court of the same in writing or in person at the court registry. In this event, the case shall be struck from the docket in respect of the resigning class member.

(2) Once the case has been moved on to the main hearing, a class member may resign from the class as referred to in paragraph (1) only with the consent of the defendant. Also in this event, the case shall be struck from the docket in respect of the resigning class member. Once the case rests for a decision, resignation from the class shall no longer be permitted.

Раздел 15 – *Оставление группы*

(1) Прежде чем дело перейдет в стадию слушания, член группы может выйти из группы, уведомив о том письменно суд или лично регистратуру суда. В этом случае дело должно быть исключено из списка дел к слушанию в отношении выбывшего члена группы.

(2) Если дело уже переступило стадию основного слушания, член группы может покинуть группу, как обозначено в пункте (1), только с согласия ответчика. Также в этом случае дело должно быть исключено из списка дел к слушанию в части, относящейся к выбывшему члену группы. Если дело находится на стадии вынесения решения, выбытие из группы впредь не может быть позволено.

Section 16 – Legal effects of the judgment

The decision of the court shall be binding on the class members whom the court has in the decision designated as such.

Раздел 16 – Юридические последствия решения суда

Решение суда носит обязательный характер в отношении членов группы, которых суд в решении обозначил как таковыми.

Section 17 – Legal costs

(1) The provisions of chapter 21 of the Code of Judicial Procedure apply to legal costs.

(2) A class member shall not be liable for legal costs. However, a class member shall be liable to the defendant for the costs arising from his or her conduct referred to in chapter 21, section 5, of the Code of Judicial Procedure.

(3) If the claim of a class member has been severed to be heard in separate proceedings, he or she shall be liable as a party for the legal costs arising after the severance.

Раздел 17 – Судебные расходы

(1) Положения главы 21 Судебно-процессуального кодекса применяются к судебным расходам.

(2) Член группы не несет ответственность за судебные расходы. Тем не менее член группы несет ответственность перед ответчиком за возникающие судебные расходы, спровоцированные его или ее поведением, как обозначено главой 21, разделом 5 Судебно-процессуального кодекса.

(3) Если требование группового истца было разделено для заслушивания в самостоятельных производствах, он или она должны нести ответственность стороны за судебные расходы, возникшие после разделения.

Section 18 – Appeal

(1) The parties have the right to appeal against a decision issued on the basis of a class action, as provided in the Code of Judicial Procedure.

(2) A decision dismissing a procedural plea concerning the preconditions for a class action shall be separately subject to appeal, unless the court, in order to avoid undue delay or for some other special reason, orders that the decision be subject to appeal only in conjunction with the judgment or other final order on the main issue.

(3) If the plaintiff does not appeal a decision issued on the basis of a class action, a class member shall have the right to appeal in respect of his or her claim within 14 days of the end of the appeal period or the respective counter-appeal period. A class member need not declare an intent to appeal. In other respects, appeal shall be governed by the provisions of the Code of Judicial Procedure.

Раздел 18 – Апелляция

(1) Стороны имеют право апелляционного обжалования судебных решений, вынесенных на основе группового иска, согласно Судебно-процессуальному кодексу.

(2) Решение суда, отклоняющее процессуальное прошение, затрагивающее предусловия для группового иска, является самостоятельным предметом апелляционного обжалования, если суд в целях избежания недолжной задержки или по иным особым причинам не постановит, чтобы решение было предметом апелляционного обжалования только в связи с окончательным решением суда или иным окончательным приказом по основным вопросам.

(3) Если истец не обжалывает решение, принятое на основе группового иска, член группы имеет право на апелляционное обжалование в отношении его или ее требования в течение 14 дней по окончании срока на апелляционное обжалование или относимое встречное апелляционное обжалование. Член группы не обязан объявлять намерение апелляционного обжалования. В остальных отношениях апелляционное обжалование должно регулироваться положениями Судебно-процессуального кодекса.

Section 19 – *Entry into force*

This Act shall enter into force on 1 October 2007.

Раздел 19 – *Вступление в силу*

Настоящий Закон вступает в силу 1 октября 2007 г.

Список использованной литературы

Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; Проспект, 2006. 604 с.

A Practitioner's Guide to Class Action / Ed. by M.H. Greer. 2nd ed. Chicago: ABA Book Publishing, 2017. 1664 p.

Black's Law Dictionary / Ed. by B.A. Garner. 9th ed. St. Paul, MN: West Publishing, 2009. 1920 p.

Blennerhassett J. A Comparative Examination of Multi-Party Actions: The Case of Environmental Mass Harm. Oxford: Hart Publishing, 2016. 318 p.

Cashman P. Class Action Law and Practice. Sydney: Federation Press, 2007. 784 p.

Hensler D.R., Pace N.M., Dombey-Moore B., Giddens E., Gross J., Moller E. Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 2000. 625 p.

Freer R.D. Civil Procedure. 3rd ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012. 740 p.

Glanon J.W. Civil Procedure. 7th ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013. 730 p.

Hartley T.C. *International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. 386 p.

Klonoff R.H. *Class Actions and Other Multi-Party Litigation in a Nutshell*. 4th ed. St. Paul, MN: West Academic Publishing, 2012. 544 p.

Sime S. *A Practical Approach to Civil Procedure*. 14th ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. 752 p.

The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America / Ed. by J.G. Backhaus, A. Cassone, G.B. Ramello. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2012. 384 p.

Weinstein J.B. *Individual Justice in Mass Tort Litigation: The Effect of Class Actions, Consolidations, and Other Multiparty Devices*. Evanston: Northwestern University Press, 1995. 367 p.

Clarkson K.W., Miller R.L., Jentz G.A., Cross F.B. *West's Business Law: Text, Cases, Legal, Ethical, Regulatory, and International Environment*. 6th ed. St. Paul, MN: West Publishing Company, 1995. 1134 p.

World Class Actions: A Guide to Group and Representative Actions around the Globe / Ed. by P.G. Karlsgodt. New York: Oxford University Press, 2012. 854 p.

References

Backhaus J.G., Cassone A., Ramello G.B. (eds.). *The Law and Economics of Class Actions in Europe: Lessons from America*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2012. 384 p.

Blennerhassett J. *A Comparative Examination of Multi-Party Actions: The Case of Environmental Mass Harm*. Oxford: Hart Publishing, 2016. 318 p.

Cashman P. *Class Action Law and Practice*. Sydney: Federation Press, 2007. 784 p.

Clarkson K.W., Miller R.L., Jentz G.A., Cross F.B. *West's Business Law: Text, Cases, Legal, Ethical, Regulatory, and International Environment*. 6th ed. St. Paul, MN: West Publishing Company, 1995. 1134 p.

Eliseev N.G. *Grazhdanskoe protsessual'noe pravo zarubezhnykh stran: uchebnik* [Civil Procedure Law of Foreign States: Textbook]. 2nd ed. Moscow: TK Velbi; Prospekt, 2006. 604 p. (In Russ.)

Freer R.D. *Civil Procedure*. 3rd ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012. 740 p.

Garner B.A. (ed.). *Black's Law Dictionary*. 9th ed. St. Paul, MN: West Publishing, 2009. 1920 p.

Glannon J.W. *Civil Procedure*. 7th ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2013. 730 p.

Greer M.H. (ed.). *A Practitioner's Guide to Class Action*. 2nd ed. Chicago: ABA Book Publishing, 2017. 1664 p.

Hartley T.C. *International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. 386 p.

Hensler D.R., Pace N.M., Dombey-Moore B., Giddens E., Gross J., Moller E. *Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain*. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 2000. 625 p.

Karlsgodt P.G. (ed.). *World Class Actions: A Guide to Group and Representative Actions around the Globe*. New York: Oxford University Press, 2012. 854 p.

Klonoff R.H. *Class Actions and Other Multi-Party Litigation in a Nutshell*. 4th ed. St. Paul, MN: West Academic Publishing, 2012. 544 p.

Sime S. *A Practical Approach to Civil Procedure*. 14th ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. 752 p.

Weinstein J.B. *Individual Justice in Mass Tort Litigation: The Effect of Class Actions, Consolidations, and Other Multiparty Devices*. Evanston: Northwestern University Press, 1995. 367 p.

Информация об авторе

Сутормин Н.А. (Москва, Россия) – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России (119454, г. Москва, пр-т Вернадского, д. 76; e-mail: nsutormin@mail.ru).

Information about the author

N.A. Sutormin (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer, S. Lebedev Department of International Private and Civil Law, Moscow State Institute of International Relations (76 Vernadsky Av., Moscow, 119454, Russia; e-mail: nsutormin@mail.ru).

Для цитирования

Сутормин Н.А. Групповые иски в Финляндии // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 4. С. 217–234. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-217-234>

Recommended citation

Sutormin N.A. *Gruppovye iski v Finliandii* [Class Litigation in Finland]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 4, pp. 217–234. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-217-234>

**ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
СМАРТ-КОНТРАКТОВ В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ ПО ПРАВУ
РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН***

Л.Г. ЕФИМОВА,

доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой банковского права Московского государственного
юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

И.Е. МИХЕЕВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры банковского права
Московского государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

Д.В. ЧУБ,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры банковского права
Московского государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-235-253>

Статья посвящена решению некоторых проблем применения процессуального законодательства по спорам, возникшим из смарт-контрактов. На основании авторского определения смарт-контракта предложен адекватный способ исполнения решения суда об обращении взыскания на имущество смарт-контракта, а также решена проблема обеспечения допустимости доказательств при рассмотрении споров, возникших их смарт-контрактов. В результате проведенного исследования было установлено, что в праве смарт-контракт может использоваться для разных целей, в том числе как способ исполнения традиционного договора, как гражданско-правовой договор и как способ исполнения решения суда о взыскании имущества со счета смарт-контракта. В последнем случае смарт-

* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 18-29-16203 «Российское и зарубежное право об использовании цифровых технологий в банковской деятельности и практика его применения: сравнительно-правовой аспект».

контракт должен быть создан службой ФССП России на основании исполнительного документа, выданного судом. Смарт-контракт ФССП России активирует «переключатель уничтожения» спорного смарт-контракта и переведет имущество этого смарт-контракта на счет службы судебных приставов. В виде компьютерного кода смарт-контракт не может непосредственно восприниматься как сторонами договора, так и судом и соответственно не может рассматриваться как допустимое доказательство в судебном процессе. В статье предложено обязать разработчиков программного обеспечения обеспечить такой алгоритм смарт-контракта, который позволит создавать обычный текстовый файл, в котором отражены все условия договора, непосредственно в момент первой загрузки смарт-контракта в компьютер пользователя, в том числе судьи. Это позволит в дальнейшем исключить всякие споры о тождестве содержания смарт-контракта в форме компьютерного кода и в человекочитаемом виде. Предложены соответствующие изменения в законодательство.

Ключевые слова: смарт-контракт; технология блокчейна; электронная форма; цифровые технологии; алгоритмический код; компьютерная программа; допустимость доказательств; исполнительное производство.

PROCEDURAL ASPECTS OF THE USE OF SMART CONTRACTS IN CIVIL TRANSACTIONS UNDER LAW OF RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES*

L.G. EFIMOVA,

Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Banking Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

I.E. MIKHEEVA,

Candidate of Legal Sciences, Deputy Head of the Department of Banking Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

D.V. CHUB,

Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer, Department of Banking Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

* The study was carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research within the framework of the scientific project No. 18-29-16203 "Russian and Foreign Law on the Use of Digital Technologies in Banking and the Practice of Its Application: A Comparative Legal Aspect".

This article is devoted to solving some problems of the application of procedural legislation on disputes arising from smart contracts. Based on the author's definition of the smart contract, an adequate way to enforce a court decision on foreclosure on the property of a smart contract is determined, and the problem of ensuring the admissibility of evidence when considering disputes arising from their smart contracts is resolved. It was found that in law a smart contract can be used for various purposes, including as a way of execution of a traditional contract, as a civil contract, and as a way of execution of a court decision to recover property from a smart contract account. In the latter case, the smart contract should be created by the Russian Federal Bailiff Service on the basis of an executive document issued by the court. The Federal Bailiff Service activates the "destruction switch" of the controversial smart contract and transfers the property of this smart contract to the account of the bailiff service. In the form of the computer code, a smart contract cannot be directly perceived by both the parties to the contract or the court, and, accordingly, cannot be considered as valid evidence in a lawsuit. The article proposes to oblige software developers to provide such a smart contract algorithm that will allow you to create a plain text file that reflects all the conditions of the contract immediately at the time the smart contract is first downloaded to the user's computer, including the judge. This will further eliminate any disputes about the identity of the content of the smart contract in the form of computer code and in human-readable form. Corresponding changes to the legislation are proposed.

Keywords: smart contract; blockchain technologies; electronic form; digital technology; algorithmic code; computer program; admissibility of evidence in civil proceedings; enforcement proceedings.

1. Введение

Модернизация судопроизводства, по мнению А.Т. Боннера, невозможна без внедрения в него передовых информационных технологий. Одним из направлений этой деятельности является легализация фактически применяемых на практике новых источников информации об обстоятельствах гражданских и арбитражных дел¹. Современные технологии широко используются в различных сферах экономики. Однако многие вопросы их применения не нашли надлежащего правового регулирования и поэтому на практике возникают различные спорные ситуации, требующие своего разрешения.

Использование новых цифровых технологий в гражданских правоотношениях предопределяет формирование процессуальных особенностей рассмотрения данной категории дел. Базовой основой современных цифровых технологий

¹ Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: монография. М.: Проспект, 2015. С. 3.

общепризнано является блокчейн. Недавно появившаяся технология *blockchain* не случайно приобрела многочисленных сторонников. Для этого есть причины, которые объясняются теми удобствами, которые предоставляет эта технология. Стороны договора получили возможность совершать расчетные и иные операции без посредничества третьих лиц, а также пользоваться достоверной информацией о сделке в режиме реального времени, что прежде всего характерно для публичного *blockchain*. Договор, заключенный с использованием технологии блокчейна, называется смарт-контрактом. Определение правовой природы смарт-контракта является важным для выявления процессуальных особенностей рассмотрения споров, возникающих при их заключении, исполнении и расторжении.

В современной жизни смарт-контракты уже нашли применение во всех областях жизни. Поэтому вопросы законодательства о смарт-контрактах постепенно вышли за пределы научных исследований и стали достоянием деятельности юристов-практиков. Например, известны многочисленные случаи применения смарт-контрактов при первичном размещении цифровых токенов (*Initial Coin Offering – ICO*), финансировании поставок продукции и товаров, ипотечном кредитовании, кредитовании малого бизнеса, а также в случае необходимости при оптимизации страховых бизнес-процессов. По информации Центрального банка РФ, смарт-контракты широко используются для обработки страховых претензий и выплат компенсаций в типовых страховых случаях в сфере страхования¹.

Вместе с тем появление смарт-контрактов в современной правовой действительности поставило ряд проблем как теоретического, так и практического свойства, наиболее важные из которых касаются необходимости решения следующих проблем применения процессуального права (отметим лишь некоторые из них).

Во-первых, из п. 1 ст. 57 ГПК РФ и п. 1 ст. 66 АПК РФ следует, что доказательства представляются лицами, участвующими в деле, главным образом в виде копий документов. Смарт-контракт представляет собой файл машинной информации. Поэтому возникает вопрос, каким образом стороны должны доказывать факт заключения и содержание этого договора.

Во-вторых, известно, что основным свойством смарт-контракта являются его неотменяемость и неизменяемость, которые обычно рассматриваются как достоинство этой технологии. Однако такое достоинство переходит в серьезную проблему в случаях, когда договор заключен с нарушением закона. Например, в литературе описан случай, когда несовершеннолетний заключил в сети Интернет договор пари на определенный спортивный результат². Если суд признает такой договор недействительным и обяжет юридическое лицо – контрагента несовершеннолет-

¹ См.: Аналитический обзор по теме «Смарт-контракты», подготовленный Центральным банком Российской Федерации. Октябрь, 2018. С. 8–12.

² *Guerlin G. Considérations sur les smart contracts // Dalloz IP/IT. 2017. No. 10. P. 515.*

него вернуть ему сумму ставки в порядке реституции, то неотменяемость смарт-контракта не позволит судебному приставу-исполнителю исполнить решение суда. В настоящее время правовой механизм принудительного исполнения решений судов, вынесенных в отношении смарт-контрактов, отсутствует.

Поскольку сложившееся положение нельзя считать удовлетворительным, необходимо устранить указанную проблему правовыми или техническими средствами.

Однако решение поставленной задачи непосредственно зависит от правовой квалификации смарт-контракта, которая является предметом доктринальных споров в различных странах. Правовая система каждой страны предлагает собственный подход к регулированию смарт-контрактов¹.

2. Обзор литературы о правовой природе смарт-контракта

Понятие «смарт-контракт» было впервые введено в научный лексикон Ником Сабо (*Nick Szabo*), который предложил его более 20 лет назад, будучи аспирантом Вашингтонского университета². Однако споры о его правовой природе и механизме правового регулирования общественных отношений, возникающих в связи с заключением смарт-контракта³, не утихают до сих пор. Отсутствие единой точки зрения наблюдается не только между доктринами различных стран, что понятно, но также внутри доктрины одного и того же государства исследователи нередко высказывают взаимоисключающие взгляды на понятие и правовую природу смарт-контракта.

Представляется обоснованным условно распределить все высказанные по указанной проблеме точки зрения на следующие группы.

Первая группа исследователей придерживается взгляда, согласно которому смарт-контракт представляет собой алгоритмический код, компьютерную программу, которая регулирует общественные отношения без участия норм права, никогда не создает споров и поэтому исключает использование судебной системы для их разрешения. Рассматриваемая позиция основывается на идее о неприменимости правовых средств для регулирования технических процессов⁴, а так-

¹ См.: Савельев А.И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016; *Herian R.* Legal Recognition of Blockchain Registries and Smart Contracts // https://www.researchgate.net/publication/329715394_Legal_Recognition_of_Blockchain_Registries_and_Smart_Contracts.

² *Szabo N.* Smart Contracts: Building Blocks for Digital Market // http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html.

³ *Mekki M.* Le contrat, objet des smart contracts (Partie 1) // *Dalloz IT/IP*. 2018. No. 7-8. P. 410.

⁴ См.: Сидоренко Э.Л., Савельев А.И., Пушков А.М., Янковский Р.М., Чубурков А., Дедова Е.А., Гуляева Н.С., Архипов В.В., Тюльканов А.Л., Булгаков И.Т., Костыра А.Н. Нужно ли регулировать биткоин? // *Закон*. 2017. № 9. С. 20–30.

же на взгляде о самодостаточности программного регулирования: «*Code is law*» (*Lawrence Lessig*)¹.

Вторая группа исследователей полагает, что смарт-контракт можно квалифицировать как способ исполнения и способ заключения гражданско-правовых договоров. Например, во французской литературе была высказана точка зрения о том, что смарт-контракт является компьютерной программой, назначение которой заключается в автоматическом оформлении, исполнении и прекращении договора².

Смарт-контракт – это не договор, но компьютерная программа, которая автоматизирует определенные обстоятельства, основываясь на структуре: «если... то», «*if...then*»³. Смарт-контракт «накладывается» на традиционный договор, обеспечивая его заключение, исполнение и прекращение. Следовательно, будучи компьютерной программой, смарт-контракт необходимо отличать от договора, заключению, исполнению и прекращению которого способствует смарт-контракт⁴. Смарт-контрактов не существует, смарт-контракт сопровождает реализацию договора, заключенного в реальном мире⁵.

Французские авторы подчеркнули, что смарт-контракт не является договором по смыслу Гражданского кодекса Франции (далее – ГКФ). Однако его можно использовать как доказательство заключения какого-либо договора и технический порядок его исполнения. В последнем случае речь будет идти об автоматическом исполнении договора или некоторых его положений⁶. Также отмечается, что смарт-контракт не является соглашением (*un accord de volontés*) по смыслу ст. 1101 ГКФ. Более того, смарт-контракт – это не юридическое понятие⁷.

По мнению *Tomas Heiz Meitinger*, смарт-контракты автономно производят те действия, которые были согласованы сторонами в договоре. Например, оплата товара может происходить автоматически. Третья сторона, например банк или виртуальный рынок, не нужна⁸. Схожая правовая позиция имеется в германской правовой литературе. Например, исследователи пишут, что программный код нельзя считать выразителем воли сторон договора, поскольку он не может быть непосредственно

¹ См.: *Godefroy L.* Le code algorithmique au service du droit // *Recueil Dalloz*. 2018. No. 14/7771. P. 713–792.

² См.: *Guerlin G.* Op. cit. P. 512; *Cohen-Hadria Y.* Blockchain: révolution ou évolution? La pratique qui bouscule les habitudes de l'univers juridique // *Dalloz IT/IP*. 2016. No. 11. P. 541.

³ См.: *Mekki M.* Op. cit. P. 410; *Cohen-Hadria Y.* Op. cit. P. 541.

⁴ *Guerlin G.* Op. cit. P. 513–514.

⁵ *Mekki M.* Op. cit. P. 410–411.

⁶ *Zolynski C.* Blockchain et smart contracts: premiers regards sur une technologie disruptive // *Revue de droit bancaire et financier*. 2017. No. 1. P. 3.

⁷ *Guerlin G.* Op. cit. P. 514.

⁸ *Meitinger T.H.* Smart Contracts // *Informatik Spektrum*. 2017. Vol. 40. Iss. 4. P. 371.

прочитан человеком. Поэтому с точки зрения права смарт-контракт нельзя считать договором. Однако его можно назвать своеобразным «переводом» заключенного договора на язык программирования. Отсюда авторами делается вывод, что помимо смарт-контракта стороны обязаны заключить традиционный договор, чтобы впоследствии применить смарт-контракт в качестве способа его исполнения¹.

Согласно мнению третьей группы авторов, смарт-контракт является симбиозом права и компьютерной технологии. Указанные два аспекта смарт-контракта никогда не сливаются и не объединяются, однако взаимно необходимы, поскольку гражданско-правовой договор заключен в технической среде. Например, *Gaëtan Guerlin* пишет, что алгоритмическую программу (смарт-контракт), которая существует только на платформе *Blockchain*, следует разграничивать с традиционным договором. Однако компьютерная программа нужна для того, чтобы обеспечить заключение, исполнение и автоматическое прекращение традиционного договора на платформе *Blockchain*. В результате смарт-контракт как бы наслаивается на традиционный гражданско-правовой договор, который может быть любым договорным типом – договором поставки, подряда, аренды и т.п.²

Согласно концепции четвертого направления исследователей смарт-контракт является полноценным гражданско-правовым договором в электронной форме³. Например, в германской юридической литературе была сформулирована правовая позиция, доказывающая, что условия гражданско-правового договора, заключенного сторонами, изложены на языке программирования (алгоритмический код). Поскольку Гражданский кодекс Германии не ограничивает выбора языка, с помощью которого могут быть изложены условия договора, использование языка программирования является законным для заключения договора. В случае судебного спора необходимо привлекать эксперта⁴. Аналогичная точка зрения была высказана и во французской литературе. Согласно мнению французских исследователей смарт-контракт представляет собой юридическую сделку, переведенную на информационный язык⁵. Иностранных исследователей поддержали российские авторы⁶.

¹ Blockchain und Smart Contracts: Technologien, Forschungsfragen und Anwendungen / Fraunhofer-Gesellschaft. November 2017 // https://www.sit.fraunhofer.de/fileadmin/dokumente/studien_und_technical_reports/Fraunhofer-Positionspapier_Blockchain-und-Smart-Contracts.pdf?_1516641660.

² *Guerlin G.* Op. cit. P. 512–513.

³ *Dondero B.* Les smart contracts // *La Semaine Juridique*. Décembre 2017. P. 19; *Loiseau G.* Le contrat électronique, l'indigent de la réforme du droit des contrats // *Communication commerce électronique*. 2016. No. 9. P. 10.

⁴ Blockchain und Smart Contracts Recht und Technik im Überblick / VBW. Oktober 2017 // https://www.vbw-bayern.de/Redaktion/Frei-zugaengliche-Medien/Abteilungen-GS/Wirtschaftspolitik/2019/Downloads/190509-Blockchain-und-Smart-Contracts_neu.pdf.

⁵ *Godefroy L.* Op. cit.

⁶ См.: *Савельев А.И.* Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // *Вестник гражданского права*. 2016. № 3. С. 32–60.

Указанные правовые позиции разных авторов являются слишком противоречивыми. Поэтому все они вместе не позволят определить процессуальные особенности рассмотрения судебных споров, возникающих из смарт-контрактов. Для этого необходимо вначале определить правовую природу смарт-контракта.

3. Правовая природа смарт-контракта

Приведенный выше обзор взаимоисключающих точек зрения авторов из различных стран неизбежно подводит нас к выводу о том, что каждый из них обратил внимание на какую-то одну особенность смарт-контракта, один аспект этого технико-правового явления. Поэтому для получения адекватного вывода о правовой природе смарт-контракта необходим комплексный подход.

Прежде всего невозможно отрицать, что смарт-контракт является просто компьютерной программой, которая по воле человека может выполнять любые заданные функции. К их числу можно отнести также функцию заключения и исполнения гражданско-правового договора, а также иные функции. Так, по мнению *Tomas Heiz Meitinger*, смарт-контракты могут выполнять правовые нормы, а не соглашения между контрагентами¹.

Невозможно спорить с утверждением о том, что компьютерную программу как таковую невозможно регулировать правовыми средствами. Это утверждение является обоснованным. Следовательно, вне правового поля смарт-контракт будет обычной компьютерной программой, которая не будет иметь никакой правовой природы, оставаясь инновацией в сфере техники.

