

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

№ 4
2016

Главный редактор

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

Зам. главного редактора

М.В. ФЕТЮХИН
(Казанский (Приволжский) федеральный университет, Россия)

Ответственный секретарь

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

Редакционный совет

Т.Е. АБОВА (Институт государства и права РАН, Россия);
А.Т. БОННЕР (Московский государственный
юридический университет, Россия); Е.А. БОРИСОВА
(Московский государственный университет
им. М.В. Ломоносова, Россия); Е.В. ВЕРШИННИНА
(Московский государственный институт
международных отношений (университет), Россия);
Н.А. ГРОМОШИНА (Московский государственный
юридический университет, Россия); О.В. ИСАЕНКОВА
(Саратовская государственная юридическая академия,
Россия); Л. КАДЬЕ (Университет Париж 1 Пантеон-
Сорбонна, Франция); П.В. КРАШЕНИННИКОВ
(Государственная Дума РФ, Россия); Е.В. КУДРЯВЦЕВА
(Московский государственный университет
им. М.В. Ломоносова, Россия); 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. ШТЮРНЕР (Университет
Констанца, Германия); Н. ЭНДРЮС (Кэмбриджский
университет, Великобритания); В.Ф. ЯКОВЛЕВ
(Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ, Россия);
В.В. ЯРКОВ (Уральский государственный юридический
университет, Россия)

Редакционная коллегия

С.Ф. АФАНАСЬЕВ (Саратовская государственная
юридическая академия, Россия); В.Г. ГОЛУБЦОВ
(Пермский государственный национальный
исследовательский университет, Россия);
Д.Н. ГОРШУНОВ (Казанский (Приволжский)
федеральный университет, Россия); С.Л. ДЕГТЯРЕВ
(Уральский государственный юридический
университет, Россия); С.К. ЗАГАЙНОВА (Уральский
государственный юридический университет, Россия);
О.В. ЗАЙЦЕВ (Российская академия народного
хозяйства и государственной службы при
Президенте РФ, Россия); А.Н. КУЗБАГАРОВ
(Санкт-Петербургский университет МВД, Россия);
А.А. ПАВЛУШИНА (Самарский государственный
экономический университет, Россия);
Е.Г. СТРЕЛЬЦОВА (Московский государственный
юридический университет, Россия); А.Р. СУЛТАНОВ
(ОАО «Нижнекамскнефтехим», Россия);
Р.В. ШАКИРЬЯНОВ (Верховный суд Республики
Татарстан, Россия); А.В. ЮДИН (Самарский
государственный университет, Россия)

Помощник главного редактора С.Ю. Баранов
Выпускающий редактор О.В. Виноградова
Переводчик Р.Б. Ситдииков
Дизайн и верстка: В.В. Самойлова
Интернет-поддержка: ИП Р.Ф. Закиров
Отдел подписки: vgpr@vgpr.ru

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

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

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

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

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

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

H E R A L D O F C I V I L P R O C E D U R E

No 4
2016

Editor-in-Chief

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

Deputy Editor-in-Chief

FETYUKHIN, M.V.
(Kazan (Volga region)
Federal University, Russia)

Executive Secretary

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

Editorial Council

ABOVA, T.E. (Institute of State and Law of RAS, Russia);
ANDREWS, N. (Cambridge University, UK);
BORISOVA, E.A. (Lomonosov Moscow State University,
Russia); 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);
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);
SAKHOVA, T.V. (Siberian Federal University, Russia);
SHERSTYUK, V.M. (Lomonosov Moscow State University,
Russia); SILVESTRI, E. (University of Pavia, Italy);
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);
YAKOVLEV, V.F. (Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration, Russia);
YARKOV, V.V. (Ural State Law University, Russia)

Editorial Board

AFANASIEV, S.F. (Saratov State Law Academy, Russia);
DEGTYAREV, S.L. (Ural State Law University, Russia);
GOLUBTZOV, V.G. (Perm State National Research
University, Russia); GORSHUNOV, D.N. (Kazan (Volga
region) Federal University, Russia); KUZBAGAROV, A.N.
(St. Petersburg University of Ministry of Internal Affairs,
Russia); PAVLUSHINA, A.A. (Samara State Economic
University, Russia); SHAKIRYANOV, R.V. (Supreme Court
of the Republic of Tatarstan, Russia); STRELTSOVA, E.G.
(Kutafin Moscow State Law University, Russia);
SULTANOV, A.R. (OJSC «Nizhnekamskneftekhim»,
Russia); YUDIN, A.V. (Samara State University, Russia);
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 Baranov, S.Yu.
Managing Editor Vinogradova, O.V.
Translator Sitdikov, R.B.
Design and Layout: Samoylova, V.V.
Internet Support: Zakirov, R.F.
Subscription Department: vgpr@vgpr.ru

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

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

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

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

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

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

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Дорогие читатели!

Представляю Вам четвертый номер журнала «Вестник гражданского процесса» в 2016 г.

В выпуске журнала, который лежит сейчас перед вами, представлены статьи по актуальным вопросам теории и практики гражданского процессуального права в широком его значении. При этом некоторые давно известные категории рассматриваются нашими авторами в непривычном искушенному читателю аспекте. Так, в центральной статье номера, материале профессора А.В. Юдина, обсуждается проблема доказательственного значения фактов процессуального поведения лиц, участвующих в деле, которые могут быть определены как «улики поведения». Данное понятие известно и активно исследуется в уголовном процессуальном праве, тогда как в гражданской процессуальной доктрине оно не используется. Автор статьи в конечном итоге пришел к вполне закономерному выводу о том, что улики поведения относятся к косвенным доказательствам и с их помощью происходит установление доказательственных (промежуточных) фактов по делу, с помощью которых осуществляется доказывание материально-правовых фактов, относящихся к существу спора.

С другой стороны, очень важно продолжать уделять внимание «классическим» вопросам гражданского процессуального права, которые одновременно возможно являются «не классическими» в общетеоретическом их значении. Одним из таковых является вопрос о процессуальной ответственности, который был подробно исследован в статье профессора Д.А. Липинского и доцента Е.В. Чукловой. Немаловажен и конечный вывод, к которому пришли авторы – в исследовании отмечается как межотраслевой характер института юридической ответственности, так и института процессуальной ответственности и комплексный характер регулирования, а также охраны однородных отношений.

Помимо общетеоретических материалов в текущем номере представлены и доктринальные исследования более практической направленности: особенности возбуждения производства об отмене усыновления (Е.А. Семенова), и тенденции развития судебной практики по экологическим спорам (Е.В. Лунева и З.Ф. Сафин).

В разделе «История гражданского процесса» мы приступаем к новому проекту и начинаем публикацию адаптированного применительно к правилам современного русского языка достаточно интересного правового памятника эпохи Российской Империи – Волостного судебного устава Прибалтийских губерний

Российской Империи 1889 г., который распространял свою силу фактически на деятельность мировых судей в Лифляндской, Эстляндской и Курляндской губерниях. Устав предваряется краткой вступительной статьей Ю.М. Лукина.

В разделе «Иностранный гражданский процесс» мы продолжаем знакомить наших читателей с удивительным многообразием зарубежного гражданского процесса. На этот раз читателям предлагается познакомиться с научными идеями относительно института астрэнта в праве Европейского союза нашего коллеги из Университета Тулона (Франция) – Гийома Пайяна. Публикация и перевод этой статьи оказался бы не возможен без помощи наших уважаемых коллег: профессора В.В. Яркова и доцента Е.Н. Кузнецова, признанных специалистов во французском праве.

Существенно дополняют наши представления о гражданском процессе Германии статья Вольфганга Брема (Университет Байройта, Германия) – это по сути часть его комментария к гражданскому процессуальному уложению Германии (под редакцией Stein / Jonas, 22 издание, 2013 г.). Новеллы и последние реформы гражданского процессуального законодательства Казахстана проанализированы в статье А.А. Асылбековой (КазГЮУ, Казахстан), которая представляет собой вводную публикацию основных изменений. Конечно очень важен и более обстоятельный анализ доктринальных и законодательных реформ гражданского процесса в странах СНГ и, в частности, в Республике Казахстан.

Наш журнал всегда дает возможность для публикации собственных научных исследований молодым ученым, мы находим такую возможность и в текущем номере. Нам очень приятно представить читателю в разделе «Трибуна молодого ученого» интересные и обстоятельные статьи К.С. Степановой (МГИМО) об объединении дел в международном коммерческом арбитраже, а также Е.Ю. Алексеевой (Сибирский федеральный университет) о развитии американской модели банкротства и о ее возможном потенциале для России.

В разделе «Судебная власть и практика» имеется возможность размещать более практически направленные публикации и нередко материалы нормативного характера. В этом номере мы представляем читателям статью Е.Н. Кузнецова на чрезвычайно актуальную тему об исполнимости в России решений Европейского Суда по правам человека в свете знакового Постановления Конституционного Суда РФ № 21-П от 14 июля 2015 г., которое, по моему автору статьи, будет иметь существенные, исключительно важные последствия для дальнейшего развития правовой системы современной России, особенно в общемировом контексте. Указанная тематика получила дальнейшее развитие в статье Е.В. Аристова, но уже применительно к судебной практике Европейского и Межамериканского судов по правам человека по интерпретации принципа социального государства.

Завершает практический раздел текущего номера обзорная статья А.А. Сельковой по итогам конференции «Единый ГПК России: ожидания и перспекти-

вы», организованной Уральским государственным юридическим университетом и Арбитражным судом Уральского округа 3 марта 2016 г. в г. Екатеринбурге.

В разделе *Personalia* мы традиционно отмечаем памятные события и даты. В июле исполнилось 90 лет со дня рождения профессора Серафимы Александровны Ивановой, а в августе – 95 лет со дня рождения профессора Надежды Александровны Чечиной. Также мы с огромным удовольствием поздравляем с 70-летним юбилеем выдающегося представителя гражданской процессуальной науки – доктора юридических наук, профессора Геннадия Александровича Жилина.