Одновременно сложно отрицать, что правовыми средствами можно регулировать поведение программиста – создателя программы или поведение пользователя такой программы, а также отношения между участниками платформы, на которой она функционирует.

Следовательно, компьютерная программа под названием «смарт-контракт» в правовом поле будет выполнять разные функции, в зависимости от тех отношений, в которых она применяется. Поэтому в праве смарт-контракт может использоваться для разных целей, в том числе для применения в договорной практике.

В сфере договорных отношений компьютерную программу под названием «смарт-контракт» можно использовать двумя способами: как способ исполнения гражданско-правового договора, заключенного в простой письменной или устной форме, либо как способ заключения и исполнения договора в электронной форме. При использовании смарт-контракта как программы для заключения договоров необходимо разграничивать компьютерную программу и само правоотношение, т.е. договор. Соответственно право может регулировать только договорные отношения при учете технических особенностей компьютерной

¹ *Meitinger T.H.* Op. cit. P. 371.

программы, которая неизбежно меняет договорные отношения. Поэтому можно сделать вывод, что смарт-контракт в праве – это специальный правовой режим гражданско-правового договора. В этом значении смарт-контракт становится особой самостоятельной договорной конструкцией, которую невозможно заключить отдельно от соответствующего договорного типа. Например, нельзя заключить договор присоединения как таковой. Однако можно заключить договор подряда в виде договора присоединения. К числу таких самостоятельных договорных конструкций относится и смарт-контракт. Соответственно, показаны изменения в гл. 27 ГК РФ.

Правовыми особенностями смарт-контракта как особой договорной конструкции являются электронная форма этого договора, невозможность заключения указанного договора вне технологии блокчейна, неотменяемость и неизменяемость смарт-контракта, обеспечивающая неотвратимость исполнения договора, заключенного сторонами.

4. Проблемы применения процессуального законодательства при рассмотрении судами споров из смарт-контрактов и пути их решения

Заключение смарт-контрактов в практической деятельности с необходимостью приведет к возникновению споров, которые будут рассматриваться в судебных органах. Основываясь на выводе о правовой природе смарт-контракта, приведенном выше, представляется возможным предложить следующее решение наиболее очевидных проблем, которые неизбежно будут иметь место при рассмотрении судами споров, возникших из факта заключения и исполнения смарт-контрактов.

Проблема обеспечения допустимости доказательств заключения и содержания смарт-контракта. М.К. Треушников в качестве особенности новеллизации отметил «влияние на процесс доказывания электронных носителей информации, новых технологий закрепления информации»¹. Как было установлено выше, с технической точки зрения смарт-контракт представляет собой компьютерный код. Поэтому его исполнение не может зависеть от наличия или отсутствия условий контракта, переведенных на любой человеческий язык. Например, смарт-контракт может выглядеть следующим образом на экране компьютера пользователя²:

¹ Треушников М.К. Судебные доказательства. 5-е изд., доп. М.: Городец, 2016. С. 4.

² Allison I. Barclays' Smart Contract Templates stars in first ever public demo of R3's Corda platform // <https://www.ibtimes.co.uk/barclays-smart-contract-templates-heralds-first-ever-public-demo-r3s-corda-platform-1555329>.

dated as of 16-Mar-2016

```
{  
  "id": "Agreement Date",  
  "type": "Date",  
  "value": "16-Mar-2016"  
}
```

где наименование (или ID) – дата соглашения, тип – дата, значение – 16 марта 2016 г.

Однако в указанном виде или в виде компьютерного кода смарт-контракт не может непосредственно восприниматься как сторонами договора, так и судом. Одновременно неясно, в каком виде такой смарт-контракт должен быть представлен в суд в качестве доказательства заключения гражданско-правового договора, не говоря уже об условиях этого договора. Стороны процесса могут оспаривать не только факт заключения ими какого-либо договора, но и его содержание.

Интересно, что в некоторых зарубежных правовых порядках исследователи отрицают возможность представления сведений из реестра блокчейна, где содержатся сведения о смарт-контрактах, в качестве доказательств для судебного процесса.

Так, на основе анализа ст. 1358–1366 ГКФ во французской доктрине делается следующий вывод: Кодекс предусматривает исчерпывающий перечень способов доказывания, состоящий из письменных доказательств, признания (*l'aveu*), присяги (*le serment*), свидетельских показаний и презумпции. Блокчейн в указанном перечне отсутствует. На основании изложенного делается вывод, что блокчейн может использоваться как способ доказывания, только если отнести его к одному из указанных способов¹.

Наиболее приемлемой представляется точка зрения о классификации доказательств, основанных на блокчейне, в качестве письменных доказательств². Вместе с тем во французских источниках указывается на необходимость выделения четких характеристик классических письменных доказательств и определение их в доказательствах, основанных на блокчейне. Если в доказательствах, основанных на блокчейне, будут выявлены не все характеристики классических письменных доказательств, то указанные доказательства будут считаться неполноценными письменными доказательствами (*commencement de preuve par écrit*).

Развивая указанную выше идею, некоторые авторы отмечают, что доказательства, полученные с помощью блокчейна, не относятся к письменным доказатель-

¹ *Magnier V.* Enjeux de la blockchain en matière de propriété intellectuelle et articulation avec les principes généraux de la preuve // Dalloz IP/IT. 2019. No. 2. P. 78.

² *Ibid.* P. 78–79.

ствам по смыслу ст. 1366 ГКФ. Вместе с тем доказательства, основанные на блокчейне, могут считаться неполноценными письменными доказательствами¹.

Представляется возможным не согласиться с мнением французских коллег. Несмотря на очевидные сложности применения смарт-контракта в качестве доказательства в судопроизводстве, невозможно исключить это техническое решение из практики судебных органов. В качестве первичного и важнейшего условия правосудия, как отмечает М.К. Треушников, выступает необходимость точного установления судом фактических обстоятельств, имевших место, как правило, в прошлом времени, до возникновения дела в суде². Следовательно, любые доказательства, в том числе полученные с использованием новых цифровых технологий, должны учитываться в судебном процессе.

Пунктом 2 ст. 64 АПК РФ предусмотрено, что в качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, консультации специалистов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы. Таким образом, закон содержит открытый перечень доказательств, однако судебная практика формально принимает только прямо указанные в законе доказательства. В ст. 89 АПК РФ конкретизировано, какие иные документы и материалы допускаются в качестве доказательств. К их числу относятся зафиксированные как в письменной, так и в иной форме материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, полученные, истребованные или представленные в порядке АПК РФ.

Как отмечает И.В. Решетникова, «статья 89 АПК в целом посвящена новому виду доказательств. Можно лишь предположить, что когда-нибудь под действие ст. 89 АПК может подпасть видео и компьютерная реконструкция событий, известная американскому процессу»³. По мнению М.К. Треушникова, «некоторое обновление норм о доказательствах неизбежно в условиях развития информационных технологий»⁴. Таким образом, большинство ученых-процессуалистов едины во мнении о необходимости реформирования процессуального законодательства.

На основании изложенного представляется, что допустимо предложить следующие пути решения поставленной проблемы.

Во-первых, в качестве доказательства сторона может представить суду ссылку на смарт-контракт, записанный на платформе *Blockchain*, а при возможности скачивания – смарт-контракт, записанный на электронном носителе информа-

¹ Gavanon I. Blockchain, PI et mode: enjeux de la blockchain au regard des règles relatives à la preuve électronique // Dalloz IP/IT. 2019. No. 2. P. 94.

² Треушников М.К. Указ. соч. С. 4.

³ Решетникова И.В. Состязательная система доказывания: новеллы АПК РФ // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 17.

⁴ Треушников М.К. Указ. соч. С. 10.

ции длительного пользования. Для выяснения содержания договора суд может назначить техническую экспертизу с привлечением ИТ-специалистов.

Во-вторых, британские ученые предлагают решить эту проблему иначе – при помощи перевода текста смарт-контракта с языка программирования на привычный для человека язык. При создании смарт-контракта создается обычный текстовый файл, в котором отражены все условия смарт-контракта. Такой «перевод» можно предоставить как сторонам сделки, так и в суд¹.

Представляется, что последний вариант является наиболее оптимальным. Однако его необходимо уточнить, указав, что в описанном британскими учеными случае целесообразно, чтобы текст смарт-контракта сразу появлялся на мониторе компьютера пользователя в момент его первой загрузки. Это позволит в дальнейшем исключить всякие споры о тождестве содержания смарт-контракта в форме компьютерного кода и в человекочитаемом виде.

Именно такой вариант является оптимальным и для суда, который сможет ознакомиться с содержанием смарт-контракта непосредственно путем зрительного восприятия. Однако для реализации предлагаемого решения необходима специальная норма закона, которая обяжет разработчиков программного обеспечения обеспечивать алгоритм смарт-контракта специальным механизмом автоматического перевода компьютерного кода смарт-контракта в форму стандартного документа, существующего в электронной форме, но в человекочитаемом виде.

Следующей проблемой является *отсутствие адекватного способа исполнения решения суда об обращении взыскания на имущество смарт-контракта*, например, в случае признания его недействительным и применения реституции. В доктрине гражданского процессуального права была высказана точка зрения о существовании так называемых преобразовательных исков. Их суть сводится к тому, что они направлены на изменение или прекращение существующего с ответчиком правоотношения; это может произойти в результате одностороннего волеизъявления истца². К числу таких исков можно отнести также иск о признании договора недействительным.

Поскольку смарт-контракт является гражданско-правовым договором, он также может быть признан недействительным судом с применением односторонней или двусторонней реституции.

Как было установлено выше, одним из признаков смарт-контракта является его автоматическое исполнение (или самоисполнимость)³, неизменяемость

¹ Clack C.D., Bakshi V.A., Braine L. Smart Contract Templates: Foundations, Design Landscape and Research Directions / Barclays Bank. August 2016 // <https://arxiv.org/pdf/1608.00771.pdf>.

² См.: Гражданское процессуальное право России: учебник / под ред. М.С. Шакарян. М.: Юристъ, 2002. С. 210.

³ См.: Савельев А.И. Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. 2017. № 5. С. 94–117.

и неотменяемость. Самоисполнимость смарт-контрактов предполагает, что при наступлении определенных обстоятельств (поступление средств, передача товара, наступление события, например засухи) алгоритм смарт-контракта исполнит договор без всякого участия человека. Более того, в некоторых случаях вмешательство человека вообще невозможно.

Предположим, что конкретный смарт-контракт должен автоматически исполниться только через год после вынесения решения суда о признании этого договора недействительным. Допустим, что у должника нет имущества, отличного от того, которым распоряжается смарт-контракт и на которое можно было бы обратиться взыскание по решению суда.

В случае признания смарт-контракта недействительным и применения реституции возникает вопрос о способе исполнения такого решения суда. Разумеется, можно дожидаться исполнения смарт-контракта и обратиться взыскание на предоставленное исполнение. Однако в этом случае будет нарушен такой важный принцип исполнительного производства, как своевременность совершения исполнительных действий и применения мер принудительного исполнения. Представляется, что такое положение является недопустимым, а проблема требует решения.

Учитывая, что смарт-контракт является особым технико-правовым явлением, возможны как технические, так и правовые средства решения поставленной проблемы в совокупности.

Известно, что многие умные контракты, размещенные в *Ethereum* и других публичных цепочках блоков, содержат в своем коде «переключатель уничтожения», который может остановить «умный» контракт. Таким образом, в код «умного» контракта могут быть встроены другие средства технической защиты, чтобы смягчить явно не изменяемый характер «умных» договоров¹. Как было показано выше, компьютерная программа под названием «смарт-контракт» может использоваться с различной целью. Следовательно, нет препятствий для использования этой программы с целью исполнения решения суда, вынесенного по спору, возникшему из другого смарт-контракта. Однако на сегодняшний день для этого отсутствуют как технические, так и правовые предпосылки.

Для решения поставленной проблемы представляется обоснованным издание специального закона, который обяжет разработчиков программного обеспечения смарт-контрактов, предусматривать в их коде «переключатель уничтожения». Активация указанного «переключателя уничтожения» смарт-контракта может осуществляться с помощью другого смарт-контракта, составленного специализированной технической службой ФССП России, которую предлагается создать на основании исполнительного листа, выданного судом. Смарт-контракт ФССП России активирует переключатель уничтожения недействительного смарт-контракта

¹ *Eenmaa-Dimitrieva H., Schmidt-Kessen M.J. Creating Markets in No-Trust Environments: The Law and Economics of Smart Contracts // Computer Law & Security Review. 2019. Vol. 35. Iss. 1. P. 69–88.*

и переведет имущество этого смарт-контракта на счет службы судебных приставов. В этом случае смарт-контракт ФССП России будет являться способом исполнения решения суда об обращении взыскания на имущество смарт-контракта.

Заключение

Смарт-контракты представляют собой новый инструмент финансового рынка. Этот инструмент мало изучен в науке, отсутствуют специальные нормы материального и процессуального права, которые позволили бы обеспечить адекватное и корректное внедрение смарт-контрактов в экономический оборот. Кроме того, выявлена потребность в принятии специального законодательства, которое позволило бы использовать смарт-контракты в качестве допустимых доказательств в гражданском и арбитражном процессах, а также обеспечить своевременное исполнение решений судов по спорам из смарт-контрактов.

В ходе исследования были поставлены две проблемы, которые могут возникнуть в процессе рассмотрения судами споров из смарт-контрактов, а также в процессе исполнения вынесенных ими решений по указанной категории споров.

Во-первых, в законодательстве об исполнительном производстве отсутствует адекватный способ исполнения решения суда об обращении взыскания на имущество смарт-контракта. Для решения указанной проблемы необходимо предусматривать в их коде смарт-контрактов «переключатель уничтожения». Активация указанного «переключателя уничтожения» смарт-контракта может осуществляться с помощью другого смарт-контракта, составленного специализированной технической службой ФССП России, который переведет имущество этого смарт-контракта на счет службы судебных приставов. В этом случае смарт-контракт ФССП России будет являться способом исполнения решения суда об обращении взыскания на имущество смарт-контракта.

Во-вторых, это проблема обеспечения допустимости доказательства заключения и содержания смарт-контракта, которая может быть решена за счет дополнения алгоритма смарт-контракта специальной командой, которая позволит автоматически создавать обычный текстовый файл, отражающий все условия смарт-контракта, непосредственно в момент первой загрузки смарт-контракта в компьютер пользователя, в том числе судьи. Это позволит в дальнейшем исключить всякие споры о тождестве содержания смарт-контракта в форме компьютерного кода и в человекочитаемом виде.

Предложенные решения проблем, которые могут возникнуть в процессе рассмотрения споров из смарт-контрактов, не исчерпывают всего многообразия возможных подходов к их устранению, которое способна преподнести практика. Правовые особенности рассмотрения судебных споров, возникающих из смарт-контракта, представляются недостаточно изученными, в связи с чем сделанные авторами выводы и предложения могут быть предметом дальнейших исследований.

Список использованной литературы

- Боннер А.Т.* Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: монография. М.: Проспект, 2015. 616 с.
- Гражданское процессуальное право России: учебник / под ред. М.С. Шакарян. М.: Юристъ, 2002. 634 с.
- Решетникова И.В.* Состязательная система доказывания: новеллы АПК РФ // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 31–34.
- Савельев А.И.* Договорное право 2.0: «умные» контракты как начало конца классического договорного права // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 32–60.
- Савельев А.И.* Некоторые правовые аспекты использования смарт-контрактов и блокчейн-технологий по российскому праву // Закон. 2017. № 5. С. 94–117.
- Савельев А.И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016. 640 с.
- Сидоренко Э.Л., Савельев А.И., Пушков А.М., Янковский Р.М., Чубурков А., Дедова Е.А., Гуляева Н.С., Архипов В.В., Тюльканов А.Л., Булгаков И.Т., Костыра А.Н.* Нужно ли регулировать биткоин? // Закон. 2017. № 9. С. 20–30.
- Треушников М.К.* Судебные доказательства. 5-е изд., доп. М.: Городец, 2016. 304 с.
- Clack C.D., Bakshi V.A., Braine L.* Smart Contract Templates: Foundations, Design Landscape and Research Directions / Barclays Bank. August 2016 // <https://arxiv.org/pdf/1608.00771.pdf>.
- Cohen-Hadria Y.* Blockchain: révolution ou évolution? La pratique qui bouscule les habitudes de l'univers juridique // Dalloz IT/IP. 2016. No. 11. P. 537–542.
- Corbet S., Lucey B., Urquhart A., Yarovaya L.* Cryptocurrencies as a Financial Asset: A Systematic Analysis // International Review of Financial Analysis. 2019. Vol. 62. Iss. C. P. 182–199.
- Dondero B.* Les smart contracts // La Semaine Juridique. Décembre 2017. P. 19–22.
- Eenmaa-Dimitrieva H., Schmidt-Kessen M.J.* Creating Markets in No-Trust Environments: The Law and Economics of Smart Contracts // Computer Law & Security Review. 2019. Vol. 35. Iss. 1. P. 69–88.
- Gavanon I.* Blockchain, PI et mode: enjeux de la blockchain au regard des règles relatives à la preuve électronique // Dalloz IP/IT. 2019. No. 2. P. 91–95.
- Giusti J.* Les «smart contracts» sont-ils des contrats? // <https://jeromegiustiblog.wordpress.com/2016/05/27/les-smart-contracts-sont-ils-des-contrats/>.
- Godefroy L.* Le code algorithmique au service du droit // Recueil Dalloz. 2018. No. 14/7771. P. 713–792.
- Guerlin G.* Considérations sur les smart contracts // Dalloz IP/IT. 2017. No. 10. P. 512–516.
- Herian R.* Legal Recognition of Blockchain Registries and Smart Contracts // https://www.researchgate.net/publication/329715394_Legal_Recognition_of_Blockchain_Registries_and_Smart_Contracts.

Kablan S.A. Pour une évolution du droit des contrats: le contrat électronique et les agents intelligents. Thèse de doctorat, Université Laval, 2008. 438 p.

Kiviat T.I. Beyond Bitcoin: Issues in Regulating Blockchain Transactions // *Duke Law Journal*. 2015. Vol. 65. Iss. 3. P. 569–608.

Loiseau G. Le contrat électronique, l'indigent de la réforme du droit des contrats // *Communication commerce électronique*. 2016. No. 9. P. 9–12.

Magnier V. Enjeux de la blockchain en matière de propriété intellectuelle et articulation avec les principes généraux de la preuve // *Dalloz IP/IT*. 2019. No. 2. P. 76–81.

Marique E. Les smart contracts en Belgique: une destruction utopique du besoin de confiance // *Dalloz IP/IT*. 2019. No. 1. P. 22–26.

Meitinger T.H. Smart Contracts // *Informatik Spektrum*. 2017. Vol. 40. Iss. 4. P. 371–375.

Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts (Partie 1) // *Dalloz IT/IP*. 2018. No. 7-8. P. 409–417.

Szabo N. Smart Contracts: Building Blocks for Digital Market // http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html.

Teslya N., Ryabchikov I. Blockchain-Based Platform Architecture for Industrial IoT // https://www.researchgate.net/publication/322427105_Blockchain-based_platform_architecture_for_industrial_IoT.

Zolyński C. Blockchain et smart contracts: premiers regards sur une technologie disruptive // *Revue de droit bancaire et financier*. 2017. No. 1.

References

Bonner A.T. *Traditsionnye i netraditsionnye sredstva dokazyvaniia v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse: monografiia* [Traditional and Non-Traditional Means of Proof in Civil and Arbitration Proceedings: Monograph]. Moscow: Prospekt, 2015. 616 p. (In Russ.)

Clack C.D., Bakshi V.A., Braine L. Smart Contract Templates: Foundations, Design Landscape and Research Directions. URL: <https://arxiv.org/pdf/1608.00771.pdf>.

Cohen-Hadria Y. Blockchain: révolution ou évolution? La pratique qui bouscule les habitudes de l'univers juridique. *Dalloz IT/IP*, 2016, no. 11, pp. 537–542.

Corbet S., Lucey B., Urquhart A., Yarovaya L. Cryptocurrencies as a Financial Asset: A Systematic Analysis. *International Review of Financial Analysis*, 2019, vol. 62, iss. C, pp. 182–199.

Dondero B. Les smart contracts. *La Semaine Juridique*, décembre 2017, pp. 19–22.

Eenmaa-Dimitrieva H., Schmidt-Kessen M.J. Creating Markets in No-Trust Environments: The Law and Economics of Smart Contracts. *Computer Law & Security Review*, 2019, vol. 35, iss. 1, pp. 69–88.

Gavanon I. Blockchain, PI et mode: enjeux de la blockchain au regard des règles relatives à la preuve électronique. *Dalloz IP/IT*, 2019, no. 2, pp. 91–95.

Giusti J. Les «smart contracts» sont-ils des contrats? URL: <https://jeromegiustiblog.wordpress.com/2016/05/27/les-smart-contracts-sont-ils-des-contracts/>.

Godefroy L. Le code algorithmique au service du droit. *Recueil Dalloz*, 2018, no. 14/7771, pp. 713–792.

Guerlin G. Considérations sur les smart contracts. *Dalloz IP/IT*, 2017, no. 10, pp. 512–516.

Herian R. Legal Recognition of Blockchain Registries and Smart Contracts. URL: https://www.researchgate.net/publication/329715394_Legal_Recognition_of_Blockchain_Registries_and_Smart_Contracts.

Kablan S.A. Pour une évolution du droit des contrats: le contrat électronique et les agents intelligents. Thèse de doctorat, Université Laval, 2008. 438 p.

Kiviat T.I. Beyond Bitcoin: Issues in Regulating Blockchain Transactions. *Duke Law Journal*, 2015, vol. 65, iss. 3, pp. 569–608.

Loiseau G. Le contrat électronique, l'indigent de la réforme du droit des contrats. *Communication commerce électronique*, 2016, no. 9, pp. 9–12.

Magnier V. Enjeux de la blockchain en matière de propriété intellectuelle et articulation avec les principes généraux de la preuve. *Dalloz IP/IT*, 2019, no. 2, pp. 76–81.

Marique E. Les smart contracts en Belgique: une destruction utopique du besoin de confiance. *Dalloz IP/IT*, 2019, no. 1, pp. 22–26.

Meitinger T.H. Smart Contracts. *Informatik Spektrum*, 2017, vol. 40, iss. 4, pp. 371–375.

Mekki M. Le contrat, objet des smart contracts (Partie 1). *Dalloz IT/IP*, 2018, no. 7-8, pp. 409–417.

Reshetnikova I.V. *Sostiazatel'naia sistema dokazyvaniia: novelty APK RF* [Adversarial System of Proof: Novellas of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation]. *Rossiiskaia iustitsiia – Russian Justice*, 2003, no. 9, pp. 31–34. (In Russ.)

Saveliev A.I. *Dogovornoe pravo 2.0: «umnye» kontrakty kak nachalo kontsa klassicheskogo dogovornogo prava* [Contract Law 2.0: Smart Contracts as the Beginning of the End of Classical Contract Law]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*, 2016, no. 3, pp. 32–60. (In Russ.)

Saveliev A.I. *Elektronnaia kommertsii v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie* [E-Commerce in Russia and Abroad: Legal Regulation]. 2nd ed. Moscow: Statut, 2016. 640 p. (In Russ.)

Saveliev A.I. *Nekotorye pravovye aspekty ispol'zovaniia smart-kontraktov i blokchein-tehnologii po rossiiskomu pravu* [Some Legal Aspects of the Use of Smart Contracts and Blockchain Technologies Under Russian Law]. *Zakon – Law*, 2017, no. 5, pp. 94–117. (In Russ.)

Shakarian M.S. (ed.). *Grazhdanskoe protsessual'noe pravo Rossii: uchebnik* [Civil Procedural Law of Russia: Textbook]. Moscow: Iurist, 2002. 634 p. (In Russ.)

Sidorenko E.L., Saveliev A.I., Pushkov A.M., Iankovskii R.M., Chuburkov A., Dedova E.A., Guliaeva N.S., Arkhipov V.V., Tiulkanov A.L., Bulgakov I.T., Kostyra A.N. *Nuzhno li regulirovat' bitkoin?* [Should Bitcoin Be Regulated?]. *Zakon – Law*, 2017, no. 9, pp. 20–30. (In Russ.)

Szabo N. Smart Contracts: Building Blocks for Digital Market. URL: http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html.

Teslya N., Ryabchikov I. Blockchain-Based Platform Architecture for Industrial IoT. URL: https://www.researchgate.net/publication/322427105_Blockchain-based_platform_architecture_for_industrial_IoT.

Treushnikov M.K. *Sudebnye dokazatel'stva* [Judicial Evidence]. 5th ed. Moscow: Gorodets, 2016. 304 p. (In Russ.)

Zolynski C. Blockchain et smart contracts: premiers regards sur une technologie disruptive. *Revue de droit bancaire et financier*, 2017, no. 1.

Информация об авторах

Ефимова Л.Г. (Москва, Россия) – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой банковского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9; e-mail: elg007@mail.ru).

Михеева И.Е. (Москва, Россия) – кандидат юридических наук, доцент кафедры банковского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9; e-mail: ya.miheeva@yandex.ru).

Чуб Д.В. (Москва, Россия) – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры банковского права Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9; e-mail: dchub1991@gmail.com).

Information about the authors

L.G. Efimova (Moscow, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Banking Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (9 Sadovaia-Kudrinskaia St., Moscow, 125993, Russia; e-mail: elg007@mail.ru).

I.E. Mikheeva (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Deputy Head of the Department of Banking Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (9 Sadovaia-Kudrinskaia St., Moscow, 125993, Russia; e-mail: ya.miheeva@yandex.ru).

D.V. Chub (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer, Department of Banking Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (9 Sadovaia-Kudrinskaia St., Moscow, 125993, Russia; e-mail: dvchub1991@gmail.com).

Для цитирования

Ефимова Л.Г., Михеева И.Е., Чуб Д.В. Процессуальные аспекты использования смарт-контрактов в гражданском обороте по праву России и зарубежных стран // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 4. С. 235-253. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-235-253>

Recommended citation

Efimova L.G., Mikheeva I.E., Chub D.V. *Protsessual'nye aspekty ispol'zovaniia smart-kontraktov v grazhdanskom oborote po pravu Rossii i zarubezhnykh stran* [Procedural Aspects of the Use of Smart Contracts in Civil Transactions Under Law of Russia and Foreign Countries]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 4, pp. 235–253. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-235-253>

БУДУЩЕЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ТЕХНОЛОГИИ ВИДЕОКОНФЕРЕНЦ-СВЯЗИ И ВЕБ-КОНФЕРЕНЦИИ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ*

А.Х. ХИСАМОВ,

кандидат юридических наук, судья Верховного суда Республики Татарстан,
доцент кафедры гражданского процессуального права Казанского филиала
Российского государственного университета правосудия

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-254-269>

В статье исследуются современные тенденции использования систем видеоконференц-связи и веб-конференции в процессе рассмотрения гражданских дел судами общей юрисдикции и арбитражными судами в контексте вопросов идентификации личности участников и обеспечения защиты их персональных данных. Сделан вывод о влиянии цифровизации на общую динамику улучшения уровня судебной защиты в условиях цифровой экономики и спрогнозированы тенденции использования систем видеоконференц-связи и веб-конференции в процессе отправления правосудия. В процессе анализа технологий видеоконференц-связи установлено отсутствие унифицированного правового регулирования вопроса использования технологий видеоконференц-связи при участии в ее организации суда общей юрисдикции, с одной стороны, и арбитражного суда, с другой стороны. Кроме того, обоснована необходимость унификации процесса установления личности лица, участвующего в деле с использованием технологии видеоконференц-связи, который в настоящее время дифференцированно урегулирован в рамках цивилистического процесса и административного судопроизводства. По итогам анализа процедур идентификации личности лиц, участвующих в деле с использованием технологий видеоконференц-связи и веб-конференции, обосновано, что при внедрении суперсервиса «Правосудие-онлайн» идентификация пользователя может производиться на основе персональной учетной записи в системе ЕСИА, подтвержденной в установленном порядке, что не вступает в противоречие с действующим правовым регулированием.

* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований в рамках научного проекта № 18-29-16147 мк.

Ключевые слова: видеоконференц-связь; веб-конференция; биометрическая идентификация личности участников процесса; компоненты системы электронного правосудия; дистанционное участие в судебном разбирательстве; унифицированная процедура подтверждения личности лица, участвующего в деле.

VIDEO CONFERENCING AND WEB CONFERENCING IN CIVIL PROCEDURE*

A.Kh. KHISAMOV,

Candidate of Legal Sciences, Judge of the Supreme Court
of the Republic of Tatarstan, Associate Professor, Department of Civil Procedure Law,
Kazan Branch of Russian State University of Justice

The article examines modern trends in the use of video conferencing systems and web conferences in the process of considering civil cases by courts of general jurisdiction and arbitration courts in the context of issues of identifying the participants and ensuring the protection of their personal data. A conclusion is made about the impact of digitalization on the overall dynamics of improving the level of judicial protection in the digital economy, and trends in the use of video conferencing systems and web conferences in the process of administering justice are predicted. In the process of analyzing video conferencing technologies, it was established that there is no unified legal regulation of the use of video conferencing technologies with the participation of a court of general jurisdiction and an arbitration court. In addition, the need to unify the process of establishing the identity of a person participating in a case using video conferencing technology, which is currently differentially regulated within the framework of civil procedure and administrative procedure, is substantiated. Based on the results of the analysis of the identification procedures for the participants in the process participating in the case using video conferencing technologies and web conferences, it is substantiated that when the Pravosudie-Online super service is introduced, user identification can be made on the basis of a personal account in the Unified identification and authentication system, confirmed in the prescribed manner, which does not conflict with the current legal regulation.

Keywords: video conferencing; web conferencing; biometric identification of the participants in the process; components of the electronic justice system; remote participation in court proceedings; unified procedure for confirming the identity of a person participating in a case.

* The study was carried out with the financial support of the Russian Foundation for Basic Research within the framework of the scientific project No. 18-29-16147 mk.

Использование видеоконференц-связи (далее – ВКС), с одной стороны, выступает дополнительной гарантией реализации принципа непосредственности и устности судебного разбирательства, с другой стороны, не лишено проблем организационно-технического характера¹, в целом влияющих на доступность правосудия для участников процесса².

Существование очевидной дихотомии в соотношении отдельных содержательных аспектов использования ВКС в правоприменительной деятельности объясняет необходимость более детального анализа теоретико-прикладных проблем использования приведенного элемента системы электронного правосудия с учетом современных тенденций и текущего состояния правового регулирования общественных отношений.

Обращаясь к историческим аспектам использования ВКС в деятельности высшей судебной инстанции, отметим, что после отдельных тестовых реализаций на уровне областных судов данная система 19 апреля 2000 г. была использована в деятельности ВС РФ, который, в том числе с учетом анализа перспектив использования информационных технологий в правоприменительной деятельности, выступил инициатором комплексного внедрения элементов электронного правосудия в правоприменительную деятельность.

В последующем этапы внедрения в судах общей юрисдикции систем ВКС были закреплены в постановлении Правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 1406, которым была утверждена Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы».

Данная программа предполагала развитие информационно-коммуникационных технологий в судах общей юрисдикции посредством осуществления мероприятий по повышению открытости, доступности и прозрачности деятельности судов за счет применения систем видео- и аудио-протоколирования хода судебных заседаний, программно-технических средств оцифровки документов и оборудования ВКС.

Нормативное закрепление использования ВКС в арбитражном процессе произведено Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации», а в гражданском процессе – Федеральным законом от 26 апреля 2013 г. № 66-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», закрепившими порядок использования в процессе рассмотрения дел арбитражными судами и судами общей юрисдикции систем ВКС как в судах первой инстанции, так и на стадиях пересмотра и обжалования судебных постановлений³.

¹ См.: Михайлова А. Видео-конференц-связь в судах: как она работает и какие проблемы с ней возникают // <https://pravo.ru/story/201570/>; Карлунина Н. Актуальные вопросы развития информационно-технического обеспечения отправления правосудия // <https://www.garant.ru/interview/1166742/>.

² Борисова Е.А. Новая кассация по гражданским делам: вопросы теории, истории, практики // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 21–41.

³ СЗ РФ. 2013. № 17. Ст. 2033.

Вместе с тем, несмотря на 10-летний опыт использования ВКС в работе арбитражных судов и такой же нормативный семилетний опыт работы судов общей юрисдикции, статистика свидетельствует о необходимости более широкого ее использования.

Так, согласно обзорам судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2017 и 2018 гг. при рассмотрении 23,4 тыс. и 34,5 тыс. соответственно дел и материалов в судебных заседаниях были использованы средства ВКС¹.

Арбитражными судами субъектов РФ в 2019 г. рассмотрено 5,7 тыс. дел (0,3% от общего числа рассмотренных в этой инстанции дел) с использованием систем видеоконференц-связи (в 2018 г. – 5,6 тыс. дел, или также 0,3% от общего числа рассмотренных в этой инстанции дел). Кроме того, этими же судами в 2019 г. исполнено 37,6 тыс. судебных поручений (в 2018 г. – 32,1 тыс.) об организации ВКС в целях участия сторон по делу и иных участников арбитражного процесса в судебном заседании.

Арбитражные апелляционные суды в 2019 г. рассмотрели 9,8 тыс. дел с использованием ВКС (в 2018 г. – 7,2 тыс. дел) и организовали исполнение 4,2 тыс. судебных поручений (в 2018 г. – 2,8 тыс. судебных поручений).

Арбитражные суды округов в том же 2019 г. с использованием ВКС рассмотрели 12,5 тыс. дел (в 2018 г. – 10,9 тыс. дел), исполнили 1,8 тыс. (в 2018 г. – 1,3 тыс.) судебных поручений².

В свою очередь, Президиум ВС РФ в 2019 г. с использованием ВКС рассмотрел 89 дел, а Судебная коллегия по уголовным делам использовала ВКС при рассмотрении 677 апелляционных дел в 714 судебных заседаниях и 70 дел в 73 судебных заседаниях в кассационном порядке³.

Указанные статистические данные свидетельствуют о неукоснительном развитии использовании цифровых технологий в процессе отправления правосудия и общей динамике интеграции технологий в процесс отправления правосудия с тем, чтобы данное взаимодействие имело процессуальные последствия.

Обращаясь к сущности и правовых характеристиках проблем использования систем ВКС при рассмотрении дел в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства, необходимо отметить, что, по мнению профессора В.И. Решет-

¹ Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2018 году // http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2019/Obzor_sudebnoy_statistiki_2018.pdf.

² Обзор судебной статистики о деятельности федеральных арбитражных судов в 2019 году // http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2020/Obzor_sudebnoy_statistiki_o_deyatelnosti_federalnih_arbitrazhnih_sudov_v_2019_godu.pdf.

³ Обзор статистических данных о рассмотрении в Верховном Суде Российской Федерации административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел в 2018 году // <http://www.supcourt.ru/documents/statistics/27651/>.

няк, с технической точки зрения ВКС – это интерактивное участие двух и более удаленных абонентов телекоммуникационных технологий, при которой в режиме реального времени происходит между абонентами обмен аудио- и видеoinформацией. Весь смысл данной технологии заключается в том, что в момент ее использования происходит замена физического присутствия лица в суде изображением на мониторе, т.е. данное лицо является полноценным и полноправным участником гражданского процесса¹.

Вместе с тем идентичная с технической стороны сущность применения ВКС в гражданском и арбитражном процессах в контексте своего правового регулирования не может быть использована в виде модельного компонента системы электронного правосудия, реализуемого на тождественных принципах в гражданском и арбитражном судопроизводстве, ввиду следующего.

Наблюдается необоснованное различие в правовом регулировании организационно-технологического компонента использования ВКС в процессуальных кодексах.

Так, в ч. 1 ст. 153.1 АПК РФ предусмотрено, что лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса могут участвовать в судебном заседании путем использования систем видеоконференц-связи при условии заявления ими ходатайства об этом и при наличии в арбитражных судах или судах общей юрисдикции технической возможности осуществления видеоконференц-связи.

В то же время в ч. 2 ст. 155.1 ГПК РФ регламентировано, что для обеспечения участия в судебном заседании лиц, участвующих в деле, их представителей, а также свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков путем использования систем видеоконференц-связи используются системы видеоконференц-связи соответствующих судов по месту жительства, месту пребывания или месту нахождения указанных лиц. Для обеспечения участия в деле лиц, находящихся в местах содержания под стражей или в местах отбывания лишения свободы, могут использоваться системы ВКС данных учреждений.

При этом в приказе Судебного департамента при ВС РФ от 28 декабря 2015 г. № 401 «Об утверждении Регламента организации применения видеоконференц-связи в федеральных судах общей юрисдикции» (далее – Приказ № 401) особо оговорено, что использование ВКС в арбитражных судах Российской Федерации осуществляется в соответствии с АПК РФ и Инструкцией по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций), утв. постановлением Пленума ВАС РФ от 25 декабря 2013 г. № 100 (далее – Постановление № 100).

Приведенная выше Инструкция содержит положение о том, что система ВКС – это комплекс программно-аппаратных средств арбитражных судов, позволяю-

¹ Решетняк В.И. Применение видеоконференцсвязи в арбитражном судопроизводстве // Российский юридический журнал. 2013. № 1. С. 154–159.

щих производить обмен информацией между арбитражными судами посредством передачи аудио- и видеосигналов в режиме реального времени.

Таким образом, в настоящее время нормы арбитражного процессуального законодательства, допускающие использование при организации ВКС аналогичных технологических компонентов системы судов общей юрисдикции, по сути не могут быть реализованы в связи с приведенными выше разъяснениями Пленума ВАС РФ, предполагающими использование комплекса программно-аппаратных средств именно арбитражных судов.

В то же время нормы гражданского процессуального законодательства и утвержденный во исполнение указанных выше норм Регламент организации применения ВКС в федеральных судах общей юрисдикции системно не противоречат друг другу, но ни кодифицированный акт, ни Регламент не предусматривают возможности участия в сеансе ВКС арбитражного суда с соответствующими программно-аппаратными средствами.

Следует отметить, что в праворазъяснительных актах ВС РФ в настоящее время также не выработаны критерии унифицированного использования технологий ВКС комбинированного сочетания, когда при использовании анализируемого компонента системы электронного правосудия в его реализации задействованы суд общей юрисдикции, с одной стороны, и арбитражный суд того или иного уровня, с другой стороны.

Тем самым в настоящее время усматривается очевидное направление динамического развития модели ВКС в цивилистическом процессе, связанное с правовым, технологическим и организационным взаимодействием двух подсистем единой судебной системы Российской Федерации.

В этой связи обращает на себя внимание то обстоятельство, что такое развитие модели ВКС полностью отвечает концептуальным принципам процессуального реформирования системы цивилистического процесса, реализованным в нормах Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», фактически нивелировавшего процессуальный институт подведомственности, разграничивавший предметную компетенцию судов общей юрисдикции и арбитражных судов, в целях обеспечения универсальных подходов в реализации фундаментальных гарантий реализации права на судебную защиту.

В то же время отсутствие препятствий для перспективной унификации динамического развития модели ВКС в двух подсистемах судов общей юрисдикции и арбитражных судов обусловлено использованием единой технологической платформы компании *Polyscom* – мирового лидера в сфере объединенных коммуникаций (UC), предлагающего ведущие решения для телеприсутствия, видео- и голосовой связи и построения инфраструктуры, основанных на открытых стандартах, что заслуживает особого одобрения.

Вместе с тем следует отметить, что в современных условиях развития цифровизации государственной деятельности ВКС не должна рассматриваться в каче-

стве единственно возможного компонента системы электронного правосудия. Дополняющим, альтернативно доступным и удобным для участников процесса в современных условиях способом становится еще одна система дистанционного судопроизводства – технология веб-конференций.

В текущем 2020 г. весь мир и Россия в частности столкнулись с глобальной проблемой обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения в целом, а судебная система – с обеспечением безопасности и сохранением физического здоровья участников всех видов судопроизводства и гражданского судопроизводства в частности.

Беспрецедентные, но в то же время оправданные меры самоизоляции и ограничения деятельности затронули все без исключения суды Российской Федерации и были организационно регламентированы постановлениями Президиума ВС РФ и Президиума Совета судей РФ от 18 марта 2020 г. № 808, от 8 апреля 2020 г. № 821 и от 29 апреля 2020 г. № 822.

Указанными постановлениями судам было предписано приостановить личный прием граждан в судах, рекомендовано подавать документы через электронные интернет-приемные судов или посредством почтовой связи, а сущность рассматриваемых в период с 19 марта 2020 г. по 11 мая 2020 г. споров ограничивалась делами и материалами безотлагательного характера (в том числе о защите конституционных прав граждан на свободу и личную неприкосновенность, охрану здоровья и собственности; об избрании, продлении, отмене или изменении меры пресечения; о защите интересов несовершеннолетнего или лица, признанного в установленном порядке недееспособным, в случае отказа законного представителя от медицинского вмешательства, необходимого для спасения жизни; об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 3–5 ст. 29.6 КоАП РФ; о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста; об обеспечении иска и др.), делами, рассматриваемыми в порядке приказного и упрощенного производства, а также делами, всеми участниками которых заявлены ходатайства о рассмотрении дела в их отсутствие, если их участие при рассмотрении дела не являлось обязательным.

Новые реалии правоприменения в условиях принятых в обозначенный выше период нормативно-правовых актов различного уровня привели к повсеместному внедрению дистанционно-удаленных форм общественной и деловой активности, направленных на сохранение основных форм социальной деятельности преимущественно организованных по месту жительства, нахождения или работы физических и юридических лиц.

В указанных условиях ВС РФ рекомендовал судам при наличии технической возможности с учетом мнений участников судопроизводства проводить судебные заседания с использованием системы ВКС и (или) системы веб-конференции.

Отметим, что апробирование систем веб-конференции было произведено 21 апреля 2020 г. самим ВС РФ посредством проведения первых в стране онлайн-заседаний по гражданским делам с использованием данной технологии.

При этом высшая судебная инстанция разъяснила, что для участия в судебном заседании посредством веб-конференции участники судопроизводства подают в суд заявление в электронном виде с приложением электронных образов документов, удостоверяющих личность и подтверждающих полномочия.

Анализируя предложенный ВС РФ алгоритм организации судебного заседания с использованием веб-конференции, отметим, что в нем безапелляционно разрешен существующий в юридической науке вопрос о субъекте – инициаторе проведения дистанционного судебного заседания.

С одной стороны, в литературе выделяется подход, согласно которому суды вправе по своей инициативе использовать системы ВКС. Так, И.И. Черных указывает, что в законодательство не создает преград для применения видеосвязи по инициативе судов¹. С другой стороны, разделяя данную позицию, иные авторы уточняют, что такое решение суды могут принимать лишь при согласии сторон, как это предусмотрено в законодательстве Германии².

Представляется, что при выработке правоприменительного подхода к организации судебных заседаний в дистанционной форме ВС РФ аргументированно исходил из действующей системы нормативного регулирования ВКС в гражданском и арбитражном процессах, при которой согласие стороны на проведение судебного заседания, в том числе с использованием веб-конференции, является обязательным. Данный подход отражает унификацию механизма инициирования дистанционного судебного заседания в правовых системах Германии и России.

Таким образом, в текущем периоде наблюдается расширение способов дистанционного участия в судебном разбирательстве с использованием ВКС и веб-конференции.

Отметим, что нередко ВКС и веб-конференцию воспринимают как одну и ту же технологию, просто под разными названиями. Однако между ними есть принципиальные различия, существование которых при их использовании в судопроизводстве вызывает ряд вопросов, требующих более детального анализа. Не углубляясь в технические аспекты построения ВКС и веб-конференции, тем не менее отметим, что система ВКС требует для своего использования установки специальных клиентских приложений или оборудования, она может работать без подключения к Интернету и обязательно подразумевает наличие сервера, который организует групповую связь.

Кроме того, перенося технологический аспект в плоскость правового регулирования процессуальных отношений, о чем было указано выше, проведение ВКС предполагает использованием систем ВКС судов и соответственно необходимость

¹ Черных И.И. Использование видеоконференцсвязи в арбитражном процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 10. С. 32.

² Трунк А. Электронные формы ведения гражданского процесса. Сравнительный очерк по германскому и российскому праву // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2012. № 3. С. 252.

нахождения лиц, участвующих в деле посредством ВКС, в здании судов или специализированных учреждений Федеральной службы исполнения наказаний.

В отличие от ВКС система веб-конференции предполагает, что в качестве точки входа всегда используется веб-браузер и ссылка на мероприятие. В качестве клиентского приложения могут выступать сам браузер либо сторонние приложения, автоматически присоединяющиеся к данному мероприятию после установки. В связи с этим веб-конференции достаточно просты в использовании за счет отсутствия авторизации и использования браузера. Участник может находиться дома либо на своем рабочем месте, а для входа ему обычно достаточно знать ссылку на мероприятие и указать свое имя, которое никто не проверяет, так как администратор не создает учетные записи для участников заранее.

В отличие от веб-конференции систему ВКС курирует администратор, который создает под каждого отдельного пользователя учетную запись. Для входа в видеоконференцию, организованную на сервере, необходимо авторизоваться в клиентском приложении, используя логин и пароль своей учетной записи.

Таким образом, обладая принципиально единой направленностью на расширение гарантий реализации права на судебную защиту, участники процесса могут столкнуться с различными подходами при идентификации их личности судом в процессе судебного разбирательства.

Тезисно обратимся к основам процессуального законодательства и отметим, что и в гражданском процессуальном, и в арбитражном процессуальном законодательстве предусмотрено, что судебной защите подлежат нарушенные или оспоренные права, принадлежащие заинтересованным лицам (ст. 3 ГПК РФ, ст. 4 АПК РФ).

Согласно положениям ч. 2 ст. 161 ГПК РФ, п. 2 ч. 2 ст. 153 АПК РФ судья, а при коллегиальном рассмотрении дела – председательствующий в судебном заседании проверяет явку в судебное заседание лиц, участвующих в деле, их представителей и иных участников арбитражного процесса, устанавливает их личность и проверяет полномочия.

Таким образом, установление личности участника судебного разбирательства – императивное требование закона, исполнение которого направлено на идентификацию личности субъекта и его правового интереса в судебной защите, в связи с чем правовое регулирование процесса установления личности приобретает особое значение в контексте использования дистанционных форм участия в судебном заседании с использованием анализируемых информационных технологий.

При этом обращаясь к анализу норм процессуального законодательства и разъяснений по его применению, отметим, что в настоящее время усматривается различие в регулировании вопросов установления личности в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном законодательстве.

Так, в п. 8.3.4 Постановления № 100 предусмотрено, что в ходе судебного заседания, проводимого с использованием ВКС, дежурный судья в соответствии с ч. 3

ст. 153.1 АПК РФ проверяет явку и устанавливает личности явившихся участников процесса, проверяет их полномочия, выясняет вопрос о возможности их участия в судебном заседании в соответствии с правилами, установленными ч. 2 ст. 153 АПК РФ (за исключением случаев, когда для проверки полномочий явившегося лица требуется исследование материалов дела), и сообщает об этом суду, давшему поручение.

При этом, как следует из п. 8.3.5 Постановления № 100, после совершения действий, указанных в ч. 3 ст. 153.1 АПК РФ, дежурный судья арбитражного суда, организующего ВКС, в судебном заседании не присутствует. Иные действия, предусмотренные ч. 2 ст. 153 АПК РФ, совершаются судом, рассматривающим дело.

В отличие от указанного порядка в Приказе № 401 не регламентируется процесс проверки явки и установления личности явившихся участников процесса, а также проверки их полномочий.

В то же время в судах общей юрисдикции при рассмотрении дел в порядке административного судопроизводства действует положение, предусмотренное ч. 4 ст. 142 КАС РФ, согласно которому проверка явки лиц, которые должны участвовать в судебном заседании путем использования систем ВКС, и установление их личности производится секретарем судебного заседания суда, рассматривающего административное дело, или помощником судьи по распоряжению председательствующего в судебном заседании.

Изложенное свидетельствует об отсутствии единообразия правового регулирования процедур установления личности явившихся участников процесса, а также проверки их полномочий и о необходимости их унификации.

Представляется, что положения законодательства об административном судопроизводстве, предусматривающие возможность проведения процедур установления личности и проверки полномочий секретарем судебного заседания или помощником судьи, могут выступить в качестве ориентира унификации, поскольку при проведении ВКС, как было отмечено выше, участники процесса находятся в помещении судов, а предоставленные ими документы, подтверждающие их полномочия и личность в порядке, регламентированном ч. 4 ст. 142 КАС РФ, полученные в суде, в котором была организована ВКС, не позднее следующего дня после дня проведения судебного заседания будут направляться в суд, рассматривающий дело, для приобщения к протоколу судебного заседания.

Вместе с тем проведение такой унификации не снимает вопроса относительно процедуры идентификации лица, участвующего в деле посредством системы веб-конференции.

Верховный Суд РФ и Президиум Совета судей РФ, разъясняя содержащиеся в приведенных выше постановлениях от 18 марта 2020 г. № 808, от 8 апреля 2020 г. № 821 и от 29 апреля 2020 г. № 822 положения о необходимости проведения судебных заседаний с использованием системы ВКС и (или) системы веб-конференции, указывают, что к участию в судебном онлайн-заседании допуска-

ются только пользователи с учетными записями, подтвержденными в единой системе идентификации и аутентификации.

Получение соответствующих учетных записей осуществляется в порядке, предусмотренном Правилами использования федеральной государственной информационной системы «Единая система идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме», утв. постановлением Правительства РФ от 10 июля 2013 г. № 584.

Для участия в судебном онлайн-заседании лицом, участвующим в деле, либо его представителем через официальный сайт суда в сети Интернет подается ходатайство об участии в онлайн-заседании. К данному ходатайству лицо, участвующее в деле, прикладывает копию паспорта, а представитель лица, участвующего в деле, также обязан приложить к ходатайству копии: доверенности или иного документа, подтверждающего полномочия о представлении интересов участника, паспорта и диплома.

Следует отметить, что система веб-конференции в арбитражных судах реализуется через информационную систему «Мой Арбитр», которая позволяет принять участие в онлайн-заседании пользователям, одобренным для участия в судебном онлайн-заседании, посредством открытия вкладки «Онлайн-заседания» в карточке дела информационной системы «Картотека арбитражных дел».

При этом для участия в судебном заседании лица, участвующие в деле, должны быть авторизованы под теми учетными записями в единой системе идентификации и аутентификации, из-под которых были поданы соответствующие ходатайства. Другим пользователям информационной системы «Картотека арбитражных дел» модуль для проведения заседаний в режиме онлайн-заседания на этой вкладке доступен не будет.

В отличие от арбитражных судов система веб-конференции в судах общей юрисдикции развернута на базе использования программно-технических средств компании *Avaya*, специализирующейся на проектировании, разработке, развертывании и администрировании корпоративных сетей связи для широкого спектра субъектов, а также отечественной системы *Vinteo* известного российского производителя, чьи инфраструктурные решения используются средними и крупными компаниями, а также российскими государственными структурами.

При использовании указанных программных комплексов вопросы идентификации пользователей приобретают комплексный характер, поскольку предусматривают необходимость, во-первых, создания многоточечного подключения по количеству абонентов – лиц, участвующих в деле, во-вторых, достоверности процесса установления их личности.