*С наилучшими пожеланиями,
главный редактор
Дамир Валеев*

СОДЕРЖАНИЕ

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

«Улики поведения»
в гражданском и арбитражном процессе

А.В. Юдин

12

Процессуальная ответственность
как институт права

Д.А. Липинский, Е.В. Чуклова

33

Особенности возбуждения производства по делам об отмене усыновления

Е.А. Семенова

52

Тенденции развития судебной практики по экологическим спорам,
рассматриваемым в порядке искового производства

Е.В. Лунева, З.Ф. Сафин

69

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В КОММЕНТАРИЯХ

Комментарий
к Гражданскому процессуальному кодексу РФ
(продолжение)

И.Е. Манылов

89

Комментарий к федеральному закону «О третейских судах
в Российской Федерации»

(продолжение)

Д.Х. Валеев, А.И. Зайцев, М.В. Фетюхин

113

ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Волостной судебный устав Прибалтийских губерний:
история и его место в правовой системе процессуальных законов
Российской империи

Ю.М. Лукин

141

Волостной судебный устав Прибалтийских губерний
Российской империи 1889 г.

Часть 1

146

ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Астрэнты в Брюссельском регламенте I *Vis*:
состояние и перспективы

Гийом Пайян

155

Собственная оценочная система в гражданском процессе
(*Eigene Wertungen Des Zivilprozessrechts*)
(из «Введения к комментарию гражданского процессуального уложения
Германии» под редакцией Stein / Jonas. 22 изд. 2013)

Вольфганг Брем

187

О некоторых изменениях
в новом Гражданском процессуальном кодексе
Республики Казахстан

А.А. Асылбекова

189

Трибуна молодого ученого

Объединение дел
в международном коммерческом арбитраже

К.С. Степанова

209

О развитии американской модели банкротства и ее возможном потенциале
(в контексте реформирования российского законодательства)

Е.Ю. Алексеева

224

К вопросу об исполнимости в России решений
Европейского суда по правам человека

Е.Н. Кузнецов

235

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАКТИКА

Судебная практика и ее роль в постановлениях
Европейского и Межамериканского судов по правам человека
по интерпретации принципа социального государства

Е.В. Аристов

244

Единый ГПК России: ожидания и перспективы
(Обзорная статья по итогам конференции в г. Екатеринбурге.
В статье представлена информация по материалам докладов В.В. Яркова,
И.В. Решетниковой, С.В. Лазарева, А.С. Морозовой, А.А. Ждановой,
Ю.Е. Лемонджавы, А.Е. Солдатовой)

А.А. Селькова

261

PERSONALIA

95 лет со дня рождения доктора юридических наук, профессора
Надежды Александровны Чечиной

282

90 лет со дня рождения кандидата юридических наук, профессора
Серафимы Александровны Ивановой

284

70 лет доктору юридических наук, профессору
Геннадию Александровичу Жилину

286

TABLE OF CONTENTS

PROBLEMS OF CIVIL PROCEDURE

“Evidence of Behavior” in the Civil and Arbitration Procedure
(to the Question of the Evidentiary Value of the Facts the Procedural Conduct
of Persons Involved in the Case)

A.V. Yudin

13

Procedural Responsibility as an Institution of Law

D.A. Lipinsky, E.V. Chuklova

34

Features of Initiation of Production on to Cases
of Adoption Cancellation

E.A. Semenova

53

Trends of Development of Judicial Practice
on Environmental Disputes in the Order of Action Proceedings

E.V. Luneva, Z.F. Safin

70

CIVIL PROCEDURE IN COMMENT

Commentary to the Civil Procedural Code of the Russian Federation
(continued)

I.E. Manylov

90

The Commentary to the Federal Law “On Arbitration Courts
in the Russian Federation”

(continued)

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

114

HISTORY OF CIVIL PROCEDURE

The Rural Municipality Court's Code of the Baltic Provinces:
the History and its Place in the Legal System of the Procedural Laws
of the Russian Empire

Yu.M. Lukin

142

The Rural Municipality Court's Code of the Baltic Provinces
of the Russian Empire in 1889

Part 1

146

FOREIGN CIVIL PROCEDURE

Les Astreintes Dans Le Reglement Bruxelles I *Bis*:
Permanence Et Perspectives

Guillaume Payan

156

Own Gading System in Civil Procedure
(from the "Introduction to the Commentary of the Civil Procedure Code
of Germany" edited by Stein / Jonas. 22 edition. 2013)

Wolfgang Brehm

188

About some Innovations in the New Code of Civil Procedure
of the Republic of Kazakhstan

A.A. Asylbekova

199

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

Consolidation of Cases
in International Commercial Arbitration

K.S. Stepanova

210

About the Development of the American Model of Bankruptcy
and its Possible Potential (in the Context of Reforming of the Russian Legislation)

E.Yu. Alekseeva

225

JUDICIAL AUTHORITY AND PRACTICE

To the Question about Execution of Decisions
of the European Court of Human Rights in Russia

E.N. Kuznetsov

236

Court Practice and its Role in the Resolutions
of the European and the Inter-American Courts of Human Rights Concerning
the Interpretation of the State Sociality Principle

E.V. Aristov

245

Unified Code of Civil Procedure of Russia: Expectations and Prospects
(Review article on the conference in Ekaterinburg. The article provides information
on the reports by V.V. Yarkov, I.V. Reshetnikova, S.V. Lazarev, A.S. Morozova,
A.A. Zhdanova, Yu.E. Lemondzhava, A.E. Soldatova)

A.A. Selkova

262

PERSONALIA

95 years from the date of birth of the doctor of juridical sciences, Professor
Nadezhda Alexandrovna Cecina

282

90 years from the date of birth of the candidate of legal sciences, Professor
Seraphima Alexandrovna Ivanova

284

Doctor of legal Sciences, Professor
Gennady Aleksandrovich Zhilin was 70 years old

286

ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

«УЛИКИ ПОВЕДЕНИЯ» В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ (к вопросу о доказательственном значении фактов процессуального поведения лиц, участвующих в деле)

А.В. ЮДИН,

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского
процессуального и предпринимательского права Самарского национального
исследовательского университета им. академика С.П. Королева

В статье обсуждается проблема доказательственного значения фактов процессуального поведения лиц, участвующих в деле, которые могут быть определены как «улики поведения». Данное понятие известно и активно исследуется в уголовном процессуальном праве, тогда как в гражданской процессуальной доктрине оно не используется. В работе делается вывод, что улики поведения относятся к косвенным доказательствам и с их помощью происходит установление доказательственных (промежуточных) фактов по делу. Автор обосновывает идею, что с помощью улик поведения может осуществляться доказывание материально-правовых фактов, относящихся к существу спора. Особое значение приобретают ситуации, когда процессуальное поведение лица идет вразрез с утверждаемыми им материально-правовыми фактами, что позволяет суду сделать определенные выводы об искомых фактах. В статье рассматриваются различные формы процессуального поведения, которые при определенных условиях могут приобрести значение улик поведения по делу.

Ключевые слова: доказывание в гражданском судопроизводстве; косвенные доказательства; улики поведения; доказывание фактов процессуального поведения; процессуальные действия.

**“EVIDENCE OF BEHAVIOR”
IN THE CIVIL AND ARBITRATION PROCEDURE
(to the Question of the Evidentiary Value of the Facts the Procedural Conduct
of Persons Involved in the Case)**

A.V. YUDIN,

Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Civil Procedure
and Business Law of Samara National Research University

The article discusses the problem of evidential value of the facts procedural conduct of persons involved in the case, which can be defined as “evidence of behavior”. This concept is known and actively investigated in the criminal procedural law, while civil procedural doctrine it is not used. The paper concludes that the evidence of behavior apply to circumstantial evidence and use them to establish evidentiary occurs (interim) of the facts of the case. The author argues that with the help of clues can be carried proving conduct substantive facts relating to the substance of the dispute. Of particular importance are situations when the procedural conduct of the person is contrary to the approved their substantive facts that allows the court to come to certain conclusions about the unknown facts. The article deals with the various forms of procedural behavior that can get the value of the evidence in the case of behavior under certain conditions.

Keywords: proof in civil proceedings; circumstantial evidence; evidence of behavior; proving the facts procedural behavior; legal proceedings.

*Диалог суда с оправданным преступником:
Суд: «Вы свободны, так как не доказано,
что вы ограбили банк»;
Подсудимый: «Отлично! Значит все деньги
я могу оставить себе?»*

Традиционно доказывание в гражданском судопроизводстве связывается с установлением фактов, имевших место в прошлом, непосредственное познание которых, как правило, затруднено. Такие факты подлежат установлению с помощью средств доказывания, перечисленных в законе (ст. 55 ГПК РФ, ст. 64 АПК РФ). Доказательственное значение по делу приобретают *факты материально-правового характера*, поскольку именно они составляют основание заявленных требований и возражений.

На первый взгляд, факты процессуального поведения сами по себе никакого доказательственного значения не имеют, а выступают средством установле-

ния фактических обстоятельств дела (собрание, представление доказательств, их исследование, оценка и пр.), равно как и всякое процессуальное действие суда и лиц способствует движению процесса и служит средством разрешения материально-правового спора по существу. Процессуальные действия в области доказывания лишь обогащают дело доказательственным материалом, но сами лишены какого бы то ни было доказательственного значения.

Между тем, обращение к логике доказывания и к реалиям процессуальной деятельности показывает, что *сами акты процессуального поведения лиц, участвующих в деле, могут приобретать доказательственное значение для материально-правовых отношений, служащих предметом судебного установления.* Проиллюстрируем сказанное характерным примером из недавней судебной практики.

Определением Верховного Суда РФ от 1 декабря 2015 г. № 12-КГ15-3 было отменено апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Республики Марий Эл от 23 апреля 2015 г. и направлено на новое апелляционное рассмотрение дело по иску И. к Д. о взыскании задолженности по договору займа. Разрешая спор и отказывая в удовлетворении иска, суды первой и апелляционной инстанций исходили из того, что между сторонами по делу не был заключен договор займа, а имеющаяся в деле расписка не подтверждает факт получения денежных средств именно у истца, поскольку не содержит сведений о заимодавце и обязательства ответчика по возврату указанных в расписке сумм истцу. Судебная коллегия указала на то, что передача денежной суммы конкретным заимодавцем заемщику может подтверждаться различными доказательствами, кроме свидетельских показаний. Из материалов дела следует, что при рассмотрении дела ответчица имела намерение заключить мировое соглашение с истицей, фактически выражала лишь несогласие с начисленными процентами.

Таким образом, доказательственное значение фактически было придано процессуальному поведению ответчика и занятой им по делу позиции. К «иным доказательствам» (отличным от свидетельских показаний) Судебная коллегия отнесла намерение заключить мировое соглашение и оспаривание ответчицей лишь процентов по займу, но не основного долга.