Одним из возможных способов идентификации личности в этом случае выступают технологии биометрической идентификации личности участников процесса.

Биометрические технологии основаны на идентификации человека по уникальным, присущим только ему биологическим признакам. Выделяют два типа систем биометрических данных. Первая система основана на статических биометрических данных – уникальных признаках, полученных человеком от рождения (ДНК, отпечатки пальцев, геометрия руки, радужная оболочка глаза и иное). Вторая система основана на использовании динамических биометрических данных – характеристик, приобретенных со временем или способных меняться с возрастом или под внешним воздействием (динамика воспроизведения подписи, походка, динамика набора текста, голос и иное).

При этом идентификация с использованием любых типов биометрических данных, как правило, состоит из четырех этапов. Первый этап предусматривает запись биометрических данных, второй – выделение биометрического образца – информации, которая обрабатывается и преобразовывается в математический код, на третьем этапе происходит сравнение сохраненного биометрического образца с представленным в ходе проведения идентификации, и, наконец, на четвертом этапе осуществляется получение результата – выдача результата о совпадении биометрических образцов.

В указанном направлении важной задачей становится правовое и техническое обеспечение защиты биометрических персональных данных.

Отметим, что вопрос правового регулирования защиты биометрических персональных данных имеет как международно-правовой, так и национальный компоненты. В большинстве стран Совета Европы до начала массового распространения биометрических технологий в 1981 г. была ратифицирована Конвенция № 108 «О защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных», а входящие в Европейский Союз страны в 1995 г. ратифицировали Директиву 95/46/ЕС «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных».

В то же время в национальном законодательстве имеется обособленное регулирование защиты биометрических персональных данных.

Биометрические технологии в России начали свое распространение в начале XXI в., а именно в 2006 г. с вступлением в силу Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных». В свою очередь, правовое регулирование удаленной биометрической идентификации связывается с появлением Федерального закона от 31 декабря 2017 г. № 482-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который вступил в силу с 30 июня 2018 г. Указанный Федеральный закон предусмотрел создание Единой биометрической системы (далее – ЕБС) и проведение удаленной идентификации. Оператором ЕБС был определен «Ростелеком»¹.

¹ Полкова А.Р. Правовой режим использования биометрических персональных данных при удаленной идентификации физических лиц банками // Молодой ученый. 2020. № 1(291). С. 183–185.

Вместе с тем, как показывает практика, по состоянию на январь 2020 г. сбор биометрических данных в России нельзя назвать массовым. Среди россиян – клиентов банков данная услуга не очень востребована, поскольку принятие законопроекта об обязательном сборе биометрических данных в банках и о передаче их в ЕБС отложено Государственной Думой ФС РФ на неопределенный срок, при этом, по информации Центрального банка РФ, на 1 декабря 2019 г. сбор биометрических данных осуществлялся менее чем в 40% отделений кредитных организаций, а по статистике «Ростелекома», на начало января 2020 г. в ЕБС было зарегистрировано только около 110 тыс. человек¹.

Такая ситуация в определенной степени сказывается на процессе внедрения дистанционных форм организации судопроизводства в правоприменительную деятельность по гражданским делам, поскольку, по данным Судебного департамента при ВС РФ, в 2019 г. мировыми и федеральными судами общей юрисдикции рассмотрено более 19,6 млн гражданских дел и материалов, что почти на 13% больше аналогичного показателя прошлого года. Применительно к таким масштабам правоприменительной деятельности биометрические данные 110 тыс. зарегистрированных в ЕБС пользователей очевидно не позволят разрешить вопрос повсеместного использования биометрической идентификации участников гражданского и арбитражного процессов.

В связи с этим в настоящее время первостепенной задачей, требующей оперативного решения, является дополнение существующей системы идентификации и аутентификации в инфраструктуре, обеспечивающей информационно-технологическое взаимодействие информационных систем, используемых для предоставления государственных и муниципальных услуг в электронной форме.

Как известно в середине прошлого 2019 г. на портал <https://www.gosuslugi.ru> в числе одного из планируемых к внедрению элементов цифровой экономики добавлен прототип суперсервиса «Правосудие-онлайн», который позволит после его внедрения автоматически определить суд для подачи иска, воспользоваться помощью интерактивного помощника, который окажет содействие в составлении искового заявления и его удаленной подаче через портал Госуслуг, автоматически рассчитает государственную пошлину, а также организует ее оплату. В свою очередь, в ходе судебного разбирательства пользователь сможет отправлять в суды, а также лицам, участвующим в деле, документы и уведомления в электронном виде, а также знакомиться с материалами дела онлайн.

Представляется, что внедрение указанного выше суперсервиса может быть обеспечено и при существующем уровне идентификации пользователя, при котором идентификация пользователя в системе государственных услуг производится на основе персональной учетной записи, подтвержденной в установленном порядке.

¹ Госдума заморозила законопроект по сбору биометрии в банках // https://cnews.ru/news/top/2020-01-14_gosduma_otlozhila_prinyatie.

Отметим, что такой тип идентификации не вступает в противоречие с действующими нормами гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства, поскольку они уже нормативно предусматривают возможность подачи искового заявления в суд в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, подписанного электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в сети Интернет.

Тем самым не имеется, как представляется, никаких препятствий для использования аналогичной системы идентификации заинтересованного лица и для непосредственного дистанционного участия в судебном заседании при условии появления в структуре информационных систем, используемых в том числе в правоприменительной деятельности, возможности ВКС соединения органа государственной власти и пользователя системы при условии его входа в систему через свой подтвержденный в системе профиль.

Резюмируя вышеизложенное, отмечу, что при повсеместном распространении альтернативных форм дистанционного участия в судебном заседании участников процесса использование технологий искусственного интеллекта для идентификации заинтересованного лица позволит оптимизировать реализацию трех из четырех выделяемых некоторыми авторами аспектов правоприменительной деятельности: издержек (расходов), времени и правовой определенности¹, сосредоточив результаты деятельности судей на четвертом аспекте – справедливости принимаемых решений, для обеспечения высоких критериев качества правосудия в обществе и поступательного роста доверия общества к судебной власти, выступающей одним из главных рычагов демократического и правового развития нашей страны.

Список использованной литературы

Борисова Е.А. Новая кассация по гражданским делам: вопросы теории, истории, практики // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 5. С. 21–41.

Браво-Хуртадо П. Автоматизация отправления правосудия: обращение к трем ошибочным суждениям об искусственном интеллекте / пер. с исп. Р.Ф. Закирова // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 180–199.

Решетняк В.И. Применение видеоконференцсвязи в арбитражном судопроизводстве // Российский юридический журнал. 2013. № 1. С. 154–159.

Трунк А. Электронные формы ведения гражданского процесса. Сравнительный очерк по германскому и российскому праву // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2012. № 3. С. 241–259.

¹ *Браво-Хуртадо П.* Автоматизация отправления правосудия: обращение к трем ошибочным суждениям об искусственном интеллекте / пер. с исп. Р.Ф. Закирова // Вестник гражданского процесса. 2018. № 1. С. 180–199.

Черных И.И. Использование видеоконференцсвязи в арбитражном процессе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 10. С. 32–36.

References

Borisova E.A. *Novaia kassatsiia po grazhdanskim delam: voprosy teorii, istorii, praktiki* [New Cassation on Civil Cases: Issues of Theory, History, Practice]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 5, pp. 21–41. (In Russ.)

Bravo-Hurtado P; Zakirov R.F. (trans.). *Avtomatizatsiia otpravleniia pravosudiia: obrashchenie k trem oshibochnym suzhdeniiam ob iskusstvennom intellekte* [Automation of Administration of Justice: Towards Three Incorrect Ideas on Artificial Intellect]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2018, no. 1, pp. 180–199. (In Russ.)

Chernykh I.I. *Ispol'zovanie videokonferentssviazi v arbitrazhnom protsesse* [The Use of Video Conferencing in Arbitration Procedure]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika – Laws of Russia: Experience, Analysis, Practice*, 2013, no. 10, pp. 32–36. (In Russ.)

Popkova A.R. *Pravovoi rezhim ispol'zovaniia biometricheskikh personal'nykh dannykh pri udalenoii identifikatsii fizicheskikh lits bankami* [Legal Regime for the Use of Biometric Personal Data for Remote Identification of Individuals by Banks]. *Molodoi uchenyi – Young Scientist*. 2020, no. 1(291), pp. 183–185. (In Russ.)

Reshetniak V.I. *Primenenie videokonferentssviazi v arbitrazhnom sudoproizvodstve* [Application of Video Conferencing in Arbitration Proceedings]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal – Russian Legal Journal*, 2013, no. 1, pp. 154–159. (In Russ.)

Trunk A. *Elektronnye formy vedeniia grazhdanskogo protsesssa. Sravnitel'nyi ocherk po germanskomu i rossiiskomu pravu* [Electronic Forms of Civil Proceedings. Comparative Essay on German and Russian Law]. *Rossiiskii ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo protsesssa – Russian Yearbook of Civil and Arbitration Procedure*, 2012, no. 3, pp. 241–259. (In Russ.)

Информация об авторе

Хисамов А.Х. (Казань, Россия) – кандидат юридических наук, судья Верховного суда Республики Татарстан, доцент кафедры гражданского процессуального права Казанского филиала Российского государственного университета правосудия (420015, г. Казань, ул. Пушкина, д. 72/2; e-mail: azat.hisamov@tatar.ru).

Information about the author

A.Kh. Khisamov (Kazan, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Judge of the Supreme Court of the Republic of Tatarstan, Associate Professor, Department of Civil Procedure Law, Kazan Branch of Russian State University of Justice (72/2 Pushkin St., Kazan, 420015, Russia; e-mail: azat.hisamov@tatar.ru).

Для цитирования

Хисамов А.Х. Технологии видеоконференц-связи и веб-конференции в цивилистическом процессе // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 4. С. 254–269. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-254-269>

Recommended citation

Khisamov A.Kh. *Tekhnologii videokonferents-sviazi i veb-konferentsii v tsivilisticheskom protsesse* [Video Conferencing and Web Conferencing in Civil Procedure]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 4, pp. 254–269. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-254-269>

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАКТИКА

ПРЕИМУЩЕСТВА И РИСКИ ПРИМЕНЕНИЯ СОВРЕМЕННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ*

С.Ф. АФАНАСЬЕВ,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий сектором отраслевой правовой политики Саратовского филиала
Института государства и права Российской академии наук

В.Ф. БОРИСОВА,

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

М.Н. ЗАРУБИНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Саратовского национального исследовательского государственного университета
им. Н.Г. Чернышевского

Е.А. КУДРЯВЦЕВА,

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

С.А. КУРОЧКИН,

кандидат юридических наук, проректор по международным связям
Уральского федерального университета

И.Н. ЛУКЬЯНОВА,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
Института государства и права Российской академии наук

В. НЕКРОШЮС,

доктор юридических наук, академик, профессор,
заведующий кафедрой частного права Вильнюсского университета,
Председатель Вильнюсского коммерческого арбитражного суда

* Статья подготовлена в рамках исполнения гранта Российского фонда фундаментальных исследований № 18-29-16060 за 2019/2020 г. «Влияние цифровых технологий на гражданское и административное судопроизводство».

М.В. САМСОНОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского
и административного судопроизводства Московского государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

Е.С. СМАГИНА,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой гражданского процессуального и трудового права
Южного федерального университета

С.Ж. СОЛОВЫХ,

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

Е.Г. СТРЕЛЬЦОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского
и административного судопроизводства Московского государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

А.В. ЧАЙКИНА,

преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства
Московского государственного юридического университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

И.И. ЧЕРНЫХ,

кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой
гражданского и административного судопроизводства Московского государственного
юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА)

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-270-294>

Цифровизация сферы правосудия ставит вопрос о границах проникновения технологий в судебную деятельность. Этот вопрос рассматривается с нескольких позиций: насколько цифровизация совмещается с действующими процессуальными гарантиями и нормативным регулированием; в каких случаях цифровизация правосудия может повысить эффективность судопроизводства; каковы функции судебных суперсервисов. Предлагается рассмотреть варианты принятия решений с помощью цифровых технологий; в частности, обсуждаются возможности формирования решений с помощью технологий, а также замены судьи в простых и однотипных делах как альтернативы упрощенным формам разрешения дел. Идея цифровой платформы как «четвертой» стороны весьма перспективна при организации досудебного порядка урегулирования споров. Цифровизация ставит вопрос о необходимости выделения новых процессуальных прав; об идентифика-

ции и аутентификации участников процесса; об изменении в собирании и оценке доказательств, в частности об их верификации. Оценка доказательств может осуществляться с помощью технологий в той части, в которой не задействуются ценностные установки и не требуется оценка с учетом жизненного опыта человека. Также предлагаются конкретные механизмы использования технологий при пересмотре на уровне кассации в судебных коллегиях ВС РФ и при исполнении судебных постановлений, вынесенных с применением технологий. Рассматриваются вопросы применения цифровых технологий в условиях стресс-теста пандемии, в том числе в отсутствие процессуального регулирования. Сделаны предложения по новым основаниям временной остановки процесса, а также выделены критерии дел, рассмотрение которых не может прерываться ни при каких условиях.

Ключевые слова: правосудие; искусственный интеллект; цифровизация; эффективность правосудия; технологии.

BENEFITS AND RISKS OF USING MODERN TECHNOLOGIES IN CIVIL PROCEDURE*

S.F. AFANASIEV,

Doctor of Legal Sciences, Professor,
Head of the Sector of Sectoral Legal Policy, Saratov Branch of the Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences

V.F. BORISOVA,

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

M.N. ZARUBINA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Civil Law and Procedure,
Saratov Chernyshevsky State University

E.A. KUDRYAVTSEVA,

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

S.A. KUROCHKIN,

Candidate of Legal Sciences, Vice-Rector for International Relations,
Ural Federal University

* The article was prepared as part of the Russian Foundation for Basic Research grant No. 18-29-16060 for 2019/2020 «The Impact of Digital Technologies on Civil and Administrative Proceedings».

I.N. LUKYANOVA,

Candidate of Legal Sciences, Senior Researcher, Institute of State and Law
of the Russian Academy of Sciences

V. NEKROŠIUS,

Doctor of Legal Sciences, Academician, Professor,
Head of the Department of Private Law, Vilnius University,
Chairman of the Vilnius Commercial Arbitration Court

M.V. SAMSONOVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Department of Civil and Administrative Proceedings,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

E.S. SMAGINA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Head of the Department of Civil Procedure and Labor Law,
Southern Federal University

S.Zh. SOLOVYKH,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Arbitration Proceedings,
Saratov State Law Academy

E.G. STRELTSOVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Department of Civil and Administrative Proceedings,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

A.V. CHAIKINA,

Lecturer, Department of Civil and Administrative Proceedings,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

I.I. CHERNYKH,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Deputy Head of the Department of Civil and Administrative Proceedings,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Digitalization of the justice sector raises the question of the boundaries of technology penetration into judicial activity. This issue is considered from several perspectives: to what extent digitalization is combined with the existing procedural guarantees and regulations; in what cases digitalization of justice can improve the efficiency of legal proceedings; what are the functions of forensic super services. It is proposed to consider options for making decisions using digital technologies; in particular, the possibilities of shaping solutions using

technologies are discussed; as well as replacement of a judge in simple and similar cases as an alternative to simplified forms of resolving cases. The idea of a digital platform as a “fourth” party is very promising in organizing pre-trial dispute settlement. Digitalization raises the question of the need to allocate new procedural rights; identification and authentication of participants in the process; on changes in the collection and assessment of evidence, in particular, on their verification. Evaluation of evidence can be carried out with the help of technology in the part that does not involve value attitudes and does not require an assessment taking into account a person’s life experience. Specific mechanisms are also proposed for the use of technology in review at the level of cassation in the judicial chambers of the Supreme Court and in the execution of court orders rendered with the use of technology. The issues of using digital technologies in the context of a pandemic stress test, including in the absence of procedural regulation, are considered. Proposals were made on new grounds for temporarily stopping the process, and criteria for cases were highlighted, the consideration of which cannot be interrupted under any circumstances.

Keywords: justice; artificial intelligence; digitalization; justice efficiency; technology.

15 мая на платформе ZOOM состоялся международный научно-практический круглый стол «Преимущества и риски применения современных технологий в гражданском процессе» (в рамках исполнения гранта РФФИ 18-29-16060 за 2019/2020 г. «Влияние цифровых технологий на гражданское и административное судопроизводство»), организатором которого выступила кафедра гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

В работе круглого стола приняли участие ученые из Вильнюсского университета (Литва), ИГП РАН, ИЗиСП, МГУ, РПА, СГАП, СПбГУ, СПбГУ МВД России, федеральных государственных университетов: Алтайского, Воронежского, Казанского, Пермского, Саратовского, Уральского, Южного; МГЮА и его филиалов; судьи арбитражных судов различных инстанций; практикующие юристы, аспиранты и студенты. Трансляция круглого стола велась по *YouTube*, всего круглый стол в прямой трансляции и в записи посмотрели более 500 человек.

Модераторами круглого стола выступили Е.Г. Стрельцова и А.В. Чайкина. С полной видеOVERсией круглого стола можно ознакомиться в сети Интернет по адресу: https://youtube.com/watch?feature=youtu.be&v=uR_Ze89vAbI.

Начался круглый стол с доклада С.Ф. Афанасьева, д.ю.н., профессора, заведующего сектором отраслевой правовой политики Саратовского филиала Института государства и права РАН. Доклад был посвящен *понятию «электронное правосудие» по гражданским делам* (работа выполнена при поддержке гранта РФФИ № 18-29-16111 «Трансформация правового регулирования отношений, связанных с применением цифровых технологий в судебной системе и в системе исполнения судебных актов»). Известно, что Комитет министров Совета Европы CM/Rec (2009)1 в своих Рекомен-

дациях государствам-участникам относительно электронной демократии, принятых 18 февраля 2009 г., сказал, что электронное правосудие – это использование при его осуществлении в процессуальной форме информационно-коммуникационных технологий всеми заинтересованными субъектами для повышения его качества (в частности, таковое включает в себя электронное общение и обмен данными, а также доступ к информации судебного характера)¹. Подобная дефиниция весьма схожа с широким пониманием «электронного правосудия», распространенным в отечественной специализированной литературе², которая затем приспособливается к различным типам и видам судопроизводства.

Однако имеются и противники приведенного мнения, высказывающие веские доводы о том, что *a priori* никакого электронного правосудия быть не может, коль скоро сами по себе правосудие и судопроизводство соотносятся как содержание и форма.

Это значит, что правосудие, будучи исключительно человеческой интеллектуальной профессиональной деятельностью, связанной с урегулированием *ad rem* публичного или частного правового конфликта, не является электронным по своей природе³; инновационными технологическими элементами может отличаться лишь форма, т.е. электронное судопроизводство.

Приведенные аргументы действительно обстоятельны и с формально логических позиций выглядят убедительными. Однако, как нам представляется, они несколько игнорируют тот факт, что в последнее время при раскрытии имманентной сути электронного правосудия в рамках юриметрики фокус внимания аналитиков постепенно сдвигается с технологической стороны вопроса в пользу того, что биологический интеллект при осуществлении правосудия может вполне успешно сочетаться с искусственным. Быть может, именно поэтому в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 г. сказано, что искусственный интеллект – комплекс технологических решений, позволяющий имитировать когнитивные функции человека и получать при выполнении определенных задач результаты, сопоставимые как минимум с итогами интеллектуальной человеческой деятельности⁴.

¹ См.: Рекомендации Комитета министров Совета Европы CM/Rec (2009)1 государствам-участникам относительно электронной демократии и пояснительная записка от 18 февраля 2009 г. // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Сидоров Ю.В. Отличия в понимании сущности электронного правосудия в России и за рубежом // Ученые записки Петрозаводского государственного университета. Общественные и гуманитарные науки. 2015. № 5 (150). С. 108–111.

³ См., подробнее: Сакара Н.Ю. Проблема доступности правосудия по гражданским делам. Харьков: Право, 2010.

⁴ См. указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года») // СПС «КонсультантПлюс».

Всем участникам дискуссии понятно, что цифровые новшества все более активно будут интегрироваться в окружающую повседневность и юридическую действительность (*non progredi est regredi*), среди прочего и в ткань действующего судопроизводственного закона, а следовательно, проникать в правоприменительную судебную практику, в том числе в области отправления правосудия, облеченного в ту или иную нормативно закрепленную процессуальную форму.

Далее с докладом, охватывающим *обозначенные пандемией проблемы гражданского судопроизводства*, выступила Е.С. Смагина, к.ю.н., доцент, заведующая кафедрой гражданского процессуального и трудового права Южного федерального университета. Обстановка, сложившаяся в связи с пандемией коронавирусной инфекции, и меры, принимаемые в связи с этим в сфере гражданского судопроизводства, обнажили проблемы и вызовы, которые требуют скорейшего решения не только на ближайшую перспективу, но и в будущем. Неразвитость доступности правосудия, в том числе и в электронном формате, стала угрожающей, судебная система «стресс-тест» самоизоляции выдержала с заметными усилиями, а четкий нормативный и правоприменительный алгоритм действия в подобных условиях отсутствует.

Для предотвращения в будущем серьезных ограничений в деятельности судов в подобных ситуациях требуются смелое теоретическое осмысление законодательных изменений и надлежащая правоприменительная активность по их внедрению.

Необходимо установить в качестве основания временной остановки процесса ситуации пандемии и тотального распространения инфекционных заболеваний. Исходя из создания большей определенности в реализации права на судебную защиту более верным будет отнесение названных ситуаций к обязательным основаниям приостановления производства по делу, при условии, что стороны отказались от любых форм рассмотрения дела, кроме личного участия в процессе. Отложение дела в подобных случаях противоречит сути отложения дела на конкретную дату; при этом одновременно требуется унификация ГПК РФ и АПК РФ в вопросе течения процессуальных сроков в период отложения дела.

На нормативном уровне необходимо сформулировать перечень дел, рассмотрение которых не может прерываться ни в каких условиях. Это «жизнеобеспечивающие» категории дел, позволяющие гражданам в буквальном смысле здесь и сейчас пережить кризисные явления социального и экономического характера: выплата заработной платы, пенсий, пособий и иных выплат, являющихся единственным, непосредственным источником дохода, предоставление медицинской помощи, обеспечение товарами первой необходимости, освобождение от излишнего кредитного, налогового бремени, реализация иных льгот и мер поддержки, предусмотренных законодательством.

Требуются также активная информатизация упрощенного производства в гражданском процессе, скорейшее внедрение аналогичных существующим в арбитраж-

ном процессе правил размещения всех без исключения процессуальных документов на официальном сайте суда в режиме ограниченного доступа в строго определенный срок, обеспечение простого и удобного пути к ним, в том числе с использованием мобильных устройств. Добавим, что наметившаяся тенденция увеличения суммы требований в упрощенном производстве для сохранения надлежащих гарантий транспарентности правосудия может быть реализована исключительно вкупе с созданием систем надлежащего доступа к материалам дела.

Неразвитость и существенную ограниченность в новых условиях обнаружили и системы видеоконференц-связи судов. Стихийно суды перешли на рассмотрение дел по общедоступным системам видеосвязи, что как с точки зрения надлежащей идентификации личности участников, так и с точки зрения обеспечения конфиденциальности и хранения судебной информации сложно считать допустимым. Отсюда – потребность в модернизации правового регулирования и правоприменительной практики использования такой связи через специальный, но более простой и удобный судебный видеоканал, подключение к которому будет возможно с использованием ЕСИА из места пребывания лица, при условии подачи соответствующего ходатайства с подтверждением наличия технической возможности.

Выступление С.А. Курочкина, к.ю.н., проректора по международным связям Уральского федерального университета, на тему *«Современные технологии как средства повышения эффективности гражданского процесса»* было обращено к перспективам развития современных цифровых технологий в гражданском процессе. Идея «электронного правосудия» не нова, внедрение информационных технологий, установка ЭВМ, создание автоматизированных рабочих мест были определены в качестве первоочередных мер судебной реформы 1991 г. С тех пор отечественная судебная система прошла огромный путь, впечатляющие результаты на этом направлении достигнуты в ряде других стран. Могут ли современные технологии повысить эффективность судопроизводства?

Технологические новации призваны облегчить жизнь судьям и участникам процесса, снизить судебные издержки. Но способны ли они радикальным образом повысить эффективность судебной деятельности? Ответ на этот вопрос неочевиден. Фрагментарное внедрение цифровых технологий не привело ни к существенному снижению сроков рассмотрения дел, ни к качественному росту производительности судебной системы. Причин тому много, но эффект такого внедрения, как представляется, еще впереди. Важную роль в обеспечении эффективности гражданского процесса должны сыграть технологии организации судебного разбирательства, структурирования судебной деятельности, уведомления лиц, участвующих в деле, и получения от них обратной связи по вопросам, требующим разрешения при организации рассмотрения дела в суде.

Мировая юридическая наука не обходит стороной острые проблемы, от решения которых зависит комплексное внедрение цифровых технологий. В Германии, например, машины не первый год помогают судьям в организации рассмо-

трения дел, анализе существа несложных споров. И в России внедрены системы, которые способствуют автоматизации судопроизводства в арбитражных судах, существенно расширены возможности для обращения в суд через Интернет, автоматизации подвергается сфера исполнительного производства. Все более ясными становятся перспективы *применения искусственного интеллекта в гражданском судопроизводстве*. Среди наиболее потенциально применимых в судебном процессе ученые определяют системы искусственного интеллекта, обеспечивающие поддержку принятия решений человеком, а также системы, представляющие собой инструменты принятия решений¹. Очевидно, что искусственный интеллект может существенно повысить эффективность судопроизводства. Технически он с успехом может использоваться для выработки судебных решений. Однако будет ли решение, сгенерированное машиной, обладать силой судебного акта? Ответ на этот вопрос еще предстоит найти. В сфере гражданского судопроизводства искусственный интеллект уже сегодня может применяться как средство экспертной поддержки, для прогноза перспектив судебного разбирательства и оценки целесообразности примирения, подготовки дела к судебному разбирательству, поддержки поиска необходимых доказательств, управления делом и планирования судебных заседаний. Машины способны разгрузить суды от несложных и однотипных дел, они являются альтернативой упрощенным формам разрешения дел.

Стоит согласиться с тем, что массовое внедрение более продвинутых технологий в судебной системе будет сдерживаться, пока не будут найдены решения возникающих при разрешении судебных дел юнитом искусственного интеллекта проблем, связанных с определением применимых норм права и их пониманием и толкованием². Вместе с тем именно автоматизация судопроизводства является одним из важнейших направлений повышения его эффективности. Современные цифровые технологии могут и должны рассматриваться как средства значительного снижения всех видов издержек в гражданском процессе. Судебная система не должна сдерживать развитие гражданского оборота, иначе ей будет найдена более эффективная альтернатива.

О *развитии цифровизации гражданского процесса и коммерческого арбитража* рассказал В. Некрошюс, академик, профессор, д.ю.н., заведующий кафедрой частного права Вильнюсский университета, Председатель Вильнюсского коммерческого арбитражного суда. Литва задолго до пандемии начала развивать активное использование современных технологий в гражданском процессе, поэтому шока для судебной системы не было. Абсолютное большинство исков подаются через специальную систему, истца стимулируют к этому снижением пошлины (-25%). В этом случае все дело ведется в электронной форме – от начала до конца. Все

¹ Морхат П.М. Применение искусственного интеллекта в судебном процессе // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 3. С. 65.

² Там же. С. 81.

юридические лица и государственные организации обязаны получать извещения только в электронной форме. Судебный приказ максимально автоматизирован (еще не так, как в Австрии, где судья вообще не прикасается к нему, все выполняет машина), но этот вопрос будет решен похожим образом. Очевидно, это допустимо в отношении всех упрощенных производств, включая заочные решения. Главная опасность полной автоматизации – независимость, когда программа будет сконструирована так, что все дела против государства человек будет проигрывать. Вторая проблема – может ли ИИ принимать решения по сложным делам. Уже давно принцип устности заменен принципом сочетания устности и письменности, когда апелляционное (в 90% случаев) и кассационное (в 90% случаев) производство являются полностью письменными. В Литве работает единый реестр всех судебных решений, доступный полностью суду, а в обезличенном виде – всем гражданам. В период пандемии суды, первоначально отменив очные судебные заседания, перешли к рассмотрению дел посредством общедоступных сервисов видеосвязи. При этом работа государственных судов с использованием новейших технологий требует не только защищенных платформ, но и совершенно иного формирования самой информационной базы. Особо было подчеркнуто, что до периода пандемии работа коммерческого арбитража была организована посредством создания независимой электронной системы организации судопроизводства и почти полностью перешла в *online*-режим.

Е.В. Кудрявцева, д.ю.н., профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, предложила обсудить *развитие технологий в экстренных условиях*. Автоматизация, цифровизация, искусственный интеллект требуют не только обсуждения, но и внедрения этих понятий в правовую орбиту, возможности использования технологий в судах. Обсуждение таких вопросов неудивительно в обычной обстановке, так как семь из десяти государственных услуг для бизнеса и граждан к 2024 г. должны предоставляться в цифровой форме, а 90% документооборота между чиновниками происходит онлайн – такие задачи установлены в Национальной программе «Цифровая экономика»¹. К тому же стоит постоянная задача – снижения нагрузки на судебные органы в связи с возрастающим год от года количеством поступающих в суд заявлений.

Но как развиваются технологии, что предложено при разрешении дел в условиях судебного моратория? В апреле ВС РФ впервые провел заседание при помощи онлайн-видеосвязи. Судьи вели заседание из ВС, а стороны, вероятно, из своих квартир и для подтверждения личности показывали свои паспорта в камеру². ВС допускает, что эта технология может быть применена и в будущем, напри-

¹ Паспорт национальной программы утвержден решением президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам 24 декабря 2018 г.

² «Плохо видно, но видно» // Верховный суд впервые в своей истории провел заседание онлайн // https://zakon.ru/discussion/2020/4/21/ploho_vidno_no_vidno__verhovnyj_sud_vpervye_v_svoej_istorii_provel_zasedanie_onlajn.

мер, для лиц с ограниченными возможностями. Личность будет подтверждаться через портал госуслуг, потом суд будет проверять личность и полномочия и решать вопрос о допуске к участию.

В Свердловской области начали рассматривать отдельные дела с использованием мессенджеров¹, для чего лица, заявившие об участии в суде кассационной инстанции посредством веб-конференции, обязаны представить в суд в электронном виде заявление с указанием логина, с которого будет осуществлена связь, а также с приложением электронных образов документов, удостоверяющих личность и подтверждающих полномочия². Арбитражный суд Московского округа рассматривает кассационные жалобы в системе «Картотека арбитражных дел» в формате *online*-заседаний³.

Возможность использования между судами систем видеоконференц-связи российским процессуальным законодательством уже на протяжении десяти лет предусмотрена, но то, с чем столкнулись суды в связи с объявленной пандемией, – несколько иное.

Будем надеяться на дальнейшее развитие технологий и информационной грамотности населения, создание защищенных отечественных платформ, чтобы реально можно было обеспечить защиту прав граждан и организаций в любой ситуации.

И.Н. Лукьянова, к.ю.н., старший научный сотрудник ИГП РАН, предложила свое видение *места искусственного интеллекта в судебной защите прав (особенности доказывания достоверности доказательств в судебном заседании online)*. Непосредственный контакт судьи и сторон с доказательством затруднен, если доказательство исследуется *online*, например, если свидетель участвует в заседании удаленно с использованием видеоконференцсвязи или веб-конференции. В арбитражном процессе исследование письменных доказательств посредством видеоконференцсвязи допускается постановлением Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 12. Проверка достоверности таких доказательств без непосредственного контакта, думается, возможна только в тех случаях, когда ни суд, ни другие лица, участвующие в деле, не сомневаются в их достоверности и не требуют их исследования в очном судебном заседании.

Достоверность электронных доказательств может быть исследована в *online*-заседании, если возможна демонстрация содержания доказательства на экране устройства всех участников судебного заседания *online*.

Если исследованию подлежит электронный образ письменного доказательства, представленный суду ранее или в ходе судебного заседания *online*, у суда должно сохраняться право потребовать оригинал доказательств в традиционное судебное заседание (ч. 6 ст. 67, ч. 3 ст. 75 ГПК, ч. 1 ст. 71, ч. 3 ст. 75 АПК).

¹ Судья. 2020. № 5. С. 64.

² <https://1kas.sudrf.ru/>

³ <https://fasmo.arbitr.ru/node/16349>

Замена традиционных носителей письменной информации на электронные вызвала вопрос о правилах проверки письменных доказательств и доверии к способу проставления подписи на них. Если недавно равнозначной заменой собственноручной подписи на любом электронном документе казалась только подпись электронная, то в современной судебной практике принимаются скриншоты, распечатанные электронные письма¹, переписка в мессенджерах.

Обременительно требовать подтверждения достоверности каждого электронного доказательства, как и любого доказательства вообще. Судебная практика следует требованиям принципа недискриминации электронных сообщений², сформулированным комиссией ЮНСИТРАЛ по электронной торговле³.

Оценка доказательств может в перспективе осуществляться с использованием искусственного интеллекта в той части, в которой не задействуются ценностные установки и не требуется оценка с учетом жизненного опыта человека.

Искусственный интеллект, очевидно, быстрее и успешнее человека может сличать оригинал с копией, выстраивать хронологические цепочки событий в изложении разных участников процесса, проверять соответствие дат документов. При *online*-заседании использование искусственного интеллекта для проверки достоверности доказательства может стать эффективным инструментом подготовки к судебному разбирательству, обозначив до начала заседания для судьи и сторон те несоответствия в имеющихся доказательствах, которые требуют проверки достоверности. Искусственный интеллект мог бы проверять письменное доказательство, представленное впервые в ходе судебного заседания онлайн, составленной ранее хронологии обстоятельств дела. Программа, способная выполнять такие логические операции, могла бы существенно облегчать и ускорять оценку судом доказательств.

Однако делать выводы с учетом ценностных установок о том, следует ли доверять источнику доказательства, делать вывод о достоверности доказательства должен человек – судья, которому государство доверило выносить судебные решения, исходя из его ценностных установок, жизненного опыта и образования, и решение которого готовы принимать граждане как справедливое.

В.Ф. Борисова, к.ю.н., доцент кафедры гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии, поставила вопрос о *цифровизации правосудия: современном состоянии, перспективах и рисках* (исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16111 «Трансформация правового регулирования отношений, связанных с примене-

¹ Пункт 55 постановления Пленума ВС РФ от 23 апреля 2019 г. № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

² Например, ст. 8 Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 г.).

³ <https://uncitral.un.org/ru/texts/ecommerce>

нием цифровых технологий в судебной системе и в системе исполнения судебных актов»).

Происходит переход от информатизации судов к цифровизации судопроизводства. Информатизация обеспечивает переход судебной системы к электронному документообороту. В ходе информатизации судов была создана единая автоматизированная информационная платформа судов общей юрисдикции ГАС «Правосудие». Судебное делопроизводство мировых судей обеспечивается при помощи ПИ «Амирс». В московских судах в порядке апробации действует Комплексная информационная система судов общей юрисдикции.

Цифровизация судопроизводства – это внедрение элементов искусственного интеллекта в деятельность судов. Пилотной платформой цифрового правосудия должен стать суперсервис «Правосудие-онлайн», на портале «Госуслуги». Его функционал позволит автоматически определить суд, рассматривающий дело в соответствии с правилами подсудности, получить документы и уведомления в электронном виде, доступ к материалам дела для ознакомления, рассчитать и оплатить государственную пошлину, принять участие в процессе в удаленном режиме с идентификацией участника по биометрическим данным и др.

По замыслу создателей суперсервиса при помощи технологии искусственного интеллекта появится возможность составлять проекты судебных актов на основе анализа обращения заинтересованного лица и материалов дела. Технологические внедрения происходят на фоне недостаточного правового регулирования процессуальных опций, предлагаемых автоматизированными информационными системами. Наблюдается крен от юридического к технологическому подходу¹, фактические процессуальные действия реализуются на основании технических регламентов. Существование большего количества ведомственных актов судебной системы, создание псевдопроцессуальных правил (технический отказ в принятии искового заявления) существенно компрометируют закон. Возникает вероятность смешения собственно технического регулирования с правовым и подмены правовых норм техническими². Остро стоит проблема трансформации системы правового регулирования, модернизации правовых институтов, разработки гарантий реализации процессуальных прав участников процесса в электронном формате.

С.Ж. Соловых, к.ю.н., доцент кафедры арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии, говоря о *цифровых технологиях в арбитраже (вопросах обеспечения прав)*, отметила, что использование цифровых технологий при разрешении правовых споров в третейском разбирательстве уже является достаточно традиционным.

¹ См.: Правовое регулирование искусственного интеллекта: учебное пособие. Нижний Новгород: Нижегородский госуниверситет, 2020. С. 27.

² См.: Рожкова М.А. Нормативное регулирование (правовое, техническое, этическое) – что это такое и каким образом его разграничивать? // https://zakon.ru/blog/2020/04/21/normativnoe_regulirovanie_pravovoe_tehnicheskoe_eticheskoe_chno_eto_takoe_i_kakim_obrazom_ego_razgr.

Это обусловлено тем, что цифровизация позволяет обеспечить удобство и эффективность третейского разбирательства для сторон, арбитров и сотрудников аппарата арбитражного учреждения; экономию времени и человеческих ресурсов, а также безопасность электронного документооборота, в том числе безопасность персональных данных сторон коммерческого арбитража.

Использование цифровых технологий в сфере коммерческого арбитража ставит вопросы, связанные с обеспечением прав сторон третейского разбирательства в контексте дальнейшего принудительного исполнения арбитражных решений.

Осмысление указанной проблемы зависит от того, как рассматривать процесс цифровизации: как появление новой категории прав, в том числе и цифровых процессуальных, или как одну из форм реализации традиционных прав посредством адекватных современному развитию технологии технико-правовых средств, меняющих характер взаимодействия субъектов правоотношений.

Первый подход указывает на то, что технологические инновации не только требуют реинтерпретации традиционных прав человека, но и обуславливают появление их новых категорий (*sui generis* поколение цифровых прав)¹.

Второй подход указывает на объем средств, который предоставляется для реализации прав при использовании цифровых технологий.

Все существующие международные стандарты в области обеспечения прав человека должны оставаться ориентирами для определения допустимости ограничения свободы выражения мнений и свободы информации в Интернете. Прежде всего это требования их законности (правовой определенности) и соразмерности.

Эти аспекты доступа к механизмам разрешения правовых конфликтов посредством цифровых технологий должны представлять собой юридические гарантии осуществления свободы представления и получения информации о процессе разбирательства, возможности участвовать и выражать свою правовую позицию, права на защиту персональной информации, т.е. должны содействовать реализации целого ряда прав.

В Докладе Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение Франка Ла Рю от 16 мая 2011 г. (A/HRC/17/27)⁵⁷ фактически содержалась идея о том, что все права, которые человек имеет в *offline*-среде, должны также защищаться и в *online*-среде².

Арбитраж в условиях цифровизации дает более широкий спектр возможностей для эффективного разрешения правовых конфликтов, а гибкость процедуры позволяет учесть интересы сторон арбитража при соблюдении основополагающих принципов правовой системы, представляется как гибкий механизм

¹ См.: Coccoti J. The Challenges of New Technologies in the Implementation of Human Rights: An Analysis of Some Critical Issues in the Digital Era // Peace Human Rights Governance. 2017. Vol. 1. Iss. 2. P. 226.

² Совет по правам человека. Резолюция 7/36. Мандат Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение (28 марта 2008 г.) // http://ap.ohchr.org/documents/R/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_36.pdf.

разрешения частноправовых споров. И эти традиционные преимущества арбитража по сравнению с судебным процессом становятся еще более ценными во времена цифровизации.

М.Н. Зарубина, к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса Саратовского национального исследовательского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского, рассказала о своем видении *влияния online-механизмов на сохранение и развитие процессуальных конструкций осуществления правосудия по гражданским делам*. Цифровизация правосудия приобрела первостепенное значение для судопроизводства. Судебная власть как независимый и беспристрастный гарант защиты прав и законных интересов граждан и организаций подверглась испытанию на прочность и гибкость в период пандемии. Отправление правосудия в ограниченном и закрытом режиме новое для всей судебной системы явление, которое нельзя оценить положительно. К электронной форме проведения *online*-заседаний обратились не сразу даже в арбитражных судах с их многофункциональной и слаженной информационной системой «Мой арбитр».

Почему же не заработало электронное правосудие? Можно выделить две группы причин: организационно-технические и правовые. К первым относятся: несовершенная техническая оснащенность судов, недоработка интернет-сервисов, неготовность (квалификационная и психологическая) участников судебных процессов и в целом юридического сообщества к *online*-взаимодействию.

Также обнаружен вакуум в правовом регулировании *online*-механизмов – тех процессуальных средств, с помощью которых применимы электронные технологии осуществления правосудия без нарушения прав участников судебных процессов. Процессуальные нормы не могут быть заменены инструкциями и иными документами такого рода. *Online*-механизмы стали неотъемлемым элементом практических всех процессуальных конструкций, с одной стороны, а с другой, они же стали предавать им иную непривычную *online*-форму. В этих целях считаем целесообразным:

1) переосмыслить существующие процедурные правила рассмотрения гражданских споров с применением *online*-технологий (начиная от идентификации сторон при подаче обращения через интернет-сервис до принятия судебного акта в электронной форме);

2) внедрить в процессуальную материю гарантии, способствующие реализации всех целей, задач и принципов отправления правосудия с помощью *online*-механизмов;

3) допустить на законодательном уровне применение судебной дискреции относительно возможности проведения судебного процесса, в том числе подготовку дела к судебному разбирательству, с помощью электронных средств.

Практика других стран подтверждает, что названные выше направления вполне приемлемы и применимы в сфере гражданской юрисдикции. Однако нацеленность судебной системы на переход к дистанционным формам коммуника-

ции не должна уничтожить основное предназначение правосудия, превращая его в формальную и схоластическую процедуру.

Конкретизировала общую проблему достоверности действий, совершаемых в процессе посредством технологий, *М.В. Самсонова*, к.ю.н., доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), показав проблемы *аутентификации участников гражданского судопроизводства с использованием информационных технологий* (исследование выполнено в рамках исполнения гранта РФФИ № 18-29-16060 за 2019/2020 г. «Влияние цифровых технологий на гражданское и административное судопроизводство»). Актуальность проблемы обусловлена необходимостью решения вопросов, возникающих при определении должника в ходе исполнительного производства из-за недостаточности сведений о нем в решении суда, судебном приказе, установления личности участников судебных производств, осуществляемых без явки лиц в судебное заседание (приказное, упрощенное), а также при использовании средств для удаленного участия в судебном разбирательстве (веб-конференции). В действующем процессуальном законодательстве отсутствуют процессуальные правила, обеспечивающие достоверное установление личности участников судопроизводства.

Проблема установления личности участников информационных систем в сфере информационных технологий состоит из двух этапов: идентификации и аутентификации.

Идентификация – процесс распознавания пользователя автоматизированной системой, через сообщение пользователем своего уникального имени, к примеру, логин. Это идентификатор. Для выполнения процедуры идентификации в информационной системе субъекту предварительно должен быть назначен соответствующий идентификатор. Аутентификация – процедура проверки подлинности, подтверждения того, что лицо является именно тем, за кого себя выдает, например, при помощи цифровой подписи, биометрических данных, кода и т.д. Идентификация и аутентификация – это две последовательные процедуры, позволяющие определить личность конкретного лица. Назрела потребность в правовом регулировании рассматриваемых процедур, разработке универсальных понятий и их закреплении.

Однако в настоящее время отсутствует универсальное регулирование механизмов установления личности участников правоотношений, совершающих юридически значимые действия дистанционно. В процессуальном законодательстве предполагается личное непосредственное взаимодействие суда и участников процесса на этапе подготовки и судебного разбирательства, при очной встрече, когда имеется возможность визуального контакта. Данные правила не применимы при дистанционном участии в судебном разбирательстве, а также при рассмотрении дела без судебного разбирательства в приказном и упрощенном производстве.

Для преодоления этого пробела необходимо, во-первых, нормативное закрепление использования технологий, обеспечивающих высокую степень досто-

верности установления тождества личности участников судопроизводства, например, единой системы идентификации и аутентификации, биометрической идентификации, электронной подписи. Во-вторых, развертывание соответствующих информационных систем для коммуникации с судом, гарантирующих соответствующую аутентификацию. В-третьих, требуются разработка и закрепление процессуальных правил и гарантий прав личности при проведении данных процедур. Это предполагает закрепление в процессуальных кодексах:

1) требований к способам обращения в суд по делам, которые будут рассмотрены без участия сторон с использованием технологий, позволяющих идентифицировать это лицо;

2) обязанности суда провести проверку достоверности указанных идентификаторов сторон, если подача обращений происходит без использования судебных информационных систем;

3) процедуры проверки личности, явившихся в судебное заседание лиц, путем дополнительной проверки достоверности указываемых ими идентификаторов;

4) упрощенного порядка отмены решения суда, принятого в результате ошибочной идентификации сторон и иных участников процесса.

И.И. Черных, к.ю.н., доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), предложила обсудить вопрос *влияния цифровой платформизации на досудебный порядок урегулирования споров* (исследование выполнено в рамках исполнения гранта РФФИ № 18-29-16060 за 2019/2020 г. «Влияние цифровых технологий на гражданское и административное судопроизводство»). Используемые инструменты и механизмы на основе Интернета и *online*-платформ составляют сегодня фундамент экономической и социальной жизни. Под платформой подразумевают систему алгоритмизированных взаимовыгодных взаимоотношений значимого количества независимых участников определенной сферы деятельности, осуществляемых в единой информационной среде, приводящая к снижению издержек за счет применения цифровых технологий работы с данными. Юриспруденция как область социальных взаимодействий, в которой масштабно задействована работа с данными, предполагающими их запись, регистрацию, анализ, основанный на распознавании, прочтении, маркировке, стандартизации, системном хранении и т.д., не могла остаться в стороне от бурного развития интернет-технологий. Их внедрение существенно расширяет возможности юридической практики. В особенности в сфере разрешения конфликтов.

Обобщение опыта электронных торговых площадок и их нормативного регулирования дает основания считать наиболее эффективным решением организацию досудебного порядка именно на судебных цифровых платформах.

Высказанная американскими учеными идея цифровой платформы как «четвертой» стороны более чем перспективна. Именно в переговорах или при обмене претензиями «четвертая сторона» как независимая точка входа в управление кон-

фликтом способна серьезно повлиять на эффективность досудебного порядка разрешения конфликта. Ее уникальность заключается в совмещении двух функций: нейтрального посредника (оказание помощи в нахождении вариантов соглашения; преобразования претензионных писем путем блокировки слов-конфликтогенов, уточнением интересов и ранжированием приоритетов в правоотношении и т.п.) и суперсервиса для автоматизации переговорного процесса (отправка автоматических ответов, учет занятости сторон конфликта, контроль загруженности посредников, составление расписание сессий переговоров и т.д.).

Законопроект «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника» (об онлайн-арбитраже) предлагает порядок присоединения к специальному информационному ресурсу, через который можно направлять претензии продавцу и привлекать посредников, представляется весьма перспективным для распространения в целом на организацию подобного сервиса как части цифровой судебной платформы. Так, для юридических лиц и граждан, регистрирующихся в качестве индивидуальных предпринимателей, как обязательное требование возможно предусмотреть присоединение к сервису для *online*-урегулирования споров в досудебном порядке с идентификационной информацией лица и созданием личного аккаунта, аналогично принципу работы портала госуслуг. Это решило бы часть вопросов, вызывающих правоприменительные сложности, в частности: 1) явилось бы формой достижения договоренности относительно досудебного порядка урегулирования споров; 2) исключило бы проблему извещения контрагента о претензиях (присоединение к сервису даст возможность исходить из презумпции информированности участника спорных правоотношений при использовании такой *online*-площадки для направления претензии); 3) облегчило бы контроль за добросовестностью участников в процедурах урегулирования спора, поскольку система позволяет фиксировать информацию о времени размещения и получения информации обоими участниками конфликта; 4) исключило бы сложности доказывания соблюдения истцом досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора с ответчиком.

Укрепление доверия к досудебному онлайн урегулированию споров на базе цифровых платформ объединяет рынок и ведет к развитию конкуренции; разгружает судебные органы; на развитом этапе представляет собой вариант простого и малозатратного разрешения споров.

А.В. Чайкина, преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА), предложила обсудить вопрос *возможностей использования цифровых технологий при пересмотре судебных постановлений* (исследование выполнено в рамках исполнения гранта РФФИ № 18-29-16060 за 2019/2020 г. «Влияние цифровых технологий на гражданское и административное судопроизводство»). Проверка судебных постановлений направлена на выявление ошибок в рассмотрении дела и в этом смысле является стадией, обладающей даже большей значимостью, чем рассмотрение дела судом первой инстанции.

И если для рассмотрения дела судами первой инстанции учеными допускается разрешение простых, типовых дел при помощи искусственного интеллекта, то, на наш взгляд, пересмотр постановлений должен осуществляться только судьями. Этот тезис подкрепляется соображением безопасности, поскольку судьи смогут проконтролировать правильность применения ИИ норм права; отсутствие в судебном постановлении технических ошибок, риск которых существует при использовании искусственного интеллекта. Таким образом, судьи проверочной инстанции страхуют стороны спора.

Каковы же тогда перспективы использования информационных технологий в области пересмотра судебных постановлений?

Одним из самых спорных положений закона является наличие судьи-фильтра во второй кассации и в надзоре. Аргументы критиков сводятся к следующим: неясность мотивировки отказа в передаче на рассмотрение коллегии/президиума ВС; уязвимость для лоббирования и коррупции; изменение логики пересмотра от одного судьи к коллегиальному составу.

Очевидно, что сплошной пересмотр всех дел невозможен ввиду большого количества жалоб и, отчасти, иных задач, стоящих перед ВС РФ.

Идея использования ИИ в пересмотре на уровне кассации в судебных коллегиях ВС РФ состоит в том, чтобы жалобы в кассационную и надзорную инстанции фильтровались не одним судьей, а судебским сообществом. Как именно можно реализовать эту идею?

Платформа «Правосудие-онлайн» может предусмотреть раздел сервиса, в котором будут находиться прошедшие формальное принятие жалобы. В этом разделе по каждой жалобе должны быть фабула дела; правовая позиция жалобщика по проблемному вопросу; ссылка на судебные акты нижестоящих инстанций в общем реестре судебных постановлений, о необходимости создания которого единогласно твердят ученые-процессуалисты.

Если принять за правило ситуацию, в которой жалоба автоматически передается на рассмотрение коллегии/Президиума ВС при наборе определенного количества «голосов» судей, технически это достаточно простой для программирования алгоритм «если – то», который к тому же может быть самоисполнимым. Иными словами, набрав определенное количество голосов судей, жалоба автоматически передается на рассмотрение соответствующей судебной коллегии или Президиума ВС РФ.