Акты процессуального поведения с точки зрения своего доказательственного значения – это улики поведения лица. Такое понятие, как «улики поведения» с давних времен было известно отечественному¹ и зарубежному² уголовному процессу и подвергалось активной научной разработке. Хмыров А.А. определяет улики поведения как «факты, характеризующие поведение обвиняемого, связанное с совершением им преступления», к которым можно отнести «такое поведение

¹ Жиряев А.С. Теория улик. 2-е изд.. М.: Книжный дом «Либроком», 2012.

² Уильз У. Опыт теории косвенных улик: признаки, обстоятельства, примеры. Пер. с англ. / Предисл. А.М.Унковского. 2-е изд.. М.: Книжный дом «Либроком», 2012.

обвиняемого <...>, которое направлено на уклонение от ответственности, а также поведение, свидетельствующее об осведомленности о таких обстоятельствах, которые могли быть известны только исполнителю преступления, об использовании обвиняемым предметом преступления и о косвенном признании им своей вины»¹. С.С. Чегодаева обращает внимание на разность понимания улики поведения как косвенных доказательств, «служащих средством опосредованной связи с предметом доказывания: одни авторы понимали под уликами данные о поведении в широком смысле, включая и поведение обвиняемого на допросе, другие же ограничивались лишь такими сведениями, как заведомая ложность показаний, фальсификация других доказательств, уничтожение или сокрытие обвиняемым предметов преступного посягательства, отказ при обыске у обвиняемого от добровольной выдачи отыскиваемой вещи и т.п.»². Сама автор понимает улики поведения достаточно широко: «к уликам поведения относятся не только поведение или действия подозреваемого или обвиняемого, но и любого другого участника расследования (например, уклонение от дачи показаний, несообщение запрашиваемых сведений и т.п.), а также такие действия, как симуляция болезненного состояния, изменение образа жизни и иные изменения состояния субъекта, косвенно свидетельствующие о его связи с событием преступления или его результатом и, наконец, его информированность, причем не только виновная, о расследуемом событии»³.

Если спроецировать данное понятие на сферу гражданского судопроизводства, то об уликах поведения, складывающихся в отношениях с органом, уполномоченным на разрешение правового конфликта, можно говорить только применительно к процессуальному поведению лиц, участвующих в деле; все, что событийно находится за рамками процесса, доказывается в качестве материально-правовых фактов на общих основаниях.

В гражданском судопроизводстве отношение к доказательственному значению процессуального поведения различно.

С.В. Курылев пришел к выводу, что «предметом непосредственного познания могут оказаться <...> процессуальные действия сторон, являющиеся актами распоряжения объектом процесса и процессуальными средствами его защиты – отказ от иска, мировое соглашение, признание иска и другие юридические факты материально-правового значения <...> Все эти факты могут быть предметом непосредственного познания в суде в силу того, что предмет гражданского процесса – спорное гражданское правоотношение – может продолжать свое

¹ Хмыров А. «Улики поведения» и их роль в доказывании по уголовным делам // Советская юстиция. 1983. № 21. С. 5.

² Чегодаева С.С. Криминалистическое исследование улики поведения: автореф. дис. ...канд.юрид. наук. М., 2000. С. 8.

³ Чегодаева С.С. Указ.соч. С. 9–10.

развитие (изменение, прекращение) и во время судебного разбирательства»¹. Ю.К. Осипов писал, что «к числу доказательственных фактов, доступных непосредственному восприятию судей, относятся, в частности, факты, касающиеся поведения заинтересованных лиц в процессе (представление подложного документа, уклонение от явки в суд и другие)»². А.Т. Боннером обстоятельно исследовалось доказательственное значение поведения сторон гражданских (в широком смысле этого слова) правоотношений и было отмечено, что «в ряде случаев с теми или иными действиями (бездействием) стороны закон напрямую не связывает каких-либо правовых последствий. В то же время на такого рода факты суд ссылается в своем решении, обосновывая необходимость удовлетворения либо отклонения заявленного требования <...> Порой доказательственное значение приобретают не только объяснения, но и поведение лиц, участвующих в деле»³. А.А. Власов указывает: «особое, отчасти доказательственное значение имеют данные о поведении участников процесса»; улики поведения, «не подменяя собой доказательств, <...> позволяют <...> судить об искренности лиц, их истинных намерениях»; «нечто подобное «уликам поведения» имеет место и в гражданском и арбитражном процессе»; «данные о поведении участников процесса дают возможность лучше судить о качестве излагаемой ими доказательственной позиции»⁴.

Встречается и отрицательное отношение к доказательственному значению процессуального поведения лиц. Так, по мнению Д.И. Смольникова, «поведение лица в процессе не является доказательством, однако это не препятствует его оценке судом»⁵.

В обоснование тезиса о правомерности придания доказательственного значения именно процессуальному поведению лиц, участвующих в деле, и для раскрытия особенностей доказывания в таких случаях, можно привести следующие позиции:

1. Процессуальное поведение может иметь доказательственное значение именно для установления материально-правовых фактов, входящих в предмет дока-

¹ Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Изд. БГУ им. В.И. Ленина, 1969. С. 17.

² Осипов Ю.К. О допустимости доказательств в советском гражданском процессе. Цит. по: Краткая антология уральской процессуальной мысли: 55 лет кафедре гражданского процесса Уральской государственной юридической академии / Под ред. В.В. Яркова. Екатеринбург: Изд-во гуманитарного ун-та, 2004. С. 493.

³ Боннер А.Т. Традиционные и нетрадиционные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: монография. М.: Проспект, 2013. С. 580–610.

⁴ Власов А.А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2000. С.126–127.

⁵ Смольников Д.И. Косвенные доказательства в гражданском судопроизводстве России: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2015. С. 9,19.

звания. Улики поведения позволяют использовать демонстрируемое в процессе поведение для установления фактов, относящихся к существу спора, т.е. фактов материально-правовых.

Необходимо отличать случаи, когда факты процессуального поведения приобретают доказательственное значение для фактов иного характера, не связанных с разрешением дела по существу.

Процессуальные факты могут доказываться как факты, входящие в локальный предмет доказывания по делу, с которыми у лица связывается право на совершение процессуальных действий¹. Например, истцу, претендующему на получение отсрочки в уплате государственной пошлины, необходимо доказать свое тяжелое имущественное положение или ответчику, добивающемуся отмены заочного решения, необходимо представить доказательства уважительности причин неявки, невозможности своевременного доведения их до сведения суда, а также сообщить факты, которые могут повлиять на содержание принятого решения – ст. 242 ГПК РФ.

Факты процессуального поведения могут использоваться для доказывания фактов при производстве по пересмотру (проверке) судебных актов в судах вышестоящих инстанций. Доказывание при пересмотре судебных постановлений² на основе имевших место актов процессуального поведения вполне закономерно. Так, например, доказывая невозможность представления доказательств в суде первой инстанции³ по причине того, что суд первой инстанции отказал лицу в их приобщении, сторона представляет доказательства своего обращения к председательствующему с замечаниями на протокол судебного заседания, в котором не было отражено ходатайство лица о приобщении доказательства.

2. В отдельных случаях доказательственное значение фактов процессуального поведения прямо предусмотрено законом; в других случаях доказательственное значение фактов процессуального поведения может быть законом прямо исключено. Тот факт, что законодатель усматривает презюмируемое доказательственное

¹ Обоснование локального предмета доказывания было дано проф. В.В.Ярковым. Из последних работ см.: *Ярков В.В.* Юридические факты в цивилистическом процессе / В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 157–164. Совершенно справедливо, что доказывание при совершении процессуальных действий стало выделяться в качестве самостоятельной главы учебно-практических пособий по доказательственному праву. См.: *Решетникова И.В.* Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие для магистров. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2012. С. 446–460.

² Данная проблема исследовалась в науке гражданского процессуального права. См.: *Чагаров Р.А.* Особенности доказывания при пересмотре гражданских дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014.

³ В абз. 3 п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» акцент сделан на том, что «обязанность доказать наличие обстоятельств, препятствовавших лицу, ссылающемуся на дополнительные (новые) доказательства, представить их в суд первой инстанции, возлагается на это лицо».

значение за некоторыми формами процессуального поведения или, напротив, исключает такое значение, говорит о принципиальной допустимости придания процессуальному поведению доказательственного значения. Совсем необязательно, что законодатель в соответствующих предписаниях преследует цель закрепить доказательственное значение отдельных форм процессуального поведения; такие предписания могут вводиться в закон в качестве санкции за ненадлежащее осуществление процессуальных прав и обязанностей, как средство стимулировать стороны к процессуальной активности и др.

Наиболее характерным случаем, при котором процессуальное действие лица приобретает доказательственное значение, является ситуация, описанная в норме ч. 3 ст. 79 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ): «при уклонении стороны от участия в экспертизе, непредставлении экспертам необходимых материалов и документов для исследования и в иных случаях, если по обстоятельствам дела и без участия этой стороны экспертизу провести невозможно, суд в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы, а также какое для нее она имеет значение, вправе признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, установленным или опровергнутым».

Казалось бы, что процессуальные законы придают доказательственное значение всякому бездействию в доказывании, поскольку непредставление доказательств дает суду (арбитражному суду) право рассмотреть дело по имеющимся доказательствам (ч. 2 ст. 150 ГПК РФ, ст. 156 АПК РФ); при этом предполагается, что эти «имеющиеся доказательства» представлены «явившейся» стороной, и их направленность явно противоречит интересам оппонента такой стороны, рискующего проиграть дело. Однако принципиальное отличие между двумя этими ситуациями в том, что в случае применения общих последствий бездействия в доказывании *отрицательный результат процесса выступает как следствие установленного состояния материально-правовых отношений, а не результат бездействия как такового* (иными словами, суд не «наказывает» сторону за проявленное бездействие); ведь вполне возможно положение, когда, несмотря на допущенное бездействие, результат процесса окажется в пользу субъекта, не представившего доказательства (допустим, при очевидной необоснованности заявленных требований). В приведенном случае, *процессуальный закон допускает непосредственное материально-правовое последствие процессуального поведения – это признание факта установленным или опровергнутым*. Здесь суд не оценивает состояние спорных материально-правовых отношений, т.е. не обращается к существу вопроса.

История гражданского процессуального законодательства различных государств свидетельствует о том, что признание доказательственного значения за процессуальным поведением может зайти достаточно далеко, и переоценивать роль такого поведения не следует. Например, известны примеры, когда неявка в судебное заседание истца расценивалась в качестве отказа от иска, а неявка ответчика приравнивалась к признанию исковых требований.

В ряде случаев в силу прямого указания закона (или смысла норм закона) для отдельных актов процессуального поведения исключается придание им какого-либо доказательственного значения.

Так, в силу абз. 6 п. 71 Постановления Пленума ВС РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» «заявление ответчика о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства само по себе не является признанием долга либо факта нарушения обязательства». Соответствующее указание минимизирует для ответчика риск того, что его заявлению о снижении размера неустойки суд придаст доказательственное значение как акту признания основного долга.

Исключено использование в качестве улики поведения внепроцессуальных обращений по делу – они не являются основанием для проведения процессуальных действий или принятия процессуальных решений по делам (ч. 4 ст. 8 ГПК РФ, ч. 2.1 ст. 5 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ)).

Специальный запрет ссылаться на акты поведения, «примыкающего» к процессуальному, имеется в ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹: «стороны, организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, медиатор, а также другие лица, присутствовавшие при проведении процедуры медиации, независимо от того, связаны ли судебное разбирательство, третейское разбирательство со спором, который являлся предметом процедуры медиации, не вправе ссылаться, если стороны не договорились об ином, в ходе судебного разбирательства или третейского разбирательства на информацию о: 1) предложении одной из сторон о применении процедуры медиации, равно как и готовности одной из сторон к участию в проведении данной процедуры; 2) мнениях или предложениях, высказанных одной из сторон в отношении возможности урегулирования спора; 3) признаниях, сделанных одной из сторон в ходе проведения процедуры медиации; 4) готовности одной из сторон принять предложение медиатора или другой стороны об урегулировании спора».

3. Факты процессуального поведения с точки зрения своего доказательственного значения обычно релевантны материально-правовым фактам, утверждаемым стороной, и соответствуют ее позиции по делу. Вопрос о доказательственном значении процессуальных фактов, т.е. об использовании улик поведения, становится актуальным только тогда, когда формы такого поведения вступают в диссонанс с материально-правовой позицией стороны спора, т.е. возникает зазор между поведением лица в материально-правовых отношениях и отношениях процессуальных. Например, ответчик отрицает получение от истца нео-

¹ Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

плаченного товара, и одновременно заявляет ходатайство о проведении экспертизы качества такого товара.

В связи с этим в большинстве случаев факты процессуального поведения, будучи отражением материально-правовых отношений сторон, по своему смысловому, логическому, юридическому значению, оказываются релевантны (идентичны) материально-правовой действительности, и усматривать за ними какое-либо специальное доказательственное значение не требуется. Так, например, если истец настаивает на взыскании с ответчика суммы задолженности, он не дает суду повод своим процессуальным поведением усомниться в состоятельности материально-правовой позиции; все выдвигаемые им доводы, заявляемые ходатайства, совершаемые процессуальные действия и представляемые доказательства лежат в русле его материально-правовой позиции. На этом основании у суда нет никакой необходимости специально обращаться к фактам процессуального поведения лица для обоснования принятого решения по существу, поскольку это было бы отчасти излишне, отчасти тавтологично. Например, странно смотрелась бы в решении суда ссылка на то, что факты, положенные в основание исковых требований, подтверждаются исковым заявлением, содержащим необходимые сведения и предъявленным по установленным требованиям; ходатайством истца о приобщении доказательств; возражениями против позиции ответчика по существу спора и т.д.

4. Сказанное выше означает, что *улики поведения могут приобрести особое доказательственное значение в двух случаях: а) когда предпринятые лицом процессуальные действия (бездействия) позволяют установить факты, служащие «против интересов» самого лица, демонстрирующего определенное процессуальное поведение; б) когда противоположная сторона (в порядке защиты против иска или в порядке утверждения фактов основания иска) ссылается на имевшую место непоследовательность лица в материально-правовых и процессуальных отношениях, и факты процессуального поведения призваны «укрепить» позицию такого лица.*

А. В первой группе ситуаций лицо «выдает себя» собственным поведением в процессе, обнаруживая несостоятельность своей материально-правовой позиции.

Как отмечается в уголовно-процессуальной литературе, особенность «улик поведения» в том, что их создает сам обвиняемый, изобличая себя своим поведением¹. Автор предлагает признавать доказательственное значение за следующими видами поведения обвиняемого: 1) поведение, направленное на уклонение от грозящего обвиняемому наказания (уклонение от следствия и суда, инсценировки, фальсификация доказательств, сокрытие и уничтожение следов преступления); 2) проявление обвиняемым осведомленности об обстоятельствах, которые могли быть известны лишь преступнику; 3) поведение, косвенно свиде-

¹ Мудьюгин Г. Косвенные доказательства, связанные с поведением обвиняемого // Социалистическая законность. 1961. № 6. С. 29.

тельствующее о признании обвиняемым своей виновности (поступки и высказывания обвиняемого)¹.

Б. Во второй группе ситуаций факты процессуального поведения служат средством дополнительной аргументации правильности позиции стороны, последовательность действий которой в материальных и процессуальных отношениях оказалась поставленной под сомнение. Так, например, если ответчик утверждает, что истец осуществил в отношении него прощение долга, то суд вполне может указать на факт предъявления и поддержания истцом исковых требований (наряду с другими обстоятельствами) как на факт, свидетельствующий об обратном; если истец частично погасил задолженность и истец в связи с этим произвел частичный отказ от исковых требований, а впоследствии вдруг вернулся к своим первоначальным требованиям о взыскании всей суммы, то факт частичного исполнения обязательств ответчиком в рамках этого же процесса может быть аргументирован (наряду с прочим) фактом частичного отказа истца от своих исковых требований. Тем самым, доказательственное значение может признаваться за фактом предъявления иска в суд, фактом поддержания истцом заявленных требований, фактом частичного отказа от иска, и др.; таким образом, совершенные процессуальные действия в таких случаях приобретают не только собственно-процессуальное значение (как распорядительные действия), но и значение доказательственное.

5. *Факты процессуального поведения, используемые в доказывании, могут быть как правомерными, так и совершенными с нарушением норм процессуального права.* Ни в первом, ни во втором случае их доказательственное значение не утрачивается, равно как и сами доказательства по гражданским делам и устанавливаемые с их помощью факты с точки зрения своей роли в материально-правовых отношениях могут иметь законный и незаконный характер (последние могут даже составлять предмет оспаривания по делу – например, договор, не отвечающий требованиям закона), что не влияет на их доказательственное значение и возможность использования в процессе.

6. Процессуальное поведение достаточно многообразно и, перед тем как перейти к описанию конкретных форм процессуального поведения, могущих приобрести доказательственное значение, необходимо обозначить *возможные векторы процессуального поведения, используемого в доказывании.*

А. *Факты процессуального поведения лица могут использоваться для опровержения его материально-правовой позиции по делу в рамках одного и того же процесса.* Это наиболее типичное соотношение, о котором мы вели речь до настоящего момента.

Б. *Факты процессуального поведения лица могут использоваться для опровержения его предшествующего процессуального поведения, с которым связывается*

¹ Мудьюгин Г. Указ. соч. С. 30–34.

установление определенных материально-правовых фактов. Если исходить из того, что с помощью различных форм процессуального поведения происходит установление фактов существования спора, то опровержение соответствующего процессуального поведения будет одновременно означать и опровержение устанавливаемых на его основе фактов существования спора. Например, выявившееся отсутствие полномочий представителя, обратившегося с ходатайством о приобщении доказательств к материалам дела, повлечет не только удаление представителя из процесса, но и отказ в удовлетворении заявленного им ходатайства, и, как следствие, невозможность подтверждения материально-правовых фактов.

В рассматриваемом нами случае опровержение фактов предшествующего процессуального поведения с помощью новых фактов процессуального поведения также приобретает доказательственное значение для фактов существования спора. Так, если ответчик требует назначения экспертизы на предмет установления подлинности своей подписи в спорном документе, а впоследствии (с учетом своих изменившихся интересов) вдруг предъявляет встречный иск, основанный на таком документе, то суд, помимо отказа в удовлетворении ходатайства об экспертизе, может прийти к выводу, что ответчик признал факт подписания им спорного документа.

Другой пример. Определением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 января 2012 г. по делу № А07-5615/2011 акционерному обществу была возвращена апелляционная жалоба на решение Арбитражного суда Республики Башкортостан со ссылкой на неуважительность причин пропуска срока апелляционного обжалования; в числе прочих оснований для отказа в восстановлении пропуска срока апелляционного обжалования, суд второй инстанции сослался на то обстоятельство, что заявитель до истечения срока уже обращался с апелляционной жалобой на этот же судебный акт, которая была ему возвращена в связи с отказом в удовлетворении ходатайства о предоставлении отсрочки уплаты госпошлины; следовательно, нет оснований считать, что заявитель не знал о состоявшемся судебном акте. В приведенном примере собственные процессуальные действия апеллянта опровергают его возможное неведение в отношении состоявшегося судебного акта.

В. Факты процессуального поведения, демонстрируемые лицом в другом процессе, могут использоваться для опровержения его материально-правовой позиции по рассматриваемому делу. Спектр возможного использования процессуального поведения по другому делу для целей настоящего процесса достаточно широк и практическая значимость его использования в том, что лицу зачастую проблематично выработать единообразную позицию сразу по всем делам и координировать ее на протяжении всего производства по различным делам. Отсюда возникающие противоречия в процессуальном поведении могут обусловить его взаимное доказательственное значение для различных, но связанных между собою дел. Так, отказывая в исковых требованиях о признании дого-

вора недействительным или незаключенным, суд может мотивировать свое решение также тем, что в рамках другого дел истец заявил требование о взыскании по договору, который им же оспаривается, что косвенно свидетельствует в пользу признания истцом действительности и существования такого договора.

Доказательственное значение может приобрести даже заявление близких по своей природе и однонаправленных требований. Так, например, в ходе рассмотрения иска о признании договора недействительной¹ и применении последствий недействительности ничтожной сделки, выясняется, что истец заявил также самостоятельные требования о расторжении данного договора или о признании его недействительным как оспоримой сделки (зачастую это происходит с той целью, чтобы не упустить давностные сроки² и «подстраховаться» на тот случай, если суд откажет в каком-либо требовании). Набор фактов, утверждаемый истцом, по другим требованиям будет не просто отличаться от фактов, приводимых в «главном» деле, но и противоречить им. Например, если в «основном» деле истец будет утверждать ничтожность договора, то в деле о расторжении договора он вынужден будет утверждать то, что договор является действующим, однако имеются обстоятельства, дающие ему право требовать расторжения такого договора (существенное нарушение условий, изменение обстоятельств и пр.). Суд не лишен права дать оценку такому объективно-возникшему противоречию, указав по «первому» делу, что сам истец считает договор действительным, поскольку им по другому делу заявлено соответствующее исковое требование. В совокупности с другими доказательствами (сама по себе позиция истца здесь не является определяющей – действительность договора не всегда зависит от отношения к нему стороны, утверждающей его ничтожность) это может обусловить отрицательный для истца результат.