Какие преимущества имеет этот порядок в сравнении с существующим регулированием? Во-первых, по количеству голосов судей можно оценить остроту возникшей правовой проблемы. Во-вторых, исключено субъективное восприятие единственного судьи. В-третьих, порядок обеспечивает отсутствие коррупционной составляющей в вопросе передачи жалобы.

Насколько безопасно такое голосование судей? Если воспользоваться технологией блокчейна, то реестр, учитывающий голоса судей, будет достоверным.

Процедура внесения жалобы на голосование и само голосование будут прозрачны и защищены при помощи криптографии. Будет ли это дополнительно нагружать судей? Нагрузку на судей надо снижать за счет загруженности другого рода. Искусственный интеллект уже позволяет решать рутинные задачи. Например, при создании полного реестра всех судебных решений можно передать ИИ вопрос обнаружения тождества судебных актов. Если присовокупить к поиску по такому реестру OCR-распознавание текста (для того, чтобы поданные в традиционной бумажной форме жалобы и заявления могли быть быстро оцифрованы), проверка отсутствия тождества может быть полностью автоматизирована. Реестр решений также может помочь судьям проверочных инстанций решать и вопрос об оставлении без рассмотрения или прекращении производства по делу. Со временем перейти в компетенцию ИИ может и вопрос формального принятия к производству как апелляционных и кассационных жалоб, так и исковых заявлений. В случае технической ошибки стороны спора защищены тем, что все определения суда в случае, если они препятствуют дальнейшему движению дела, обжалуются самостоятельно в порядке частной жалобы. Тем самым использование ИИ для совершения рутинных действий освобождает рабочее время судей для решения вопросов права.

С докладом о *юридической силе решений, выносимых с использованием информационных технологий и их исполнении* (в рамках исполнения гранта РФФИ № 18-29-16060 за 2019 г. «Влияние цифровых технологий на гражданское и административное судопроизводство») выступила *Е.Г. Стрельцова*, к.ю.н., доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). Все судебные постановления можно разделить на выносимые в упрощенном и в ординарном порядках. Идея автоматизации первого типа процесса вплоть до полного выбытия судьи из процесса принятия решения связана с двумя основными аргументами: степень достоверности используемых доказательств и степень точности и беспристрастности принятия решения. Автоматизация первого типа процесса должна находиться на уровне «да/нет» и соответствовать двоичной системе.

Если отталкиваться от идеи потенциальной недостоверности информации, зафиксированной или полученной с помощью технологий, и помнить, что процесс основан на принципе состязательности, то необходимы технологические решения, обеспечивающие проверку достоверности загружаемой информации и проверку содержания зафиксированной информации. Технологии блокчейна и автоматического анализа информации могут создавать иллюзию их максимальной достоверности, поскольку внешне обладают двумя важными качествами: беспристрастностью передачи информации и надежностью ее фиксации. Эти доказательства признаются достоверными, потому что данные об искажении информации или ошибках программирования в настоящее время минимальны. Пока существует иллюзия, что эти доказательства опровергнуть другими имеющимися средствами доказывания практически невозможно.

Сложные дела не всегда означают сложные правоотношения и сложные решения. Множественность участников и доказательств для автоматизированных решений не является осложнением дела. Дело можно считать сложным, когда при оценке доказательств требуется оценка образа действий человека, оценка его чувств, мыслей, намерений либо когда при принятии решения также необходимо учитывать человеческие привязанности, склонности и т.п., при некоторых встречных требованиях, в делах, где потенциально применимы взаимоисключающие нормы права. Должно быть предусмотрено исключение таких дел из программы принятия автоматизированных решений.

Разница между автоматизированным и ординарным процессами заключается в том, что риски ординарного процесса известны, а в автоматизированном будут выявляться в течение длительного времени. Применяя технологические решения, необходимо учитывать фактор потенциальной недостоверности такого решения больше, чем в ординарном процессе. Технологическая ошибка доказательства связана с устойчивостью решения, его действия, сроков и оснований для отмены. У автоматизированных решений не должны сохраняться все свойства законной силы. Должна быть исключена преюдициальность в силу элементарной повторной доказуемости либо, наоборот, в силу потенциального конфликта доказательств первого и второго процессов. Неопровержимость и исключительность не должны препятствовать ординарному процессу, когда заявитель обоснует требование его проведения. Отмена решения допустима при обнаруженной погрешности программирования или способа хранения доказательств без ограничения во времени, при условии обоснования юридической значимости отмены.

Исполнение автоматизированных решений должно быть соединено в единую технологическую цепочку со следующим алгоритмом: сведения об имуществе и потенциальных запретах прав вносятся в единый реестр; после вынесения решения происходит автоматическая фиксация имущества или отметка об ограничении потенциально значимых прав; в решении указывается на два права: обжаловать либо исполнить добровольно в тот же срок. На это время исполнительный документ стоит в стоп-листе. После истечения срока на обжалование и добровольное исполнение взыскание имущества и реализация запретов. Требуется изменение структуры исполнительского сбора: при взыскании без участия ФССП России исполнительский сбор может быть уменьшен.

Список использованной литературы

Морхат П.М. Применение искусственного интеллекта в судебном процессе // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 3. С. 61–85.

Правовое регулирование искусственного интеллекта: учебное пособие. Нижний Новгород: Нижегородский госуниверситет, 2020. 90 с.

Сакара Н.Ю. Проблема доступности правосудия по гражданским делам. Харьков: Право, 2010. 256 с.

Сидоров Ю.В. Отличия в понимании сущности электронного правосудия в России и за рубежом // Ученые записки Петрозаводского государственного университета. Общественные и гуманитарные науки. 2015. № 5 (150). С. 108–111.

Coccoli J. The Challenges of New Technologies in the Implementation of Human Rights: An Analysis of Some Critical Issues in the Digital Era // Peace Human Rights Governance. 2017. Vol. 1. Iss. 2. P. 223–250.

References

Coccoli J. The Challenges of New Technologies in the Implementation of Human Rights: An Analysis of Some Critical Issues in the Digital Era. *Peace Human Rights Governance*, 2017, vol. 1, iss. 2, pp. 223–250.

Morkhat P.M. *Primenenie iskusstvennogo intellekta v sudebnom protsesse* [The Use of Artificial Intelligence in Litigation]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2019, vol. 9, no. 3, pp. 61–85. (In Russ.)

Pravovoe regulirovanie iskusstvennogo intellekta: uchebnoe posobie [Legal Regulation of Artificial Intelligence: Tutorial]. Nizhny Novgorod: Nizhny Novgorod State University Publ., 2020. 90 p. (In Russ.)

Sakara N.Iu. *Problema dostupnosti pravosudiia po grazhdanskim delam* [The Problem of Accessibility of Justice in Civil Cases]. Kharkov: Pravo, 2010. 256 p. (In Ukr.)

Sidorov Iu.V. *Otlichiiia v ponimanii sushchnosti elektronnoho pravosudiia v Rossii i za rubezhom* [Differences in Understanding the Essence of Electronic Justice in Russia and Abroad]. *Uchenye zapiski Petrozavodskogo gosudarstvennogo universiteta. Obshchestvennye i gumanitarnye nauki – Uchenye zapiski of Petrozavodsk State University. Social and Human Sciences*, 2015, no. 5(150), pp. 108–111. (In Russ.)

Информация об авторах

Афанасьев С.Ф. (Саратов, Россия) – доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором отраслевой правовой политики Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук (410028, г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 135; e-mail: af.73@mail.ru).

Борисова В.Ф. (Саратов, Россия) – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии (410056, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1; e-mail: vfb2709@yandex.ru).

Зарубина М.Н. (Саратов, Россия) – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Саратовского национального исследовательского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского (410012, г. Саратов, ул. Астраханская, д. 83; e-mail: 17mz84@mail.ru).

Кудрявцева Е.А. (Москва, Россия) – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносов (119991, г. Москва, ул. Ленинские Горы, д. 1; e-mail: evkud@yandex.ru).

Курочкин С.А. (Екатеринбург, Россия) – кандидат юридических наук, проректор по международным связям Уральского федерального университета (620075, г. Екатеринбург, просп. Ленина, д. 51; e-mail: s.a.kurochkin@urfu.ru).

Лукьянова И.Н. (Москва, Россия) – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук (119019, г. Москва, ул. Знаменка, д. 10; e-mail: irinluk@bk.ru).

Некрошюс В. (Вильнюс, Литва) – доктор юридических наук, академик, профессор, заведующий кафедрой частного права Вильнюсского университета, Председатель Вильнюсского коммерческого арбитражного суда (03115, г. Вильнюс, ул. М. Валанчяус, д. 1А-7; e-mail: vytautas.nekrosius@tf.vu.lt).

Самсонова М.В. (Москва, Россия) – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9; e-mail: msamsonova@mail.ru).

Смагина Е.С. (Ростов-на-Дону, Россия) – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского процессуального и трудового права Южного федерального университета (344006, г. Ростов-на-Дону, ул. Большая Садовая, д. 105/42; e-mail: esmagina@yandex.ru).

Соловых С.Ж. (Саратов, Россия) – кандидат юридических наук, доцент кафедры арбитражного процесса Саратовской государственной юридической академии (410056, г. Саратов, ул. Вольская, д. 1; e-mail: swetlanasolo@yandex.ru).

Стрельцова Е.Г. (Москва, Россия) – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9; e-mail: 1717elena@mail.ru).

Чайкина А.В. (Москва, Россия) – преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9; e-mail: alena@chaykina.ru).

Черных И.И. (Москва, Россия) – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9; e-mail: ch6363@yandex.ru).

Information about the authors

S.F. Afanasiev (Saratov, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Sector of Sectoral Legal Policy, Saratov Branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (135 Chernyshevskii St., Saratov, 410028, Russia; e-mail: af.73@mail.ru).

V.F. Borisova (Saratov, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Civil Procedure, Saratov State Law Academy (1 Volskaia St., Saratov, 410056, Russia; e-mail: vfb2709@yandex.ru).

M.N. Zarubina (Saratov, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Civil Law and Procedure, Saratov Chernyshevsky State University (83 Astrakhanskaia St., Saratov, 410012, Russia; e-mail: 17mz84@mail.ru).

E.A. Kudryavtseva (Moscow, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Department of Civil Procedure, Law Faculty, Lomonosov Moscow State University (1 Leninskie Gory St., Moscow, 119991, Russia; e-mail: evkud@yandex.ru).

S.A. Kurochkin (Yekaterinburg, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Vice-Rector for International Relations, Ural Federal University (51 Lenin Av., Yekaterinburg, 620075, Russia; e-mail: s.a.kurochkin@urfu.ru).

I.N. Lukyanova (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Senior Researcher, Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (10 Znamenka St., Moscow, 119019, Russia; e-mail: irinluk@bk.ru).

V. Nekrošius (Vilnius, Lithuania) – Doctor of Legal Sciences, Academician, Professor, Head of the Department of Private Law, Vilnius University, Chairman of the Vilnius Commercial Arbitration Court (1A-7 M. Valančiaus St., Vilnius, 03115, Lithuania; e-mail: vytautas.nekrosius@tf.vu.lt).

M.V. Samsonova (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Civil and Administrative Proceedings, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (9 Sadovaia-Kudrinskaia St., Moscow, 125993, Russia; e-mail: msamsonova@mail.ru).

E.S. Smagina (Rostov-on-Don, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil Procedure and Labor Law, Southern Federal University (105/42 Bolshaia Sadovaia St., Rostov-on-Don, 344006, Russia; e-mail: esmagina@yandex.ru).

S.Zh. Solovykh (Saratov, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Arbitration Proceedings, Saratov State Law Academy (1 Volskaia St., Saratov, 410056, Russia; e-mail: swetlanasolo@yandex.ru).

E.G. Streltsova (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Department of Civil and Administrative Proceedings, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (9 Sadovaia-Kudrinskaia St., Moscow, 125993, Russia; e-mail: 1717elena@mail.ru).

A.V. Chaikina (Moscow, Russia) – Lecturer, Department of Civil and Administrative Proceedings, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (9 Sadovaia-Kudrinskaia St., Moscow, 125993, Russia; e-mail: alena@chaykina.ru).

I.I. Chernykh (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Deputy Head of the Department of Civil and Administrative Proceedings, Kutafin Moscow State Law University (MSAL) (9 Sadovaia-Kudrinskaia St., Moscow, 125993, Russia; e-mail: ch6363@yandex.ru).

Для цитирования

Афанасьев С.Ф., Борисова В.Ф., Зарубина М.Н., Кудрявцева Е.А., Курочкин С.А., Лукьянова И.Н., Некрошюс В., Самсонова М.В., Смагина Е.С., Соловых С.Ж., Стрельцова Е.Г., Чайкина А.В., Черных И.И. Преимущества и риски применения современных технологий в гражданском процессе // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 4. С. 270–294. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-270-294>

Recommended citation

Afanasiev S.F., Borisova V.F., Zarubina M.N., Kudryavtseva E.A., Kurochkin S.A., Lukyanova I.N., Nekrošius V., Samsonova M.V., Smagina E.S., Solovykh S.Zh., Streltsova E.G., Chaikina A.V., Chernykh I.I. *Preimushchestva i riski primeneniia sovremennykh tehnologii v grazhdanskom protsesse* [Benefits and Risks of Using Modern Technologies in Civil Procedure]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 4, pp. 270–294. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-270-294>

ИМИТАЦИЯ КОРПОРАТИВНОГО СПОРА КАК СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ ЗАКОННОЙ СИЛЫ СУДЕБНОГО АКТА

Н.Р. САФАЕВА,

Председатель Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда

<https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-295-313>

В рамках представленной статьи анализируется ряд особенностей злоупотребления правами по корпоративным спорам в арбитражном процессе. Особое внимание уделено злоупотреблениям процессуальными правами путем преодоления законной силы судебных актов, предложены возможные пути их пресечения. Исполнение судебного решения является одним из важнейших компонентов реализации конституционного права на судебную защиту. Одна из причин неисполнимости судебных актов – это недобросовестность должников, которые не только ограничиваются уклонением от добровольного исполнения решения суда, но и предпринимают всевозможные попытки обойти его принудительное исполнение. Предусмотренные законодателем механизмы пересмотра судебного акта, выступая гарантом реализации конституционного права на судебную защиту, предполагают добросовестность участников процессуальных отношений. Сторона же, нацеленная на злоупотребление процессуальными правами, намеревается избежать исполнения вынесенного в отношении нее законного решения. Одним из способов злоупотребления процессуальными правами, широко используемых для нейтрализации состоявшегося решения, является предъявление нового иска, направленного против ранее вынесенного решения. Применительно к корпоративным спорам предлагается особое внимание уделить распределению общих правил бремени доказывания в контексте «стандарта доказывания». Интерес также представляют возможности правосудия в условиях цифровой экономики с точки зрения использования ресурса информационных источников в попытке пресечения злоупотребления процессуальными правами.

Ключевые слова: корпоративные споры; злоупотребление процессуальными правами; стандарт доказывания; имитация корпоративного спора; добросовестность; оспаривание крупных сделок.

**IMITATION OF A CORPORATE DISPUTE
AS A WAY TO OVERCOME THE LEGAL FORCE
OF A JUDICIAL ACT**

N.R. SAFAEVA,

Chairman of the Eleventh Arbitration Court of Appeal

This article analyzes a number of features in the abuse of rights in corporate disputes in the arbitration process. Special attention is paid to the abuse of procedural rights – by overcoming the legal force of judicial acts and suggested possible ways to prevent them. Enforcement of a court decision is one of the most important components of the implementation of the constitutional right to judicial protection. One of the reasons for non-enforcement of judicial acts is the bad faith of debtors, who not only limit themselves to evading the voluntary execution of a court decision, but also make all sorts of attempts to circumvent its enforcement. The mechanisms provided by the legislator for reviewing a judicial act, acting as a guarantor of the implementation of the constitutional right to judicial protection, presuppose the integrity of participants in procedural relations. The party that aims to abuse procedural rights intends to avoid the execution of the legal decision made against it. One of the ways of abuse of procedural rights, which is widely used to neutralize an existing decision, is to bring a new claim against an earlier decision. With regard to corporate disputes, it is proposed to pay special attention to the distribution of General rules of the burden of proof in the context of the “standard of proof”. The possibilities of justice in the digital economy in terms of using the resource of information sources in an attempt to prevent the abuse of procedural rights are also of interest.

Keywords: corporate disputes; abuse of procedural rights; standard of proof; imitation of a corporate dispute; good faith; challenging large transactions.

Важным элементом судебной защиты, иллюстрирующим ее эффективность, в соответствии со ст. 46 Конституции РФ выступает гарантия исполнимости судебного решения. Данная гарантия, обусловленная необходимостью защиты нарушенных прав, не может быть признана действенной, если судебный акт, принятый по результатам разрешения конкретного судебного спора, своевременно не исполняется.

Тема исполнимости судебных актов является в настоящее время актуальной как с точки зрения правоприминительной практики, в контексте права на справедли-

вое судебное разбирательство¹ и принципов построения правового государства², так и с точки зрения современной российской науки³, пытающейся найти пути улучшения динамики исполнимости судебных решений. Поскольку в России существует серьезная проблема, связанная, с одной стороны, с игнорированием должниками принятых против них судебных актов и, с другой стороны, с недостаточно эффективной работой уполномоченных органов по принудительному приведению в исполнение решений судов, представляется, что интерес к данной теме должен быть в постоянном фокусе отечественной правоприменительной практики.

Проблему исполнимости судебных актов наглядно демонстрируют показатели ведомственной статистической отчетности Федеральной службы судебных приставов, размещенные на официальном сайте Службы. Согласно данным источника в 2019 г. на исполнении службы судебных приставов находилось 47 976 037 исполнительных производств, возбужденных на основании исполнительных документов, выданных судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Общая сумма, подлежащая взысканию по указанным исполнительным документам, составляла 10 148 093 557 руб. В течение 2019 г. фактическим исполнением было окончено лишь 12 104 720 исполнительных производств, а сумма, взысканная судебными приставами по окончанным исполнительным производствам, составила 342 807 013 руб., или 3,3% от присужденной судами⁴.

Одна из причин неисполнимости судебных актов – это недобросовестность должников, которые не только ограничиваются уклонением от добровольного исполнения решения суда, но и предпринимают всевозможные попытки обойти его принудительное исполнение. В этом смысле подобные действия могут квалифицироваться в системе действий, направленных на злоупотребление процессуальными правами.

Применяемые в настоящее время меры принудительного исполнения влекут для должников неблагоприятные последствия как финансового, так и социального характера (штрафы, ограничения на выезд за пределы государства, ограничения на пользование специальными правами и проч.). Неисполнение судебных актов о присуждении денежных средств в отношении юридических лиц нередко

¹ Руководство по статье 6 Конвенции: Право на справедливое судебное разбирательство (гражданско-правовой аспект) // https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_RUS.pdf.

² Определение КС РФ от 9 марта 2017 г. № 359-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Пономаревой Зои Ивановны на нарушение ее конституционных прав статьей 151 Гражданского кодекса Российской Федерации и частью 1 статьи 1 Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision265119.pdf>.

³ См., например: Терехова Л.А. Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты: дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2008; Валеев Д.Х., Нуриев А.Г. Влияние цифровых технологий на реализацию социальных функций государства в контексте обеспечения права на исполнение судебного решения // Российский судья. 2020. № 3. С. 16–20.

⁴ Ведомственная статистическая отчетность // <https://fssprus.ru/statistics/>.

становится поводом для обращения кредитора в суд с заявлением о признании должника банкротом. Чтобы избежать подобного рода последствий, должники зачастую предпринимают попытки нейтрализовать «неудобный» судебный акт, формально используя для этого правовые способы.

Принцип общеобязательности судебного акта предполагает его окончательность и неопровержимость и наряду с преюдициальностью включает также исполнимость содержащихся в резолютивной части судебного решения властных предписаний о конкретных правах и обязанностях субъектов.

Как неоднократно указывал в своих актах КС РФ, «возможность преодоления окончательности вступивших в законную силу судебных актов, будучи исключительной по своему характеру, предполагает установление таких процедур и условий их пересмотра, которые отвечали бы требованиям правовой определенности, обеспечиваемой признанием законной силы решений суда, их неопровержимости, что применительно к решениям, принятым в обычных судебных процедурах, может быть преодолено, лишь если какое-либо новое или вновь открывшееся обстоятельство или обнаруженные фундаментальные нарушения неоспоримо свидетельствуют о судебной ошибке, без устранения которой компетентным судом невозможно возмещение причиненного ущерба»¹. Таким образом, преодоление законной силы судебного акта рассматривается как средство исправления допущенной судебной ошибки. Для этой цели, как правило, используется процедура пересмотра состоявшегося судебного акта соответствующими судами проверочных инстанций.

Л.А. Терехова отмечает, что для пересмотра принятых по делу судебных актов предусмотрена инстанционная система, в соответствии с которой пересмотр осуществляется судом, вышестоящим по отношению к суду, принявшему судебный акт. Однако законодательно установлены исключения из этого общего правила, в соответствии с которыми в ряде случаев осуществляется внеинстанционный контроль судов за собственными постановлениями². В частности, к случаям внеинстанционного контроля, или, иными словами, самоконтроля, автор относит аннулирование судом собственного решения через отмену судебного приказа, отмену заочного решения и пересмотр решения по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

¹ Постановление КС РФ от 17 марта 2009 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положения, содержащегося в абзацах четвертом и пятом пункта 10 статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации, в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Варм» // СПС «КонсультантПлюс»; постановление КС РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко» // СПС «Гарант»; постановление КС РФ от 6 июля 2018 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Альбатрос» // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2007.

Независимо от субъекта, осуществляющего контроль за судебными постановлениями, все вышеприведенные способы преодоления состоявшегося судебного акта направлены на реализацию гарантированного права на судебную защиту, важным компонентом которого является право на исправление имевшей место судебной ошибки.

Однако предусмотренные законодателем механизмы пересмотра судебного акта, выступая гарантом реализации конституционного права на судебную защиту, предполагают добросовестность участников процессуальных отношений. Сторона же, нацеленная на злоупотребление процессуальными правами, намеревается избежать исполнения вынесенного в отношении него законного решения. Механизм пересмотра судебных решений не гарантирует достижения целей недобросовестного участника процессуальных отношений, что подталкивает его на поиск иных способов преодоления законной силы судебного акта.

Одним из способов злоупотребления процессуальными правами, широко используемых для нейтрализации состоявшегося решения, является предъявление нового иска, направленного против ранее вынесенного решения. Суды негативно реагируют на такие случаи и признают их злоупотреблением правом на иск. Отказывая в защите несуществующего права, суды указывают, что предъявленный иск не преследует достижение самостоятельной правовой цели; посредством такого иска решается задача преодоления вступившего в законную силу судебного акта по ранее рассмотренному делу, что вступает в прямое противоречие с задачами арбитражного судопроизводства, установленными ст. 2 АПК РФ. Например, такие выводы сделаны в определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 5 октября 2017 г. № 307-ЭС17-6727 по делу № А56-56978/2016, постановлениях АС Восточно-Сибирского округа от 30 июля 2019 г. № Ф02-3121/2019 по делу № А58-4263/2018, АС Поволжского округа от 26 декабря 2017 г. № Ф06-27773/2017 по делу № А49-2194/2017.

Среди подобного рода злоупотреблений многочисленными являются случаи предъявления исков с использованием корпоративных способов защиты. С этой целью в организации должника создается видимость возникновения корпоративного конфликта, для разрешения которого участником (акционером) юридического лица инициируется судебный процесс, по сути, направленный на преодоление законной силы судебного акта, принятого против юридического лица.

Данная схема часто применяется в ситуациях, когда состоялось *решение суда по спору, вытекающему из обязательственных отношений юридического лица с его контрагентами*, и таким решением присуждена к взысканию денежная сумма с юридического лица либо в отношении него предписано исполнение обязательства в натуре. Участник (акционер) такого юридического лица обращается в суд с иском о признании недействительной сделки, положенной в основу ранее принятого решения, при этом ссылается на нарушение юридическим лицом при ее совершении норм корпоративного законодательства, в частности, требований к совершению крупных сделок и (или) сделок с заинтересованностью.

Так, например, в рамках дела № А55-30027/2015 был рассмотрен иск одного из акционеров о признании недействительными по признаку крупности договоров кредитной линии, заключенных между акционерным обществом и банком.

Обращаясь в суд с иском, акционер указывал, что совершенные сделки являются крупными для акционерного общества, одобрения со стороны уполномоченных органов управления обществом они не получили, их совершение привело к негативным последствиям для общества, выраженным в уплате процентов по кредитам и договорным санкциям за допущенную просрочку в возврате кредитных средств.

Отказывая в удовлетворении иска, 11 ААС по заявлению банка применил срок исковой давности к заявленному акционером требованию и признал его пропущенным. Суд сделал вывод о том, что акционер был осведомлен о сделках с момента их совершения. Эта осведомленность, по мнению суда, обусловлена тем, что акционер давал нотариально засвидетельствованное согласие своему супругу на заключение договоров поручительства в обеспечение исполнения обязательств по оспариваемым договорам кредитной линии.

Кроме того, апелляционный суд пришел к выводу о наличии в действиях акционера признаков злоупотребления правом, что выразилось в предъявлении иска, направленного на избежание акционерным обществом ответственности в виде исполнения ранее вступивших в законную силу судебных актов о взыскании просроченной задолженности по кредитам, основанных на оспариваемых договорах (постановление 11 ААС от 4 июня 2015 г. по делу № А55-30027/2014).