¹ Как известно, прежние и современные разъяснения высших судебных инстанций допускают заявление такого рода требований (см. например, п. 84 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

² Вряд ли описанная ситуация может быть преодолена на основе включенного в п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» разъяснения: «Со дня обращения в суд в установленном порядке за защитой нарушенного права срок исковой давности не течет на протяжении всего времени, пока осуществляется судебная защита (п. 1 ст. 204 ГК РФ), в том числе в случаях, когда суд счел подлежащими применению при разрешении спора иные нормы права, чем те, на которые ссылался истец в исковом заявлении, а также при изменении истцом избранного им способа защиты права или обстоятельств, на которых он основывает свои требования». В рамках одного процесса переход от одного требования к другому не всегда возможен, поскольку будет сопряжен с одновременным изменением предмета и основания иска, что не допускается процессуальным законом. Если же нарушенное право может быть защищено несколькими путями (например, имеются основания для признания договора недействительным и для его расторжения), то заявление одного требования не прерывает срока давности по другим возможным требованиям, подлежащим заявлению в самостоятельном процессуальном порядке.

Вслед за сделанными нами общими замечаниями необходимо рассмотреть наиболее *типичные акты процессуального поведения в гражданском судопроизводстве, за которыми могло бы быть признано доказательственное значение.*

1. *Активные процессуальные действия, совершаемые в ходе гражданского судопроизводства.* Как уже отмечалось, поиск доказательственного значения за ординарными процессуальными действиями, совершаемыми в ходе процесса, малопродуктивен, поскольку они идентичны материально-правовым фактам, которые опосредует процессуальное поведение. Так, например, факт обращения в суд в установленном порядке может подлежать доказыванию и установлению как обстоятельство, с которым связан течение срока исковой давности (п. 1 ст. 204 ГК РФ); в некоторых случаях данный факт действительно может представляться спорным (направление искового заявления по почте, непоступление его в суд по независящим от истца причинам, необоснованный отказ в принятии искового заявления или возвращение его и пр.), и от его установления будет непосредственно зависеть исход дела.

2. *Пассивные процессуальные действия или процессуальное бездействие.* С.С. Чегодаева пишет, что «действия и бездействие представляют собой улики поведения, которые, в свою очередь, являются косвенными доказательствами. В связи с этим и оценивать их необходимо, как и другие доказательства». Бездействие, в частности, «может заключаться в неявке на следствие или в суд без уважительной причины, в отказе объяснить обстоятельства, подавшие повод подозревать данное лицо в совершении преступления, если такое поведение не вызвано раздражением или упрямством обвиняемого, в неожиданном отказе давать ответ на вопрос, имеющий значение для следствия, когда обвиняемый согласился давать показания и др.»¹.

В ряду таких форм поведения в гражданском процессе немотивированное молчание, уклончивые ответы на вопросы, другие иные формы поведения во всех смыслах «подозрительного». Помимо уже приводившегося выше примера с последствиями уклонения стороны от участия в экспертизе в гражданском процессе, можно сослаться на положения ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ: обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существования заявленных требований.

3. *«Неосторожные» процессуальные действия.* В некоторых случаях, совершая процессуальные действия, лицо не просчитывает всех их возможных последствий, в результате чего наносит вред своим собственным интересам. Например, ссылается на факт, который впоследствии будет использован против ее соб-

¹ Чегодаева С.С. Указ. соч. С. 13–14.

ственных же интересов для обоснования фактов, утверждаемых другой стороной. В гражданском процессе отсутствует правило, известное процессу уголовному: «при согласии обвиняемого дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и при его последующем отказе от этих показаний» (п. 3 ч. 4 ст. 47 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ)). Риск использования доказательств против представившего их лица, подчеркнутый уголовно-процессуальным законом, имеет место и в гражданском судопроизводстве.

Случаи неосторожных процессуальных действий могут быть различны. Так, например, Е.В. Васьковский рассматривал ситуации, когда совершение сторонами распорядительных действий стало следствием «шутки» (например, ответчик, считая иск явно неосновательным, иронически заявляет, что признает его). Если вдруг суд «не распознал шутки и отнесся к его словам серьезно», то тяжущийся не может оспаривать своего волеизъявления; «процесс – не место для шуток»¹.

4. *Непоследовательные и противоречивые процессуальные действия.* К уликам поведения в уголовном процессе (к опыту которого мы вынуждены прибегать с учетом специфики исследуемого вопроса) относят т.н. «виновную осведомленность», т.е. ситуацию, когда «многие преступники бессознательно выдают себя своими поступками или словами, которые говорят о знании ими события преступления»². Объяснение этого в том, что «обвиняемый, совершенно не желая этого и не сознавая значения своего поведения, выдает свою осведомленность, проговаривается об обстоятельствах преступления, о которых он не мог бы знать, не будь причастен к его совершению. Говорящий забывает, что он хочет скрыть то или иное обстоятельство, и нечаянно упоминает о нем <...> В памяти лгущего одновременно сосуществуют два параллельных события (или два его варианта). Одно из них – действительно происшедшее, которое он хочет скрыть, утаить; другое – вымышленное, о котором он, напротив, намерен рассказать. Таким образом, ему приходится как бы изгонять из памяти то, что произошло (и потому хорошо запомнилось), и запоминать то, чего не было, а лишь им самим придумано. Но так как утаивать абсолютно все фактические обстоятельства обычно не имеет смысла, то задача его осложняется: ему приходится лавировать между правдой, которую нельзя говорить, правдой, которую можно говорить, и ложью, которой надо заменять утаиваемую правду. Немудрено, что в таких условиях очень легко проговориться, т.е. нечаянно сказать правду, которую он хотел утаить»³.

В гражданском судопроизводстве также может иметь место *невольное признание иска* (в смысле фактического, а не юридического действия стороны, поскольку

¹ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Под редакцией и с предисл. В.А.Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 194–195.

² Чегодаева С.С. Указ. соч. С. 16.

³ Мудьюгин Г. Указ.соч. С. 31.

признание иска сопровождается формализованная процедура, требующая осознанных действий) или *невольное признание обстоятельств дела*. Разумеется, что это приобретает значение, когда сформированная к моменту такого признания позиция стороны сводится к отрицанию заявленных требований или фактов, утверждаемых другой стороной. Случаи такой противоречивой аргументации неоднократно приводились в литературе. Например, ответчик, отрицая факт получения от истца денежной суммы, заявляет, что в действительности возвратил ее истцу. В большинстве случаев противоречивость аргументации стороны может быть не столь очевидной, и для ее распознавания суду придется использовать ряд умозаключений. Неосторожные оговорки лица, во-первых, укрепляют суд в мысли о неискренности стороны на чисто психологическом уровне и заставляют относиться с подозрением ко всем последующим ее заявлениям и актам; во-вторых, непоследовательность стороны может получить оценку в судебном решении для аргументации отрицательного для стороны судебного акта.

Зачастую *приводимые лицом в процессе обстоятельства и/или представляемые документы опровергают его собственную позицию по существу спора* и тем самым приобретают доказательственное значение.

Так, например, по иску П. о переводе прав и обязанностей по договору купли-продажи доли в квартире с нарушением преимущественного права покупки (ст. 250 ГК РФ) истец утверждал, что не получал предложения воспользоваться своим преимущественным правом от ответчика по адресу своего местожительства, поскольку фактическое место его проживания отличалось от места регистрации – и последнему об этом было известно. Отказывая в иске, суд в числе прочего указал: «доказательства того, что П-в сообщил П-вой о месте жительства по адресу <...> в материалах дела также отсутствуют. Кроме того, при подаче настоящего иска истцом также был указан адрес места нахождения...», т.е. тот адрес, по которому истец оспаривал получение корреспонденции (решение Октябрьского районного суда г. Самары от 30 октября 2014 г. по делу № 2-5421/14). То есть при подготовке процессуальных бумаг истец не учел, что суд может признать за ними какое-либо доказательственное значение.

Другой сходный случай. Решением Ленинского районного суда г. Самары от 14 мая 2015 г. по иску У. к ООО «Н.» были удовлетворены иски о взыскании заработной платы, компенсации за увольнение. Отвергая довод ответчика относительно того, что ряд представленных истцом документов заверен оттиском печати, отличной от используемой в ООО «Н.», суд сослался на отличие оттисков печати в представленных ответчиком отчетных документах и удостоверительных записях на них, *в доверенностях на одного и того же представителя*; отсюда суд пришел к выводу, что ООО «Н.» официально использовались различные печати.

Рассмотрев наиболее характерные акты процессуального поведения, за которыми можно было бы усмотреть некое доказательственное значение, необходи-

мо разобраться со *спецификой, которое приобретает доказывание на основе фактов процессуального поведения лиц:*

1. Факты процессуального поведения, используемые для доказывания фактов материально-правового характера, следует отнести к *доказательственным (промежуточным) фактам*, которые разграничиваются с юридическими фактами, подлежащими установлению по делу, и понимаются как факты, «которые находятся с юридическими в определенной связи и благодаря этому дают возможность сделать вывод о наличии или отсутствии искомых юридических фактов»¹.

Факты процессуального поведения сами по себе к искомым фактам не относятся, однако из их существования, как было установлено, вполне может быть сделан вывод об искомом факте.

В уголовном процессе утвердилось положение о том, что средством установления доказательственных фактов являются только косвенные доказательства², однако в гражданском процессе данный вывод большинством авторов ставится под сомнение³. Как верно отмечает М.К. Треушников, «в судебной практике встречаются доказательства, которые подтверждают доказательственный факт и при этом являются прямыми доказательствами, так как из них следует только один вывод»⁴.

2. Для установления фактов процессуального поведения как доказательственных фактов должны использоваться предусмотренные законом средства доказывания (ст. 55 ГПК РФ, ст. 64 АПК РФ).

Особенность доказывания заключается в том, что факты процессуального поведения, как правило, могут непосредственно познаваться судом, поскольку «знание о них, как правило, обладает свойством непосредственной чувственной достоверности и не нуждается в специальном обосновании»⁵; кроме того, доказательства таких фактов, будучи процессуальными документами (исковое заявление, дополнения к нему, возражения на иск, письменные объяснения лиц, протоколы судебных заседаний и пр.), строго формализованы и сконцентрированы в материалах гражданского дела.

3. *Доказательственное значение конкретного процессуального действия должно определяться судом по правилам свободной оценки доказательств (ст. 67*

¹ Советский гражданский процесс: учебник / Под ред. М.А.Гурвича. Изд. 2-е, исправ. и доп.. М.: Высшая школа, 1975. С. 131–132.

² Хмыров А.А. Косвенные доказательства. М.: Юрид. лит., 1979. С. 16–17.

³ Впрочем, и в гражданском процессе встречается понимание косвенных доказательств, близкое к уголовно-процессуальному пониманию. См.: Смольников Д.И. Указ. соч. С. 7–8.

⁴ Треушников М.К. Судебные доказательства. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. С. 112.

⁵ Никитин С.В. О допустимости использования вероятных знаний в судопроизводстве по гражданским делам // Реализация процессуальных норм органами гражданской юрисдикции. Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1988. С. 55.

ГПК РФ, ст. 71 АПК РФ), однако закон может заранее устанавливать значение конкретного процессуального действия в сфере доказывания, либо полностью исключать его значение в сфере доказывания. Например, признание стороной факта (ст. 68 ГПК РФ, ст. 70 АПК РФ), приводимого другой стороной, освобождает последнюю от доказывания такого факта, и в этом смысле акт процессуального поведения приобретает заранее установленное доказательственное значение. Или, в приводимом выше примере, связанном с уклонением лица от прохождения экспертизы, суду также предписывается признавать факт установленным или опровергнутым в зависимости от того, какая сторона уклоняется от экспертизы (ч. 3 ст. 79 ГПК РФ). Случаи ограничения придания доказательственного значения отдельным фактам процессуального поведения были разобраны нами выше.

4. *Доказательственное значение акта процессуального поведения не должно быть категоричным и осуществляться в отрыве от доказательств и фактов, непосредственно относящихся к существу спора.* В уголовном процессе улики поведения оцениваются как косвенные доказательства; ученые предостерегают от их переоценки – «служить единственными основанием для установления виновности обвиняемого улики поведения не могут без доказательств, устанавливающих объективную сторону преступления и все иные существенные его обстоятельства»¹.

Оценка акта доказательственного поведения не может подменяться оценкой его *психологического или эмоционального значения*. Акт процессуального поведения может оказать воздействие на суд и даже обусловить его предпочтения, но на чисто эмоциональном, психологическом уровне. Например, если сторона путается в ответах на вопросы, задаваемые судом и другой стороной, то данное обстоятельство способно породить известные сомнения, однако вряд ли возможно выводы по существу спора построить только на данном обстоятельстве.

Сказанное еще более актуально по отношению к противоправному процессуальному поведению лица, выразившегося, к примеру, в представлении недостоверных доказательств, в затягивании процесса, в неуважении к суду и др. Однако само по себе противоправное процессуальное поведение не может привести к неудовлетворительному результату процесса по существу. Нельзя, например, исключать того, что, даже будучи изобличенным в подделке доказательства, сторона все равно одержит победу в споре, поскольку суд будет основываться на иных доказательствах ее правоты (что, разумеется, не будет исключать уголовно-правовой оценки поведения лица в рамках иных правоотношений).

При оценке доказательственного поведения необходимо учитывать, что оно может иметь несколько связей с искомым фактом. Если негативная доказательственная оценка определенного варианта поведения в судебной практи-

¹ Хмыров А. «Улики поведения» и их роль в доказывании по уголовным делам. С. 6.

ке станет более или менее устойчивой, то проявление излишней категоричности может привести к отрицательным результатам в т.ч. по другим схожим делам. Так, если попытки ответчиков обсуждать перед судом условия мирового соглашения начать расценивать как косвенное согласие их с предъявленными требованиями или если попытки снижения размера имущественных санкций без ясно выраженного несогласия с основным долгом расценивать как косвенное признание требований в части основного долга (что имело место в приведенном нами в начале статьи примере), то можно предположить, во-первых, прогнозируемое снижение числа дел, которые потенциально могли бы завершиться примирением сторон; во-вторых, занятие ответчиками контрпродуктивной позиции, сводящейся к оспариванию любых предъявленных к ним требований в полном объеме из-за риска того, что признание даже части обоснованных требований может скомпрометировать всю их позицию по делу.

5. Инициатива в оценке доказательственных фактов процессуального поведения может исходить как от суда, так и от других лиц, участвующих в деле. Как уже отмечалось, процессуальное поведение лиц с точки зрения познания его судом не представляет каких-либо сложностей, поскольку совершается публично и открыто; более того, сами лица стремятся к тому, чтобы совершаемые ими процессуальные действия были как можно более доходчивы для суда. Таким образом, суд уже располагает этими специфическими доказательствами, не требующими какого-либо специального акта их представления и раскрытия. Отсюда, оценка актов процессуального поведения как доказательств по делу может осуществляться судом как по своей инициативе, так и по инициативе лиц, участвующих в деле, если вдруг сам суд не обратит внимания на какой-либо аспект процессуального поведения.

Так, Постановлением Президиума ВАС РФ от 3 июля 2012 г. № 3172/12 были отменены состоявшиеся по делу судебные акты арбитражных судов об оставлении заявления без рассмотрения и дело направлено на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции со ссылкой на следующее. Муниципальное дошкольное образовательное учреждение детский сад № 42 Усть-Кутского муниципального образования (далее – учреждение) 19.10.2010 представило в Управление Пенсионного фонда Российской Федерации (государственное учреждение) в Усть-Кутском районе Иркутской области (далее – фонд) расчет по начисленным и уплаченным страховым взносам на обязательное пенсионное страхование в Пенсионный фонд Российской Федерации, на обязательное медицинское страхование в Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальный фонд обязательного медицинского страхования плательщиками страховых взносов, производящими выплаты и иные вознаграждения физическим лицам, за девять месяцев 2010 г., из которого следует, что страховые взносы, исчисленные учреждением к уплате во внебюджетные фонды, в полном объеме и своевременно не уплачены. Задолженность по страховым взносам и пеням

составила 61 837 рублей 55 копеек. Фонд направил учреждению требование от 03.11.2010 № 04802840058414 об уплате упомянутой задолженности (далее – требование от 03.11.2010). Поскольку по истечении срока исполнения данного требования задолженность по страховым взносам и пеням не была погашена, фонд обратился в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением об их взыскании в судебном порядке. К заявлению приложена заверенная копия требования от 03.11.2010, на второй странице которого имеется отметка о вручении 08.11.2010 этого требования бухгалтеру Поддубной И.И. Оставляя заявление фонда без рассмотрения, суд первой инстанции по собственной инициативе, без каких-либо возражений со стороны учреждения, пришел к выводу о том, что фондом не доказано соблюдение претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора с учреждением. По мнению суда, фонд без обоснования уважительных причин не обеспечил представление суду доказательств вручения требования от 03.11.2010 законному или уполномоченному представителю учреждения, поскольку доказательств, подтверждающих полномочия бухгалтера Поддубной И.И. на его получение, фонд не представил.

Учреждение, несмотря на надлежащее извещение о месте и времени рассмотрения заявления фонда о взыскании с него страховых взносов и пеней, направление ему определения суда с предложением представить отзыв на заявление, в суд своего представителя не направило, просило рассмотреть дело в его отсутствие; отзыв не представило; никаких возражений по существу заявленного требования не заявляло. Учреждение не сообщало и о неполучении требования от 03.11.2010. ВАС РФ отметил, что при таких обстоятельствах у арбитражного суда не было оснований ставить под сомнение вручение требования от 03.11.2010 надлежащему представителю учреждения. Суд первой инстанции в нарушение принципов состязательности и равноправия лиц по существу возложил на себя функции одного из лиц, участвующих в деле, а также обратил внимание на то, что *к апелляционной жалобе была приложена доверенность, уполномочивающая Поддубную И.И. представлять интересы учреждения.*

Таким образом, процессуальное поведение учреждения, выразившееся в выдаче доверенности на представление интересов учреждения в арбитражном суде конкретному лицу, противоречит выводам арбитражного суда относительно вручения требования неуправомоченному представителю.

б. Акт процессуального поведения может приобрести определенное доказательственное значение без учета или даже вопреки воле лица, совершающего или совершившего процессуальное действие. С учетом того, что оценка фактов процессуального поведения может произойти и по инициативе самого суда и может быть осуществлена против интересов лица, совершившего определенное процессуальное действие, волеизъявление самого лица на придание доказательственного значения его процессуальным действиям не требуется. Возможно, совершая некое процессуальное действие, стороны и не предполагали придать ему какое-

либо доказательственное значение, однако суд имеет право усмотреть такое качество за действием стороны и без специальной просьбы ее об этом.

В этом порядке нельзя видеть нарушение правила о том, что суд не собирает доказательств помимо воли лица, поскольку, совершая процессуальное действие, сторона фактически «передает» суду некое доказательство, возможно и не подозревая о его доказательственном значении. Оценка представленного доказательства тем или иным образом составляет исключительную прерогативу суда; стороны лишены права представлять суду доказательства с заранее заданным значением; суд не лишен права оценить доказательство совсем на так, как это представляется правильным приобщившей его стороне.

Все сказанное заставляет лиц, участвующих в деле, соизмерять и оценивать значение совершаемых ими процессуальных действий в полном соответствии с предписанием процессуального закона о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий как компоненте состязательного поведения (ч. 2 ст. 12 ГПК РФ, ч. 3 ст. 9 АПК РФ).

References

Bonner A.T. *Tradicionnye i netradicionnye sredstva dokazyvanija v grazhdanskom i arbitrazhnom processe* [Traditional and non-traditional means of proof in civil and arbitration proceedings]: monograph. M.: Prospekt, 2013. P. 580–610. (in Russian).

Hmyrov A.A. *Kosvennye dokazatel'stva* [Circumstantial evidence]. M.: Jurid. lit., 1979. P. 16–17. (in Russian).

Hmyrov A. «*Uliki povedenija*» i ih rol' v dokazyvanii po ugovnym delam [“The evidence of behavior” and their role in proving on criminal cases]. *Sovetskaja justicija = Soviet justice*. 1983. № 21. P. 5. (in Russian).

Kurylev S.V. *Osnovy teorii dokazyvanija v sovetskom pravosudii* [Essentials of proof theory in the Soviet justice]. Minsk: Pub House of BSU named V.I. Lenin, 1969. P. 17. (in Russian).