С использованием тех же механизмов защиты *предпринимаются попытки освобождения юридического лица от обязательств по обеспечительным сделкам*. Так, по корпоративным основаниям оспариваются заключенные обществами договоры поручительства и залога, по которым произведено солидарное взыскание долга с поручителей или обращено взыскание на заложенное имущество. Суды также отказывают в удовлетворении подобных корпоративных исков, мотивируя решения тем, что поручители и залогодатели, используя судебные процедуры, пытаются посредством своих акционеров (участников) избежать ответственности по принятым на себя обязательствам во вред кредиторам.

В деле № А60-62592/2016, в котором было отказано в удовлетворении иска акционера о признании недействительной сделкой заключенного акционерным обществом договора залога по признаку крупности, АС Уральского округа в постановлении от 30 октября 2017 г. № Ф09-5684/17 указал, что «с настоящим исковым заявлением истец обратился только после того, как судом общей юрисдикции принято решение о взыскании задолженности по кредитному договору и обращении взыскания на заложенное имущество, что может свидетельствовать о том, что данный иск фактически направлен на преодоление вынесенного судебного акта с целью неисполнения обязательств перед банком, что недопустимо в силу статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации».

В схожей ситуации АС Восточно-Сибирского округа в постановлении от 22 декабря 2016 г. по делу № А58-8423/2014, подтверждая законность принятых судебных актов об отказе в удовлетворении иска о признании договора залога недействительной сделкой, привел довод о том, что истец был заинтересован в получении кредита, а заемщик и залогодатель, получая кредит, преследовали общую хозяйственную цель, поэтому оспаривание договоров залога на основании корпоративных правил об одобрении крупных сделок признан направленным на освобождение подконтрольного истцу и обладающего реальными активами общества-залогодателя от исполнения договорных обязательств по обеспечительной сделке и имеющим своей целью причинение вреда банку. В этой связи во избежание извлечения выгоды из недобросовестного поведения суды признали интересы истца не подлежащими судебной защите на основании ст. 1 и 10 ГК РФ.

Отказывая в удовлетворении иска акционера о признании недействительным договора поручительства, заключенного обществом в обеспечение исполнения перед банком обязательств организации-заемщика, дружественной по отношению к акционерному обществу, АС Поволжского округа в постановлении от 1 февраля 2018 г. № Ф06-19782/2017 по делу № А55-16800/2015 обратил внимание на тот факт, что требования по иску были предъявлены акционером после вступления в законную силу судебных актов о солидарном взыскании с поручителя денежных средств по ранее предоставленным основному должнику кредитам и займам и после отказа в удовлетворении исковых требований акционера об оспаривании кредитных договоров, в обеспечение исполнения обязательств по которым были заключены оспариваемые в рамках настоящего дела договоры поручительства. При указанных обстоятельствах кассационный суд пришел к выводу, что обращение акционера в суд с требованием по настоящему делу обусловлено не восстановлением нарушенных прав, а намерением избежать ответственности в виде исполнения ранее вступивших в законную силу судебных актов, основанных на оспариваемых договорах поручительства.

Проведенный анализ судебной практики свидетельствует о том, что в большинстве случаев суды пресекают неправомерные попытки использования корпоративных способов защиты в целях дискредитации состоявшихся судебных актов и отказывают в удовлетворении соответствующих исков. Однако, как правило, злоупотребление правом, допущенное истцом, является не единственным и не главным, а скорее дополнительным фактором, влекущим отказ в удовлетворении иска.

Выстраивая защиту от предъявленного иска, кредиторы недобросовестного должника, вовлеченные в новый судебный процесс по оспариваемой сделке, вынужденно доказывают факт пропуска истцом срока исковой давности, факт совершения сделки в процессе обычной хозяйственной деятельности общества, факты выгоды и экономической прибыльности совершенной сделки для общества. Доказывание данных обстоятельств становится весьма затруднитель-

ным для кредитора, который не имеет доступа к внутренней информации о деятельности общества-должника. Более того, общество и его участник, предъявивший иск об оспаривании сделки, преследуют единый интерес в сокрытии информации, которая может быть использована ответчиком в судебном процессе против необоснованных исковых требований.

В частности, истцом может быть сокрыта информация об имевшем месте предварительном одобрении совершенной сделки уполномоченными органами юридического лица (решения общих собраний участников общества, общих собраний акционеров, советов директоров общества), информация о финансово-хозяйственной деятельности общества и его бухгалтерская отчетность, которые позволяли бы оценить оспариваемую сделку с точки зрения ее экономической обоснованности и выгоды для общества, а также с точки зрения ее типичности для обычной хозяйственной деятельности общества. Лица, инициировавшие судебные процессы, как правило, утаивают достоверные сведения о времени, с которого им стало известно о совершенной сделке и пороках ее совершения, избегая тем самым возможности отказа в иске по мотиву пропуска срока исковой давности.

Фактически добросовестная сторона сделки, получившая судебную защиту своих прав, нарушенных неисполнением либо ненадлежащим исполнением обязательств другой стороной сделки, вовлекается другой стороной в новый судебный процесс по корпоративному спору, направленный на преодоление законной силы ранее принятого решения. При этом добросовестная сторона становится «слабым» участником нового судебного разбирательства с точки зрения распределения бремени доказывания.

Основной принцип распределения бремени доказывания в арбитражном процессе (ст. 65 АПК РФ) определяет, что каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. В описываемой ситуации мы сталкиваемся с особенностью рассмотрения корпоративных споров, когда участники корпоративного спора имеют неравные процессуальные возможности доказывания, что нарушает принцип состязательности судебного процесса.

А.В. Юдин в своем исследовании отмечает, что гражданский процесс уже по определению должен выступать не просто как состязание, а как честное состязание субъектов, имеющих в своем арсенале равные юридические возможности; получение преимущества в состязании за счет употребления недозволённых приемов противоречит сути юридического процесса¹. Представляется, что в данном случае решением проблемы неравенства процессуальных возможностей может стать смещение бремени доказывания и установление неких доказательственных презумпций недобросовестности истца.

¹ См.: Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2009.

В настоящее время в судебной практике все чаще используется термин «стандарт доказывания» в ситуациях, обусловленных сложностью сбора доказательств, когда участники спора находятся в неравных позициях. Суды по отдельным категориям споров, исходя из процессуальных возможностей сторон, предъявляют повышенный стандарт доказывания к участнику спора, имеющего преимущества в доступе к доказательствам, и снижают стандарт доказывания к участникам, ограниченным в возможностях доказывания.

Некоторыми авторами высказываются сомнения относительно целесообразности решения проблемы неравенства доступа к доказательствам через повышение или понижение стандарта доказывания¹.

Мы же считаем, что отступление от общих стандартов доказывания в пользу их повышения или понижения направлено на решение комплекса задач, связанных не только и не столько с проблемой доказывания, сколько с проблемой предотвращения злоупотребления правом в целом, о чем более подробно скажем ниже.

В российском процессуальном законодательстве термин «стандарт доказывания» отсутствует, однако, как показывает практика ВС РФ, он является удобным и полезным инструментом правоприменения.

В юридической литературе термин «стандарт доказывания» используют применительно к оценке доказательств с точки зрения их достаточности и достоверности для признания того или иного факта установленным. В частности, определяя данное понятие, стандартом доказывания называют «критерий для установления фактов на основе оценки представленных доказательств»²; «критерий достаточности доказательств»³; «требуемую степень достоверности доказательств, при которой суду следует признавать факт доказанным»⁴; «правило, устанавливающее, какая степень убеждения суда в наличии утверждаемого стороной обстоятельства требуется, чтобы считать его доказанным»⁵; «совокупность критериев оценки доказательств, подлежащих применению судами при рассмотрении дел определенной категории и позволяющих, в частности, определить достаточность доказательств необходимой степени достоверности (для того или иного правового вывода)»⁶.

¹ Карапетов А.Г. И вновь о стандартах доказывания... // https://zakon.ru/blog/2018/06/25/i_vnov_o_standartah_dokazyvaniya#comment_467230/.

² Будылин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом // Вестник ВАС РФ. 2014. № 3. С. 25–57.

³ Смольников Д.И. Мифы о стандартах доказывания // Закон. 2015. № 12. С. 199–205.

⁴ Карапетов А.Г. Проблемы доказательственного права: итоги круглого стола от 24 февраля 2014 г. // https://zakon.ru/blog/2014/03/19/problemy_dokazatelstvennogo_prava_itogi_kruglogo_stola_ot_24_fevralya_2014/.

⁵ Макаров П.Н. Обзор новел гражданского законодательства, упрощающих взыскание убытков кредитором (с учетом позиций Пленума Верховного Суда РФ) // Закон. 2016. № 12. С. 149–160.

⁶ Смола А.А. Стандарты, доказывание и Верховный Суд // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 8. С. 129–165.

Право на оспаривание сделки по основаниям, предусмотренным законами о корпорациях отдельных организационно-правовых форм, с применением последствий их недействительности предоставлено участнику корпорации нормами п. 1 ст. 65.2 ГК РФ, в котором данное правомочие участника определено как представительское. В частности, в законе указано, что участник, реализуя названное право, действует от имени корпорации. Такие иски в научной литературе, как правило, называют косвенными или представительскими.

Общие признаки косвенного иска заключаются в том, что материально-правовое требование принадлежит юридическому лицу, которое выступает истцом по делу, а лица, предъявившие иск от имени корпорации, являются представителями истца; ответчиком же выступает контрагент по оспариваемой сделке (п. 32 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»; п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 26 июня 2018 г. № 27 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»).

Таким образом, применительно к косвенным искам в корпоративных спорах участник корпоративного образования не является самостоятельной стороной судебного спора, а отождествляется с выступающим в суде в качестве истца корпоративным образованием. Следовательно, такой участник в качестве представителя истца не освобождается от бремени доказывания обстоятельств правомерности заявленного иска.

С учетом норм корпоративного законодательства и разъяснений, содержащихся в постановлении Пленума ВС РФ от 26 июня 2018 г. № 27, истец по иску о признании сделки недействительной по признаку ее крупности должен доказать следующие обстоятельства:

– количественный (стоимостной) признак сделки – цена или балансовая стоимость предмета сделки должна составлять 25% и более балансовой стоимости активов общества, определенных по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату (п. 1 ст. 78 Закона об акционерных обществах, п. 1 ст. 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью);

– качественный признак сделки – сделка выходит за пределы обычной хозяйственной деятельности общества (п. 4 ст. 78 Закона об акционерных обществах, п. 8 ст. 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью);

– отсутствие одобрения сделки со стороны уполномоченных органов юридического лица;

– осведомленность другой стороны сделки о том, что сделка являлась для общества крупной сделкой как с точки зрения количественного, так и с точки зрения качественного критерия и что отсутствовало надлежащее согласие на ее совершение (подп. 2 п. 6.1 ст. 79 Закона об акционерных обществах, абз. 3 п. 5 ст. 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью).

При оспаривании сделок с заинтересованностью истец должен доказать:

- наличие признаков заинтересованности в совершении сделки через субъективные взаимосвязи сторон сделки;
- отсутствие одобрения сделки со стороны незаинтересованных участников юридического лица;
- осведомленность другой стороны сделки о том, что сделка являлась для общества сделкой, в совершении которой имеется заинтересованность, и что отсутствовало надлежащее согласие на ее совершение (п. 1.1 ст. 84 Закона об акционерных обществах, абз. 4–6 п. 6 ст. 45 Закона об обществах с ограниченной ответственностью);
- ущерб от совершения оспариваемой сделки.

В ситуациях, когда имеется вступивший в законную силу судебный акт по исполнению оспариваемой сделки, для истца, оспаривающего так называемую просуженную сделку, на наш взгляд, следует повышать стандарт доказывания. Такому лицу необходимо вменить в обязанность доказывание помимо вышеуказанных фактов еще и факт наступления для общества реальных негативных последствий в результате совершенной сделки, а также факт своей добросовестности при ее оспаривании.

По общему правилу добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается, однако есть ситуации, когда законодатель устанавливает обратную презумпцию. Так, п. 5 ст. 166 ГК РФ предусмотрено, что 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.

Учитывая, что при вынесении решения по ранее возникшему обязательственному спору уже установлен факт начала исполнения спорной сделки одной из ее сторон, можно считать, что другая сторона, принимая исполнение по сделке либо совершая иные действия, связанные с ее исполнением, давала своему контрагенту по сделке основания полагаться на действительность совершенной сделки. В этой связи все последующие заявления о недействительности сделки, в том числе сделанные участником корпоративного образования, действующим от имени стороны сделки, порождают презумпцию недобросовестности этой стороны сделки.

Общество в лице своего участника в такой ситуации обязано опровергать установленную законом презумпцию недобросовестности истца, предъявившего соответствующий иск о признании сделки недействительной по корпоративным основаниям. Именно опровержением данной презумпции истец должен прежде всего подтвердить свое право на иск в материальном смысле. Если такая презумпция им опровергнута не будет, дальнейшее доказывание обстоятельств спора не имеет смысла, поскольку в силу норм п. 2 ст. 10 ГК РФ суд отказывает лицу в защите принадлежащего ему права, если установлен факт заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав (злоупотребление правом).

Достаточно острым при рассмотрении подобного рода исков является вопрос о сроке исковой давности, о пропуске которого, как правило, заявляет контрагент по оспариваемой сделке в целях защиты от предъявленного к нему иска.

В постановлении Пленума ВС РФ от 26 июня 2018 г. № 27 приводятся разъяснения по данному вопросу. В частности, здесь указано, что «срок исковой давности по требованиям о признании крупных сделок и сделок с заинтересованностью недействительными и применении последствий их недействительности исчисляется по правилам п. 2 ст. 181 ГК РФ и составляет один год.

Срок исковой давности по искам о признании недействительной сделки, совершенной с нарушением порядка ее совершения, и о применении последствий ее недействительности, в том числе когда такие требования от имени общества предъявлены участником (акционером) или членом совета директоров (наблюдательного совета) (далее – совет директоров), исчисляется со дня, когда лицо, которое самостоятельно или совместно с иными лицами осуществляет полномочия единоличного исполнительного органа, узнало или должно было узнать о том, что такая сделка совершена с нарушением требований закона к порядку ее совершения, в том числе если оно непосредственно совершало данную сделку.

В случае, если лицо, которое самостоятельно или совместно с иными лицами осуществляет полномочия единоличного исполнительного органа, находилось в створе с другой стороной сделки, срок исковой давности исчисляется со дня, когда о соответствующих обстоятельствах узнало или должно было узнать лицо, которое самостоятельно или совместно с иными лицами осуществляет полномочия единоличного исполнительного органа, иное, чем лицо, совершившее сделку. Лишь при отсутствии такого лица до момента предъявления участником хозяйственного общества или членом совета директоров требования срок давности исчисляется со дня, когда о названных обстоятельствах узнал или должен был узнать участник или член совета директоров, предъявивший такое требование».

При этом предполагается, что «участник должен был узнать о совершении сделки с нарушением порядка совершения крупной сделки или сделки с заинтересованностью не позднее даты проведения годового общего собрания участников по итогам года, в котором была совершена оспариваемая сделка, за исключением случаев, когда информация о совершении сделки скрывалась от участников и (или) из предоставлявшихся участникам при проведении общего собрания материалов нельзя было сделать вывод о совершении такой сделки (например, если из бухгалтерского баланса не следовало, что изменился состав основных активов по сравнению с предыдущим годом)».

Представляется, что такой порядок исчисления срока исковой давности будет являться оправданным лишь для тех случаев, когда участник общества, инициировавший судебный процесс о признании сделки недействительной, является добросовестным и преследует цель восстановления нарушенных прав участников корпорации, пострадавших от действий директора общества, совершившего без их ведома невыгодную для корпорации сделку.

В тех случаях, когда участник действует сообща с обществом в попытках преодоления вступившего в законную силу судебного акта, на наш взгляд, следует придерживаться более жестких подходов к исчислению сроков исковой давности. Если имеется вступившее в силу решение по исполнению сделки, которая стала впоследствии предметом судебного оспаривания по инициативе участника общества, начало срока исковой давности было бы справедливо исчислять не позднее даты проведения годового общего собрания участников по итогам года, в котором была совершена оспариваемая сделка, независимо от того, раскрывалась ли соответствующая информация о совершенной сделке на таком годовом собрании.

Как отмечает А.Г. Карапетов, «излишняя мягкость права к лицам, оспаривающим сделки от имени юридического лица, при определении момента, когда они должны были узнать о нарушении, также не должна допускаться. Более либеральный подход, чем в случае с обычными представителями по доверенности, не должен приводить к тому, что беспечность акционеров (участников) или иных лиц, уполномоченных на оспаривание от имени организации сделки, совершенной директором в нарушение уставных или иных «внутренних» ограничений, должна поощряться». В этой связи автор задается вопросом, «не разумнее было бы стимулировать самих акционеров (участников) и членов коллегиального органа управления проявлять больший интерес к делам своей корпорации и более тщательно контролировать деятельность директора, сопоставлять цифры баланса с договорной документацией, регулярно проводить аудит и т.п.». Автор предлагает, что «если последнее верно, то, возможно, было бы логичным на уровне закона установить для таких крайне опасных для стабильности оборота исков, как иск об оспаривании сделки, по правилам п. 1 ст. 174 ГК РФ более короткий объективный срок давности», а акционерам «вменять знание о нарушении с момента проведения следующего по времени после совершения сделки общего собрания акционеров (участников ООО) независимо от того, прилагались ли в материалах к этому собранию соответствующие документы, из которых акционеры (участники) могли бы узнать о факте совершения спорной сделки»¹.

Считаем, что данные предложения были бы вполне уместными и оправданными также и для случаев оспаривания «просуженных» сделок. Тем более что заинтересованный участник корпорации, действуя заботливо и осмотрительно, даже в отсутствие предоставленных обществом материалов о совершенных в течение года сделках, готовясь к годовому общему собранию, мог бы получить сведения о «просуженных» сделках из открытых официальных источников информации, таких как «КАД Арбитр» и «ГАС Правосудие» в сети Интернет, отражающих участие общества в судебных спорах.

На практике встречаются случаи обращения в суд с иском об оспаривании сделок общества лица, получившего статус участника корпорации уже после

¹ Карапетов А.Г. Проблемные вопросы применения статьи 174 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2018. № 1. С. 86–147.

совершения оспариваемой сделки. В подп. 2 п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 26 июня 2018 г. № 27 указано, что «не является основанием для отказа в удовлетворении иска тот факт, что участник, предъявивший иск от имени общества, на момент совершения сделки не был участником общества». Между тем данное разъяснение, очевидно, следует применять к случаям добросовестного использования участником права на оспаривание сделки, когда он, приобретая статус участника корпорации, не знал и не мог знать о совершенной обществом сделке, имеющей существенные пороки.

К сожалению, недобросовестные участники гражданских правоотношений предпринимают попытки использовать вышеуказанную правовую позицию Пленума ВС РФ в незаконных целях. Так, при рассмотрении 11 ААС дела № А55-29528/2018 было установлено, что спор о признании недействительным заключенного между двумя юридическими лицами договора купли-продажи объектов недвижимости инициировал акционер продавца. Данный акционер ссылался на несоблюдение сторонами при заключении договора требований корпоративного законодательства об одобрении крупной сделки. Из материалов дела следовало, что инициатор иска приобрел одну акцию общества уже после совершения оспариваемой сделки; затем в статусе члена совета директоров общества участвовал в обсуждении вопроса об исполнении данной сделки, после чего приобрел еще 68 акций общества и, формально приобретя право на оспаривание сделки, спустя девять дней после покупки акций обратился в суд с соответствующим иском.

Оценивая действия акционера с точки зрения добросовестности, апелляционный суд учел осведомленность акционера о совершении оспариваемой сделки и ее последствиях для общества до момента приобретения акций, а также наличие у акционера доступа к информации о реальном финансовом положении общества, в том числе информации о наличии судебного спора по исполнению сделки и о возбуждении в отношении акционерного общества дела о несостоятельности (банкротстве). Действия акционера по приобретению акций такого общества с незамедлительным после этого обращением в арбитражный суд с заявлением об оспаривании сделки, по мнению суда, не могли быть признаны добросовестным поведением участника гражданского оборота, преследующего реальную цель защиты нарушенных корпоративных прав.

Апелляционный суд пришел к выводу, что инициатор судебного процесса был наделен статусом акционера общества номинально, с целью создания формальных условий для оспаривания сделки, в то время как фактически его права в качестве члена корпоративного образования нарушены не были и не требовали их защиты и восстановления (постановление 11 ААС от 10 октября 2019 г. по делу № А55-29528/2018).

Приобретение статуса участника (акционера) корпоративного образования представляет собой одну из форм предпринимательской деятельности, в рамках которой субъект опосредованно, через участие в деятельности юридическо-

го лица, намеревается получить прибыль. В этой связи ожидаемым поведением лица, приобретающего долю в уставном капитале хозяйственного общества или акции акционерного общества, является предварительное ознакомление с финансовым состоянием общества, в частности с его финансовой отчетностью, с целью оценки ликвидности приобретаемого актива.

С учетом цифровизации общественных отношений, стало обычной практикой проверять потенциального контрагента по сделке через информационные источники на предмет его вовлеченности в судебные процессы.

В этой связи полагаем возможным признавать участника корпоративного образования, инициировавшего судебный процесс по оспариванию «просуженной сделки», осведомленным на момент приобретения акций (доли) о наличии судебного решения по спорной сделке, а также о последствиях такого решения для финансового состояния общества. Именно с этой позиции и должна быть дана оценка добросовестности такого участника при обращении в суд с корпоративным иском.

В качестве еще одной меры пресечения попыток преодоления законной силы судебных актов можно было бы рассмотреть ограничение на оспаривание «просуженных сделок» в рамках самостоятельного искового производства. В качестве допустимой процедуры для оспаривания указанных сделок предлагается использовать процессуальный институт пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам, по аналогии с оспариванием утвержденных судом мировых соглашений.

Как показывает судебная практика, преодоление законной силы судебных актов через корпоративные способы защиты предпринимается не только в отношении судебных актов, которыми судебный спор был разрешен по существу, но и в отношении определений о прекращении производства по делу в связи с утверждением мирового соглашения.

В силу правовой позиции КС РФ, приведенной в определении от 24 февраля 2004 г. № 1-О¹, мировое соглашение представляет собой соглашение сторон о прекращении спора на основе добровольного урегулирования взаимных претензий и утверждения взаимных уступок, что является одним из процессуальных средств защиты субъективных прав.

В п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе»² указано, что «из смысла и содержания норм, регламентирующих примирение сторон, а также из задач судопроизводства в арбитражных судах следует, что утвержденное судом мировое соглашение

¹ Определение КС РФ от 24 февраля 2004 г. № 1-О «О прекращении производства по жалобе закрытого акционерного общества «Энергопромкомплект» на нарушение конституционных прав и свобод частью пятой статьи 11 Закона Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // СПС «КонсультантПлюс».

² Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.

основывается на примирении сторон на взаимоприемлемых условиях, что влечет за собой окончательное прекращение гражданско-правового спора (полностью либо в соответствующей части). С учетом положений части 2 статьи 9 АПК РФ, если стороны при заключении мирового соглашения прямо не оговорили в нем иные правовые последствия для соответствующего правоотношения (включающего как основное обязательство, из которого возникло заявленное в суд требование (требования), так и дополнительные), такое соглашение сторон означает полное прекращение спора, возникшего из этого правоотношения. В связи с этим последующее выдвижение в суде новых требований из того же правоотношения, независимо от того, возникло такое требование из основного либо из дополнительного обязательства, не допускается».

Желание недобросовестного субъекта восстановить правоотношения, прекращенные заключением мирового соглашения, либо избежать исполнения обязательств, принятых на себя мировым соглашением, и ответственности за их нарушение порождает иски о признании недействительными утвержденных судом мировых соглашений в качестве сделок, требующих соблюдения корпоративного законодательства, либо неправомерные кассационные жалобы на определения о прекращении производства по делу в связи с утверждением мирового соглашения.

В п. 6 постановления Пленума ВС РФ от 26 июня 2018 г. № 28 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность»¹ были приведены разъяснения о том, что «к мировому соглашению, признанию иска и отказу от иска по делу, стороной которого является хозяйственное общество, подлежат применению правила о порядке совершения крупных сделок и сделок с заинтересованностью (гл. X и XI Закона об акционерных обществах, ст. 45 и 46 Закона об обществах с ограниченной ответственностью)».

Данные разъяснения были ошибочно восприняты отдельными акционерами и участниками хозяйственных обществ в качестве возможности оспорить утвержденное судом мировое соглашение в качестве крупной сделки или сделки с заинтересованностью в рамках самостоятельного искового производства.

Пленум ВАС РФ в постановлении от 18 июля 2014 г. № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» указывал, что оспаривание утвержденного судом мирового соглашения (ч. 1, 5 ст. 141 АПК РФ) отдельно от оспаривания судебного акта, которым мировое соглашение утверждено, невозможно. Оспорить утвержденное судом мировое соглашение можно только путем подачи жалобы на судебный акт, которым оно было утверждено (либо заявления о его пересмотре по новым или вновь открывшимся обстоятельствам).

Суды исходят из того, что оспаривание мирового соглашения возможно путем кассационного обжалования судебного акта, которым утверждено мировое соглашение, лишь в том случае, если участник общества, наделенный корпоративным

¹ СПС «КонсультантПлюс».

законодательством правом на оспаривание крупных сделок и сделок с заинтересованностью, был привлечен к участию в деле и заявлял на стадии утверждения мирового соглашения возражения, основанные на нарушении обществом процедуры одобрения мирового соглашения в качестве соответствующей сделки.