Mud'jugin G. *Kosvennye dokazatel'stva, svjazannye s povedeniem obvinjaemogo* [Circumstantial evidence related to the behavior of the accused]. *Socialisticheskaja zakonost' = Socialist legality*. 1961. № 6. P. 29. (in Russian).

Nikitin S.V. *O dopustimosti ispol'zovanija verojatnyh znanij v sudoproizvodstve po grazhdanskim delam* [On the admissibility of the use of possible knowledge of the proceedings in civil cases]. The implementation of the procedural rules of civil jurisdiction authorities. Interuniversity collection of scientific papers. Sverdlovsk, 1988. P. 55. (in Russian).

Osipov Ju.K. *O dopustimosti dokazatel'stv v sovetskom grazhdanskom processe* [On the admissibility of evidence in the Soviet civil process]. Brief anthology of the Ural procedural idea: 55 years of the Civil Procedure Ural State Law Academy. Ed. V.V. Yarkov. Ekaterinburg: Pub House of Humanity un-ty, 2004. P. 493 (in Russian).

Reshetnikova I.V. *Dokazyvanie v grazhdanskom processe: ucheb.-prakt. posobie dlja magistrrov* [Proof in Civil Procedure: teaching practical manual for masters]. 2-nd ed. M.: Jurajt, 2012. P. 446–460. (in Russian).

Treushnikov M.K. *Sudebnye dokazatel'stva* [Judicial evidence]. 4-th ed. M.: Gorodets, 2005. P. 112. (in Russian).

Uil'z U. *Opyt teorii kosvennyh ulik: Priznaki, obstojatel'stva, primery* [The experience of the theory of circumstantial evidence: Signs of the circumstances, examples]. Translate from eng. A.M. Unkovsky. 2-nd ed. M.: Librokom, 2012. (in Russian).

Vas'kovskij E.V. *Uchebnik grazhdanskogo processa* [Textbook of civil procedure]. Ed. V.A. Tomsinov. M.: Zertsalo, 2003. P. 194–195. (in Russian).

Vlasov A.A. *Advokat kak sub'ekt dokazyvanija v grazhdanskom i arbitrazhnom processe* [Lawyer as a subject of proof in civil and arbitration proceedings]. M.: Jurlitinform, 2000. P. 126–127. (in Russian).

Yarkov V.V. *Juridicheskie fakty v civilisticheskom processe* [Legal facts in the civil process]. M.: Infotropik Media, 2012. P. 157–164. (in Russian).

Zhirjaev A.S. *Teorija ulik* [The theory of evidence]. 2-nd ed. M.: Librokom, 2012. (in Russian).

Information about the author:

Yudin A.V. (Samara) – Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Civil Procedure and Business Law of the Samara National Research University name of the academician S.P. Korolev (443011, Samara, Academic Pavlov st., 1a; e-mail: udin77@mail.ru).

ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК ИНСТИТУТ ПРАВА¹

Д.А. ЛИПИНСКИЙ,

доктор юридических наук,
профессор кафедры теории государства и юридического факультета
Тольяттинского государственного университета

Е.В. ЧУКЛОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права,
гражданского процессуального и занятости и трудового права
Тольяттинского государственного университета

Авторы исследуют институт процессуальной ответственности, исходя из его широкого понимания, что обуславливает наличие у него не только охранительной, но и регулятивной функции. При этом природа института процессуальной ответственности определяется как регулятивно-охранительная, что обуславливает неоднородное его воздействие при различных юридических фактах: процессуальном правонарушении и фактах, обуславливающих вступление субъекта в процессуальные отношения. В своем исследовании авторы исходят из логики от общего к частному, определяя признаки института права, института юридической ответственности и института процессуальной ответственности, но общее не исчерпывается частным, как и частное не всегда включает все общее. Поэтому общие признаки института юридической ответственности находят свое специфическое преломление в характеристиках института процессуальной ответственности. Дается характеристика особой разновидности процессуальных норм – норм процессуальной ответственности, которые составляют в своей совокупности соответствующий институт процессуального права, который характеризуется своим предметом и методом правового регулирования. До момента совершения процессуального правонарушения здесь действуют диспозитивный и императивный методы, а с момента совершения процессуального правонарушения исключительно императивный. Авторами исследуются

¹ Статья выполнена при поддержке РГНФ, проект № 16-33-00017 «Комплексный, межотраслевой институт юридической ответственности: понятие, структура, взаимосвязи и место в системе права».

и другие характеристики процессуальной ответственности – круг регулируемых общественных отношений; меры процессуальной ответственности; основания регулятивного и охранительного воздействия. В исследовании отмечается как межотраслевой характер института юридической ответственности, так и института процессуальной ответственности и комплексный характер регулирования, а также охраны однородных отношений. Отдельному вниманию подвергается анализ признаков, которые отличают институт процессуальной ответственности от иных видовых институтов юридической ответственности. В статье содержатся выводы о признаках института юридической ответственности; признаках института процессуальной ответственности, а также авторские определения соответствующих правовых институтов.

Ключевые слова: институт права; институт юридической ответственности; институт процессуальной ответственности; процессуальное правонарушение; злоупотребление правом; предмет и метод процессуального регулирования; позитивная юридическая ответственность.

PROCEDURAL RESPONSIBILITY AS AN INSTITUTION OF LAW

D.A. LIPINSKY,

Doctor of Legal Sciences,
Professor of Department of Theory of State and Law Faculty
of Togliatti State University

E.V. CHUKLOVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Department of Civil Law,
Civil Procedure and Employment and Labor Law
of Togliatti State University

The authors study the institution of procedural responsibility based on its wide understanding due to its protective and regulatory functions. The nature of the institution of procedural responsibility is defined as regulatory-protective, which causes its heterogeneous influence under different legal facts: a procedural offence and the factors conditioning a subject's entrance into procedural relations. The authors base their study on the logic from the general to the special, defining the characteristics of the institution of law, the institution of legal responsibility and the institution of procedural responsibility. However, the general is not confined to the specific, as well as the specific does not always include the entire general. Therefore, the general characteristics of the institution of legal responsibility are altered in the characteristics of the institution of procedural responsibility. The article offers a description

of a special kind of procedural norms – the norms of procedural responsibility that make up the corresponding institution of procedural law, which has its own subject matter and method of legal regulation. Optional and imperative methods are applied before a procedural offence is committed. Starting from the moment of its commitment, the imperative method is exclusively applicable. The authors also study other characteristics of a procedural offence: the range of regulated social relations; procedural responsibility measures; the reasons for regulatory and protective influence. The study emphasizes the intersectoral nature of both legal responsibility and procedural responsibility institutions and the integral nature of regulation, as well as the protection of homogeneous relations. Special attention is given to the analysis of the characteristics that distinguish the institution of procedural responsibility from other institutions of legal responsibility. The article offers conclusions regarding the characteristics of the institution of legal responsibility and the institution of procedural responsibility and definitions of the corresponding legal institutions.

The article was written with the support of Russian Humanitarian Scientific Foundation: project No. 16-33-00017 “Complex, Intersectoral Institution of Legal Responsibility: Notion, Structure, Interconnections and Place in the System of Law”.

Keywords: institution of law; institution of legal responsibility; institution of procedural responsibility; procedural offence; abuse of right; subject matter and method of procedural regulation; positive legal responsibility.

Прежде чем перейти к исследованию процессуальной ответственности как института права необходимо определить само понятие – институт юридической ответственности, а уже далее следовать по методологии от общего – к частному. Однако для более верного уяснения данного сложного правового явления следует обратить внимание и на понятие правового института. В результате чего должна выстроиться логическая цепочка: институт права – институт юридической ответственности – институт процессуальной ответственности

Если о понятии юридической ответственности как некоего правового явления, исходящего от системы норм, предусматривающих юридическую ответственность, и реализующегося в поведении субъектов, существуют много точек зрения¹, различные подходы к исследованию, то этого нельзя сказать о понятии института юридической ответственности.

Определения правового института, предлагаемые в научной литературе, несут одинаковую смысловую нагрузку и отличаются друг от друга только некоторы-

¹ Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 32; Максимов С.В. Административные наказания. М.: Норма, 2009; Родионова Е.В. Юридическая ответственность как разновидность социальной ответственности: современные проблемы. М.: Юрлитинформ, 2011; Мусаткина А.А. Финансовая ответственность в системе юридической ответственности. Тольятти, 2003; Хачатуров Р.Л., Ягутян Р.Г. Юридическая ответственность. Тольятти, 1995. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М.: Статут, 2009.

ми терминами. Вполне понятно, что любое определение не отражает всех необходимых признаков. Как правило, называются следующие признаки правового института: однородность фактического содержания; юридическое единство правовых норм; нормативная обособленность, т.е. обособление образующих правовой институт норм в главах, разделах, иных структурных частях закона либо иного нормативно-правового акта; полнота регулируемых отношений.

Правовой институт является структурной единицей системы права, следующей за подотраслью права, однако при условии, что соответствующая отрасль характеризуется сложным строением, т.к. некоторые из отраслей состоят только из правовых институтов и не характеризуются делением на подотрасли, например, семейное право. Институт права отличается от отрасли и подотрасли прежде всего масштабом предмета правового регулирования. Он упорядочивает не всю совокупность качественно однородных общественных отношений, а лишь различные стороны одного или узкой группы типичных общественных отношений. Ввиду системности самого права для института характерен ряд признаков, которые специфичны для отрасли права.

Во всех определениях института юридической ответственности подчеркивается, что он является сложным по своей структуре и межотраслевым. Так, Б.Т. Базылев отмечает, что «институт юридической ответственности – это общий, комплексный по содержанию (состоящий из норм различных отраслей), своеобразный по структуре (включающий в себя институты и целую отрасль), охранительный по назначению, функциональный институт права, регулирующий деликтные отношения методом наказания правонарушителей»¹.

Институт юридической ответственности – сердцевина соответствующей (любой) отрасли права, представляет собой интегративную основу всей системы отрасли. Поэтому вполне обоснованно наличие самостоятельного института юридической ответственности в структуре отрасли относится к одному из дополнительных признаков, подчеркивающих самостоятельность соответствующей отрасли права, что, в свою очередь, является показателем ее совершенства и сформированности. Несомненно, что в большинстве отраслей отечественного права – уголовном, административном, конституционном, гражданском, трудовом, финансовом, уголовно-исполнительном, уголовно-процессуальном и гражданско-процессуальном – существуют отраслевые институты юридической ответственности, которые являются сердцевиной отрасли права и обеспечивают действие иных правовых институтов. В данном случае мы говорим об институте юридической ответственности в рамках той или иной отрасли права. Однако возникает вопрос, можно ли утверждать об институте юридической ответственности уже на уровне всей системы права и какой это будет институт – материальный или процессуальный, простой или сложный, функциональный или нет?