В отношении участников обществ, не привлеченных к участию в рассмотрении дела, по которому было утверждено мировое соглашение, определена иная процедура ревизии судебного акта. Так, в п. 10 постановления Пленума ВС РФ от 26 июня 2018 г. № 28 «Об оспаривании крупных сделок и сделок, в совершении которых имеется заинтересованность» указано, что «в случае заключения мирового соглашения с нарушением соответствующих правил одобрения сделок участник общества, не принимавший участия в рассмотрении дела, где такое соглашение было заключено, вправе в силу п. 1 ч. 2 ст. 311 АПК РФ предъявить требование о пересмотре судебного акта, которым было утверждено мировое соглашение, по вновь открывшимся обстоятельствам в порядке гл. 37 АПК РФ. Удовлетворение указанного процессуального заявления участника возможно только в том случае, если суд удовлетворил бы заявление об оспаривании мирового соглашения как сделки».

Таким образом, процедура оспаривания мирового соглашения по корпоративным основаниям возможна только через пересмотр судебного акта об утверждении такого мирового соглашения в кассационном порядке или по вновь открывшимся обстоятельствам.

Подобный алгоритм пересмотра можно было бы использовать и для случаев, когда заявлено требование о недействительности сделки, в отношении исполнения которой уже имеется вступивший в законную силу судебный акт. Иными словами, участник общества, заявляющий о совершении сделки с нарушением корпоративного законодательства, в ситуации, когда по этой сделке уже принято решение суда о понуждении к ее исполнению, мог бы оспорить данную сделку исключительно в ранее рассмотренном деле через процессуальный механизм пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам. Это в большей мере способствовало бы защите прав кредитора от предъявленного к нему «ложного» иска.

Таким образом, можно сделать вывод, что имеется ряд особенностей в злоупотреблении правами по корпоративным спорам в арбитражном процессе. В данной статье мы остановились лишь на некоторых способах злоупотребления процессуальными правами – путем преодоления законной силы судебных актов и предложили возможные пути их пресечения. Свои предложения мы ограничили рамками существующих сегодня возможностей, исходя из положений действующего законодательства, которое, на наш взгляд, должно содержать конкретные меры ответственности за допущенные злоупотребления, посягающие на стабильность гражданского оборота и законную силу судебных актов.

Список использованной литературы

Будылин С.Л. Внутреннее убеждение или баланс вероятностей? Стандарты доказывания в России и за рубежом // Вестник ВАС РФ. 2014. № 3. С. 25–57.

Валеев Д.Х., Нуриев А.Г. Влияние цифровых технологий на реализацию социальных функций государства в контексте обеспечения права на исполнение судебного решения // Российский судья. 2020. № 3. С. 16–20.

Карапетов А.Г. Проблемные вопросы применения статьи 174 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2018. № 1. С. 86–147.

Макаров П.Н. Обзор новелл гражданского законодательства, упрощающих взыскание убытков кредитором (с учетом позиций Пленума Верховного Суда РФ) // Закон. 2016. № 12. С. 149–160.

Смола А.А. Стандарты, доказывание и Верховный Суд // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. № 8. С. 129–165.

Смольников Д.И. Мифы о стандартах доказывания // Закон. 2015. № 12. С. 199–205.

Терехова Л.А. Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты: дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. 458 с.

Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. М.: Волтерс Клувер, 2007. 320 с.

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

References

Budylin S.L. *Vnutrennee ubezhdenie ili balans veroiatnostei? Standarty dokazyvaniia v Rossii i za rubezhom* [Internal Belief or Balance of Probabilities? Evidence Standards in Russia and Abroad]. *Vestnik VAS RF – Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*, 2014, no. 3, pp. 25–57. (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. *Problemnye voprosy primeneniia stat'i 174 GK RF* [Problematic Issues of the Application of Article 174 of the Civil Code of the Russian Federation]. *Vestnik grazhdanskogo prava – Civil Law Review*, 2018, no. 1, pp. 86–147. (In Russ.)

Makarov P.N. *Obzor novell grazhdanskogo zakonodatel'stva, uproschchaiushchikh vzyiskanie ubytkov kreditorom (s uchetom pozitsii Plenuma Verkhovnogo Suda RF)* [Review of Novels of Civil Legislation That Simplify the Recovery of Losses by the Creditor (Taking Into Account the Positions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation)]. *Zakon – Law*, 2016, no. 12, pp. 149–160. (In Russ.)

Smola A.A. *Standarty, dokazyvanie i Verkhovnyi Sud* [Standards, Proof and the Supreme Court]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiia RF – Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation*, 2018, no. 8, pp. 129–165. (In Russ.)

Smolnikov D.I. *Mify o standartakh dokazyvaniia* [Myths on the Standards of Proof]. *Zakon – Law*, 2015, no. 12, pp. 199–205. (In Russ.)

Terekhova L.A. *Pravo na ispravlenie sudebnoi oshibki kak komponent sudebnoi zashchity: dis. ... dokt. iurid. nauk* [The Right to Rectify a Miscarriage of Justice as a Component of Judicial Protection: Thesis for a Doctor Degree in Law Sciences]. Yekaterinburg, 2008. 458 p. (In Russ.)

Terekhova L.A. *Sistema peresmotra sudebnykh aktov v mekhanizme sudebnoi zashchity* [The System of Revision of Judicial Acts in the Judicial Protection Mechanism]. Moscow: Wolters Kluwer, 2007. 320 p. (In Russ.)

Valeev D.Kh., Nuriev A.G. *Vliianie tsifrovyykh tekhnologii na realizatsiiu sotsial'nykh funktsii gosudarstva v kontekste obespecheniia prava na ispolnenie sudebnogo resheniia* [The Influence of Digital Technologies on the Realization of Social Functions of the State in the Context of Ensuring the Right to Enforce a Court Decision]. *Rossiiskii sud'ia – Russian Judge*, 2020, no. 3, pp. 16–20. (In Russ.)

Информация об авторе

Сафаева Н.Р. (Самара, Россия) – Председатель Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда (443070, г. Самара, ул. Аэродромная, д. 11А; e-mail: info@11aas.arbitr.ru).

Information about the author

N.R. Safaeva (Samara, Russia) – Chairman of the Eleventh Arbitration Court of Appeal (11A Aerodromnaia St., Samara, 443070, Russia; e-mail: info@11aas.arbitr.ru).

Для цитирования

Сафаева Н.Р. Имитация корпоративного спора как способ преодоления законной силы судебного акта // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 4. С. 295–313. <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-295-313>

Recommended citation

Safaeva N.R. *Imitatsiia korporativnogo spora kak sposob preodoleniia zakonnoi sily sudebnogo akta* [Imitation of a Corporate Dispute as a Way to Overcome the Legal Force of a Judicial Act]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa – Herald of Civil Procedure*, 2020, vol. 10, no. 4, pp. 295–313. (In Russ.) <https://doi.org/10.24031/2226-0781-2020-10-4-295-313>

PERSONALIA

195 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ДОКТОРА ПРАВА, ОРДИНАРНОГО ПРОФЕССОРА СЕМЕНА ВИКЕНТЬЕВИЧА ПАХМАНА

195 YEARS FROM THE BIRTH OF DOCTOR OF LEGAL SCIENCES, ORDINARY PROFESSOR SEMEN VIKENTIEVICH PAKHMAN

Семен Викентьевич Пахман родился в Одессе 27 апреля в 1825 г. Учился сначала в гимназии при лицее, затем на юридическом отделении лицея (1840–1843) и в Московском университете (1843–1845), по окончании которого был преподавателем законоведения и латинского языка в Тульской гимназии (1846–1848), потом – адъюнктом по кафедре энциклопедии и истории правоведения в Ришельевском лицее.

В 1851 г., после сдачи в Московском университете экзамена на степень магистра гражданского права, он защитил диссертацию «О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии» (Москва, 1851) и вскоре был приглашен Д.И. Мейером на кафедру законов государственного благоустройства (полицейского права) Казанского университета. В 1852 г. он получил степень доктора юридических наук за сочинение (оставшееся в рукописи) «*De dominio private nec non publico apud Romanos historica commentatio*». В 1853 г. был возведен в звание экстраординарного профессора по кафедре полицейского права, в 1854 г. занял кафедру энциклопедии законоведения и русских государственных законов, продолжая преподавать историю русского права и международное право; в 1856 г. он был возведен в звание ординарного профессора и перемещен, в связи с переходом Д.И. Мейера в Петербург, на кафедру гражданского права и судопроизводства.

В 1859 г. перешел в Императорский Харьковский университет; сначала был назначен ординарным профессором по кафедре полицейского права, а затем в 1862 г. перешел на кафедру гражданского права, продолжая, однако, преподавание права полицейского. В 1866 г. приглашен на кафедру гражданского права и судопроизводства в Императорский Санкт-Петербургский университет, которую и занимал до 1876 г., когда по выслуге 30-летнего срока был уволен от служ-

бы при университете со званием заслуженного профессора. До этого, в 1873 г., был избран деканом юридического факультета.

С 1867 г. читал гражданское право в Александровском лицее. Также преподавал в училище правоведения, где был ординарным профессором и членом Совета.

В ноябре 1868 г. был произведен в действительные статские советники; с 17 апреля 1878 г. – тайный советник.

В 1879 г. за сочинение «Обычное гражданское право в России» (два тома: 1877 и 1879 гг.) он был удостоен полной премии имени графа Сперанского.

С.В. Пахман был одним из учредителей Петербургского юридического общества и со времени учреждения в 1877 г. до 1893 г. непрерывно избирался товарищем председателя.

В июне 1882 г. был назначен сенатором; некоторое время работал в комиссии по составлению русского Гражданского уложения.

Пять университетов поднесли С.В. Пахману дипломы на звание почетного члена: Санкт-Петербургский, Казанский, Харьковский, Св. Владимира в Киеве и Новороссийский.

Умер в ночь с 28 на 29 ноября 1910 г. Похоронен на Никольском кладбище Александро-Невской лавры.

Главные научные труды С.В. Пахмана: «О судебных доказательствах по древнерусскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии» (М., 1851, магистерская диссертация), «История кодификации гражданского права» (Санкт-Петербург, 1876), «Обычное гражданское право России» (1877 и 1879), «О современном движении в науке права» (Санкт-Петербург, 1882; переведено на немецкий язык профессором Бернштейном), «О предмете и системе русского гражданского уложения» («Протокол Санкт-Петербургского юридического общества» в «Журнале гражданского и уголовного права», 1884), «К вопросу о предмете и системе русского гражданского уложения» (в «Журнале гражданского и уголовного права», 1882, № 8), «О значении личности в области гражданского права» (там же, 1883, № 7).

**95 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК,
ПРОФЕССОРА АНАТОЛИЯ АЛЕКСАНДРОВИЧА МЕЛЬНИКОВА**

**95 YEARS FROM THE BIRTH OF DOCTOR OF LEGAL SCIENCES,
PROFESSOR ANATOLY ALEXANDROVICH MELNIKOV**

Анатолий Александрович Мельников родился 29 июля 1925 г. в г. Петропавловске Казахской ССР в семье служащих. В 1941 г. приступил к трудовой деятельности в качестве рабочего совхоза «Красный путь» Михневского района Московской области. В январе 1943 г. призван в армию, служил в воздушно-десантных войсках. Участвовал в боях на Карельском, Втором, Третьем Украинских фронтах. Награжден орденом «Славы III степени, медалями «За отвагу», «За взятие Вены», «За победу над Германией в Великой Отечественной Войне», пятью другими медалями.

Из рядов вооруженных сил демобилизован в 1950 г. В этом же году в Жуковской средней школе № 1 Раменского района Московской области сдал экстерном экзамены на аттестат зрелости и поступил учиться на международно-правовой факультет Московского государственного института международных отношений Министерства иностранных дел СССР. В 1953 г. перевелся в Московский юридический институт, который окончил экстерном в 1954 г. В декабре того же года был избран на должность народного судьи Раменского районного суда Московской области.

В 1959 г. поступил в очную аспирантуру Института государства и права Академии наук СССР, обучение в которой завершил в 1961 г. Под научным руководством профессора Тадевосяна Врамшапу Самсоновича подготовил кандидатскую диссертацию на тему «Особое производство в советском гражданском процессе», которую успешно защитил 23 марта 1962 г. После защиты диссертации был зачислен на должность младшего научного сотрудника того же академического института.

В 1963 г. переведен на должность старшего научного сотрудника НИИ при Генеральной прокуратуре СССР. В 1964 г. принят на работу в центральный аппарат Генеральной прокуратуры СССР на должность прокурора следственного управления с присвоением классного чина старшего советника юстиции и возложением на него обязанностей по координации научных исследований под-

ведомственного института с практической деятельностью надзорных органов. В 1965 г. по результатам проведенного конкурса был принят на должность старшего научного сотрудника Института государства и права Академии наук СССР, где работал до конца своей жизни.

В 1970 г. состоялась защита докторской диссертации на тему «Правовые проблемы положения личности в советском гражданском процессе». Ученая степень доктора юридических наук присуждена 11 июня 1971 г.

Научно-исследовательскую деятельность совмещал с преподаванием профильных дисциплин на юридическом факультете Московского Государственного Университета, в Московской высшей школе МВД СССР, во Всесоюзном институте усовершенствования работников юстиции Министерства юстиции СССР, являлся председателем многих государственных экзаменационных комиссий, выступал официальным оппонентом по защите докторских и кандидатских диссертаций.

С 1963 г. постоянно работал в различных комиссиях по подготовке законопроектов, в том числе закона о порядке обжалования в суд действий должностных лиц, проекта ГПК РСФСР и консультировании при подготовке проектов аналогичных кодексов других союзных республик, законов СССР «О государственном нотариате», «О Верховном Суде СССР». Являлся членом Научно-консультативного совета при Верховном Суде СССР, Научно-методического совета по правоведению Минвуза СССР, Ученого совета Института государства и права Академии наук СССР по вопросам государственного права, Специализированного совета по защите докторских диссертаций.

Указом президиума Верховного Совета РСФСР от 10 декабря 1980 г. ему было присвоено звание «Заслуженный юрист РСФСР».

Анатолий Александрович скончался 29 декабря 1986 г. Похоронен на Введенском кладбище г. Москвы.

**85-ЛЕТНИЙ ЮБИЛЕЙ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК,
ПРОФЕССОРА НИНЫ МИХАЙЛОВНЫ КОСТРОВОЙ**

**85 YEARS ANNIVERSARY OF DOCTOR OF LEGAL SCIENCES,
PROFESSOR NINA MIKHAILOVNA KOSTROVA**

Родилась 17 августа 1935 г. в г. Махачкале в учительской семье, преподававшей математику, руководившей школьным коллективом в директорской должности (оба родителя) и даже возглавлявшей математический факультет университета в качестве декана (отец). В 1953 г. окончила с золотой медалью среднюю школу № 2 г. Махачкалы. В том же году по результатам собеседования, т.е. без экзаменов, была принята на юридический факультет Московского государственного университета.

После окончания университета была направлена на работу в должности консультанта отдела кодификации Верховного суда Республики Дагестан.

Судьей того же суда назначена в 1960 г. Кандидатскую диссертацию на тему «Право на обращение в суд в советском гражданском процессе» подготовила под руководством профессора К.С. Юдельсона, который являлся учеником А.Ф. Клейнмана. Защита состоялась в Саратовском юридическом институте в 1970 г.

Период с 1970 до сентября 1974 г. работала в должности старшего преподавателя Дагестанского сельскохозяйственного института, а затем доцентом кафедры гражданского права и процесса Дагестанского государственного университета.

В 1977 г. возглавила ту же университетскую кафедру. Защита докторской диссертации на тему «Теория и практика взаимодействия гражданского и семейного права» состоялась в апреле 1989 г. во Всесоюзном научно-исследовательском институте советского законодательства. После разделения в 1995 г. единой кафедры, на которой преподавались материальное право и процесс, по 2015 г. заведовала кафедрой гражданского процесса Дагестанского государственного университета. В настоящее время занимает должность профессора кафедры гражданского процесса ДГУ.

Автор более 160 научных работ, в том числе 10 монографий и многих методических пособий.

Почетные звания: Академик РАЮН; Почетный работник высшего профессионального образования РФ; Заслуженный деятель науки Республики Дагестан (1997).

Член Ученого Совета юридического факультета Дагестанского государственного университета; член редсовета научно-образовательного журнала «Юридический вестник Дагестанского государственного университета»; член Координационного совета по проблемам гражданского общества при Главе Республики Дагестан.

**80 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК,
ПРОФЕССОРА БОРИСА НИКОЛАЕВИЧА ЮРКОВА**

**80 YEARS FROM THE BIRTH OF DOCTOR OF LEGAL SCIENCES,
PROFESSOR BORIS NIKOLAEVICH YURKOV**

Родился 3 августа 1940 г. в станице Червленная Шелковского района Чечено-Ингушской АССР в рабочей семье. В 1957 г. окончил среднюю общеобразовательную школу в г. Гудермесе. С 1957 по 1959 г. работал помощником экскаваторщика.

В 1959 г. поступил в Казанское высшее артиллерийское техническое училище, которое окончил в 1962 г. в звании лейтенанта-техника. Продолжил службу в Советской армии до 1965 г., когда был уволен в запас.

В 1965 г. поступил учиться в Харьковский юридический институт имени Ф.Э. Дзержинского. После его окончания в 1969 г. приступил к преподавательской деятельности на кафедре гражданского процесса, которой занимался в стенах института до 1997 г. Позднее Харьковский юридический институт будет преобразован в Национальную юридическую академию им. Ярослава Мудрого.

В 1974 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Процессуальные гарантии прав граждан при рассмотрении и разрешении судом жалоб на действия административных органов», которую подготовил под научным руководством доцента А. М. Смецкой.

С 1975 по 1979 г. являлся на той же кафедре старшим преподавателем, с 1979 по 1990 г. – доцентом, с 1991 по 1997 г. – профессором кафедры гражданского процесса.

В 1988 г. защитил докторскую диссертацию на тему «Проблемы судебного контроля и надзора в советском государственном управлении». В 1989 г. ему была присуждена ученая степень доктора юридических наук, а в 1991 г. присвоено ученое звание профессора. После переезда в Россию с 1997 по 2000 г. возглавлял кафедру гражданского права и процесса в Белгородском университете потребительской кооперации.

Автор более 50 научных работ, включая пять монографий и два учебных пособия. Среди них «Судебное обеспечение законности в деятельности административных органов» (1987 г.), «Советский гражданский процесс» (в соавторстве, 1989 г.), «Рассмотрение судом жалоб на наложение штрафов» (1973 г.), «Процессуальные

средства обеспечения законности в деятельности органов административной юрисдикции» (1986 г.).

Скончался 14 июля 2000 г.

**60-ЛЕТНИЙ ЮБИЛЕЙ ЗАСЛУЖЕННОГО ЮРИСТА РФ,
ПРОФЕССОРА ЕЛЕНА ВАСИЛЬЕВНЫ КУДРЯВЦЕВОЙ**

**60 YEARS ANNIVERSARY OF THE HONORED LAWYER
OF THE RUSSIAN FEDERATION,
PROFESSOR ELENA VASILIEVNA KUDRYAVTSEVA**

Елена Васильевна Кудрявцева родилась в г. Москве 20 августа в 1960 г. в семье выдающегося ученого-процессуалиста Василия Климентьевича Пучинского. В 1977 г., после окончания средней школы № 692, поступила на юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова, который окончила с отличием в 1982 г.

С 1982 по 1986 г. обучалась в очной аспирантуре юридического факультета. Кандидатскую диссертацию на тему «Судебное решение в английском гражданском процессе» защитила в МГУ в 1986 г. под руководством М.К. Треушникова. С 1986 по 1991 г. работала в должности младшего научного сотрудника в секторе прав человека Всесоюзного научно-исследовательского института советского законодательства (ВНИИСЗ). В 1991 г. перешла на преподавательскую работу и до 1996 г. являлась старшим преподавателем кафедры гражданского процесса Московской государственной юридической академии (МГЮА).

Работает на юридическом факультете МГУ с 1996 г. В октябре 2008 г. защитила докторскую диссертацию на тему «Современная реформа английского гражданского процесса». С 2009 г. профессор кафедры гражданского процесса МГУ.

Является арбитром в МКАС при Торгово-промышленной палате РФ. Избиралась национальным экспертом в области права в рамках совместного двухгодичного проекта Европейского союза и Совета Европы «Введение апелляционного порядка пересмотра судебных решений в Российской Федерации» (2012–2013 гг.).

Ученый секретарь диссертационного совета Д 501.001.99 при Московском государственном университете имени М.В. Ломоносова (специальности 12.00.05, 12.00.06, 12.00.15). Член диссертационного совета Д 002.002.06 при Федеральном государственном бюджетном учреждении науки Институт государства и права РАН (специальности 12.00.03 и 12.00.15).

Член редакционного совета журнала «Вестник гражданского процесса»; член редакционной коллегии журнала «Альтернативное разрешение споров» – приложения к журналу «Право Украины».

Читает общий курс российского гражданского процесса на дневном отделении и на спецотделении, а также спецкурс «Гражданский процесс зарубежных стран».

Приоритет научных исследований: упрощенные процедуры в российском цивилистическом процессе, гражданский процесс зарубежных стран, исполнение решений иностранных судов и арбитражей, третейское разбирательство, международный коммерческий арбитраж, альтернативные способы разрешения споров.

Автор более 100 публикаций, среди которых монографии «Судебное решение в английском гражданском процессе» (М., 1998); «Гражданское судопроизводство Англии» (М., 2008); «Как написать судебное решение» (М., 2012) (в соавторстве), а также главы в учебниках гражданского процесса, арбитражного процесса, комментариях к ГПК РСФСР и ГПК РФ, АПК РФ, ФЗ «Об исполнительном производстве», Основам законодательства РФ о нотариате, постановлениям Пленума Верховного Суда РФ и др.

Подготовила 12 кандидатов юридических наук.

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ АВТОРСКИХ СТАТЕЙ

Приглашаем к сотрудничеству авторов из России и зарубежных стран.

К публикации принимаются статьи, посвященные фундаментальным проблемам гражданского и арбитражного процесса, а также исполнительного производства, третейского производства, медиации и нотариата. Содержание статей должно характеризовать авторский и академический подход, развивающий доктрину цивилистического процесса.

Объем статьи: 1–3 печатных листа (40000–120000 знаков, включая пробелы). Основной текст: шрифт Times New Roman 14, интервал 1,5; сноски: шрифт Times New Roman 12, интервал 1,0, сноски оформляются постранично. Формат файла .doc (для Microsoft Word 2003–2007).

К статье прилагается аннотация (минимальный объем: 150 слов), в которой должна быть раскрыта основная мысль статьи; ключевые слова (минимальное количество: 5).

Название статьи, аннотация и ключевые слова должны быть переведены на английский язык.

Сведения об авторе представляются в виде отдельного файла, указываются фамилия, имя, отчество автора полностью, место работы (учебы), должность, контактный телефон, адрес для почтовых отправлений и e-mail.

Контактный e-mail: avtor.vgpr@gmail.com

REQUIREMENTS TO THE AUTHOR'S ARTICLES

We invite for cooperation authors from Russia and foreign countries.

Accepted materials for publication: articles on the fundamental issues of civil and arbitration procedure, as well as enforcement proceedings, commercial procedure, mediation and notary. The content of articles should describe the author's and academic approach and develop doctrine of civil procedure.

The volume of article (wordage): printed pages 1–3 (40000–120000 characters including spaces).

Main text: font Times New Roman 14, spacing 1,5; footnotes: Times New Roman font 12, 1,0 spacing, footnotes are issued by page; file format. doc (for Microsoft Word 2003–2007).

There must be an abstract attached to the article (not less than 150 words), which must be disclosed to the basic idea of the article; key words (not less than 5 words).

Information about the author must be presented in a separate file, contained of surname and name of the author, place of work (study), title, telephone number, postal address and e-mail.

Translation from English to Russian is made by Editor's office and it is free of charge for the authors.

Contact e-mail: avtor.vgpr@gmail.com

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ ДЛЯ ПРОФЕССИОНАЛОВ

Ознакомиться с условиями публикации авторских материалов
и оформить подписку на журнал вы можете на сайте

www.civpro.org

Стоимость подписки в редакции на 2020 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 11.09.2020. Формат 70x100 1/16. Объем 20,375 п. л.

Цена свободная. Заказ №

Наш адрес: 119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.

тел.: +7 (495) 649-18-06

ISSN 2226-0781



9 772226 078200

Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» основана в 2003 году и в настоящее время входит в число ведущих российских поставщиков юридических услуг.

Юристы и адвокаты коллегии представляют интересы клиентов в разбирательствах по всем видам споров в арбитражных судах и судах общей юрисдикции всех уровней, включая Верховный Суд РФ, имеют большой опыт ведения дел практически во всех известных международных центрах арбитража, включая МКАС и МАК при ТПП РФ, ICC, SCC, AAA, SIAC, представляют интересы клиентов в Конституционном Суде РФ.

Адвокаты фирмы оказывают услуги по следующим направлениям:

- Судебные разбирательства;
- Международный коммерческий арбитраж;
- Представительство интересов клиентов в Конституционном Суде РФ;
- Антимонопольное право;
- Банкротство и реструктуризация;
- Альтернативное разрешение споров;
- Исполнительное производство;
- Признание и исполнение решений иностранных государственных и третейских судов в РФ.

Практика фирмы в области разрешения судебных и арбитражных споров имеет репутацию одной из лучших в России и ежегодно входит в ведущие юридические рейтинги, включая: *Chambers Global*, *Chambers Europe*, *Legal 500*, *Best Lawyers*, «Право.ru-300».

Адрес: Денисовский переулок,
д. 23, стр. 6, Москва, Россия, 105005
Телефон: +7 495 783 7450
E-mail: info@rospravo.ru

www.rospravo.ru