¹ Базылев Б.Т. Юридическая ответственность. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. С. 47.

С.Л. Кондратьева считает, что институт юридической ответственности относится к группе функциональных, обслуживающих различные отрасли права, он осуществляет «сквозную» регламентацию важнейших положений, связанных с привлечением правонарушителей к юридической ответственности. Вместе с тем в известном смысле его можно представить и как предметный институт. Так, предметом регулирования указанного института являются конфликтные, негативные, деликтные отношения, которые отличаются по видам в зависимости от степени общественной опасности, но сходны по типу¹. Р.Л. Хачатуров и Р.Г. Ягутян предмет регулирования института юридической ответственности рассматривают шире, полагая, что институт юридической ответственности регулирует отношения, которые государство закрепляет и развивает, а также отношения, возникающие из правонарушений². Включение в предмет регулирования института юридической ответственности отношений, не связанных с юридическим фактом правонарушения, обусловлено широким пониманием юридической ответственности, включающим как позитивный, так и негативный аспекты, и обоснованием наличия регулятивной функции юридической ответственности.

Реализация регулятивной функции служит предпосылкой возникновения других функций юридической ответственности. Регулятивное воздействие юридической ответственности образуется из регулятивно-статической и регулятивно-динамической подфункций. Если первая закрепляет существующие общественные отношения, то вторая направлена на развитие, изменение и совершенствование существующих отношений. Воздействие регулятивно-статической функции связано с установлением правовых норм и отражением в них вариантов ответственного и правомерного поведения. Видовое воздействие регулятивной функции юридической ответственности обладает своими отличительными особенностями. Так, для регулятивной функции уголовной ответственности меньше всего свойственно непосредственное закрепление (установление в правовых нормах) некоторых видов общественных отношений. Уголовная ответственность непосредственно не закрепляет основы конституционного строя, отношения собственности, налоговые отношения..., однако это не означает, что уголовная ответственность не обладает регулятивной функцией, т.к. ее специфичность состоит именно в наличии свойства развития динамики общественных отношений, взятых под уголовно-правовую охрану, способствование их нормальному функционированию. Любой отраслевой институт юридической ответственности участвует в регулировании отношений, которые не являются конфликтными. Институт ответственности носит объективный характер, закреплен в нормативно-правовых актах и выступает предпосылкой внешнего

¹ Кондратьева С.Л. Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права: автореф. дис ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 13–14.

² Хачатуров Р.Л., Ягутян Р.Г. Юридическая ответственность. Тольятти: Акцент, 1995. С. 132.

проявления позитивного или негативного аспектов реализации юридической ответственности. Без установления юридической ответственности не может возникнуть состояние ее реализации. Причем истоки ответственности находятся в государственно-правовом регулировании общественных отношений, которое и является непосредственной предпосылкой ее установления. Такого рода ответственность основана на нормах права, подвергается правовому оформлению, поэтому и называется юридической, т.е. носит нормативно-правовой характер. Установление в правовых нормах юридической ответственности имеет место до факта правомерного или противоправного поведения, до его оценки как ответственного или безответственного. И как бы мы широко ни трактовали нормативность права и нормативность юридической ответственности, в конечном итоге она выражается в системе правовых норм. В нашем случае – в системе норм, предусматривающих юридическую ответственность.

Противники регулятивной природы института юридической ответственности не принимают во внимание такой важный аспект, как деление регулятивного воздействия на регулятивно-статическое и регулятивно-динамическое, т.к. институту ответственности присуща в большей степени регулятивно-динамическая подфункция, заключающаяся в развитии динамики и способствовании нормальному функционированию общественных отношений.

По нашему мнению, юридическая ответственность – это охранительно-регулятивный институт права. Охранительно-регулятивным он является еще и потому, что упорядочивает реакцию уполномоченных органов на совершенное правонарушение. С момента совершения правонарушения у государства (в лице уполномоченных органов) появляется право и обязанность применить к правонарушителю тот комплекс правоограничений, который предусмотрен санкцией нарушенной нормы строго в соответствии с теми предписаниями, которые регламентируют как процессуальные, так и материальные аспекты юридической ответственности. Таким образом, предметом регулирования института юридической ответственности выступают общественные отношения двух видов (типов). Во-первых, отношения, не являющиеся конфликтными. Во-вторых, отношения, возникающие в связи с юридическим фактом правонарушения.

Для исследования признаков и юридической природы института юридической ответственности необходимо ответить на вопрос о том, является этот институт материальным или процессуальным, частным или публичным. Ученые, которые определяют юридическую ответственность как совокупность материальных и процессуальных отношений, считают институт юридической ответственности материально-процессуальным. Однако права и обязанности участников отношений не нарушать запреты и обязанность подвергнуться неблагоприятным последствиям, вытекающим из юридического факта правонарушения, предусмотрены нормами материального права. Процессуальные институты возбуждения уголовного дела, доказывания и т.д. только способствуют развитию материального пра-

воотношения юридической ответственности, они тесным образом с ними связаны и направлены как на его установление, так и на реализацию. Наличие тесной взаимосвязи между процессуальными и материальными нормами, устанавливающими ответственность, еще не основание для отнесения института юридической ответственности к материально-процессуальному.

Проблема определения материальной или процессуальной природы института юридической ответственности усложнена еще и тем, что за последнее десятилетие получили свое признание и развитие институты процессуальной ответственности. На наш взгляд, отраслевое закрепление институтов процессуальной ответственности в соответствующих процессуальных отраслях еще не означает, что данные нормы носят процессуальный характер. Как любая материальная отрасль права содержит в своем составе процессуальные нормы, так и любая процессуальная отрасль права может содержать в своей структуре нормы, а иногда и целые институты, которые по своей юридической природе являются материальными. Более того, нормы, устанавливающие ответственность за нарушение различных правил юридического процесса, могут содержаться и в отраслях, являющихся материальными. Так, Уголовным кодексом РФ (далее – УК РФ) предусмотрена целая глава, устанавливающая ответственность за посягательства на интересы правосудия. В ст. 17.7, 17.8, 17.9 Кодекса административных правонарушений РФ (далее – КоАП РФ) закреплены административно-процессуальные правонарушения. Таким образом, по нашему мнению, институт юридической ответственности является материальным.

В последние годы в связи с возрождением концепции деления системы права на частное и публичное стали обосновывать частноправовую природу гражданско-правовой ответственности и даже выделять в отдельный вид не гражданско-правовую, а частноправовую юридическую ответственность¹. Думается, что институт юридической ответственности по своей природе является публичным. Правоотношения ответственности, возникающие в связи с юридическим фактом совершения любого правонарушения, являются публично-правовыми, а не частноправовыми. Это объясняется и тем, что в частном праве защищаются не только частные, но и публичные интересы, которые взаимосвязаны друг с другом, а в широком смысле любое правонарушение причиняет вред всему обществу в целом. В.А. Хохлов прав в том, что «условно нормы гражданского права можно разделить на два слоя: 1) частноправовой (нормы, создаваемые участниками гражданско-правовых отношений и гражданского оборота); 2) публично-правовой, представленный императивными нормами, выражающими волю государственной власти»². В нормах, устанавливающих гражданско-

¹ См.: Кислухин В.А. Виды юридической ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 12.

² См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора. Тольятти, 1997. С. 44.

правовую ответственность, отражается прежде всего публичный срез правового регулирования, в особенности это подчеркивается в санкциях, устанавливаемых законодателем¹. Думается, законные неустойки законодатель устанавливает за такие общественно опасные деликты, которые приносят наибольший вред гражданско-правовым отношениям. И те общественные отношения, которым причиняется вред в результате нарушения, находятся на грани между публично-правовыми и частноправовыми. Отсюда и следует резкая отрицательная оценка нарушителя, осуждающая его поведение.

Можно привести и другой довод в пользу публичной природы ответственности в частном праве. Так, от многих гражданско-правовых правонарушений потерпевшими выступает государство, его органы, предприятия с государственной формой собственности и т.д. Ряд гражданско-правовых правонарушений затрагивают одновременно интересы большинства населения. Так, в результате незаконной приватизации или незаконной смены собственника не выплачивается заработная плата, дивиденды по акциям, нарушаются права акционеров и т.д., а если такие нарушения совершены на градообразующем предприятии, то в итоге страдает экономика целого региона.

Метод правового регулирования – следующий признак, который позволяет охарактеризовать юридическую природу института юридической ответственности. Для ответственности свойственно наличие властных предписаний, содержащихся в запретах или позитивных обязываниях. Субъект обязан не совершать правонарушения и следовать той модели поведения, которая сформулирована в правовых нормах, а в случае ее нарушения у него возникает обязанность претерпеть правоограничения, предусмотренные санкцией нарушенной нормы. Однако наличие определенной диспозитивности является характерной чертой института юридической ответственности. Так, на граждан и их объединения возлагаются не только обязанности, они одновременно наделяются и соответствующими правами, реализация которых происходит в рамках социально активного правомерного поведения. При этом правомерное поведение выступает выражением свободы и ответственности субъекта, в силу этого подход к юридической ответственности только с позиции обязанности представляется нам несколько однобоким. Институт юридической ответственности характеризует и такой способ, как дозволение. Например, диспозитивность выражается в договорной гражданско-правовой ответственности, предоставляющей сторонам свободу в рамках закона самостоятельно установить санкции за нарушение договора. Проявление диспозитивности в институте ответственности не следует смешивать со вседозволенностью и абсолютной свободой. Во-первых, она строго ограничена законом, и меры ответственности, устанавливаемые сторонами договора, не должны противоречить закону. Во-вторых, установив определенные правила поведения, субъекты обязаны строго соблюдать их.

¹ Хохлов В.А. Указ. соч. С. 44.

Диспозитивный метод и дозволения для института юридической ответственности являются дополнительными, а не основными, но в то же время нельзя и отрицать их существования, отмечая исключительно императивный метод правового регулирования. Ввиду того, что нормам института ответственности свойственны определенные стадии реализации, для каждой из стадий характерно определенное сочетание способов правового регулирования. Когда реализуется позитивная ответственность субъекта, в равной степени действуют запреты, позитивные обязывания и дозволения. Если субъект нарушает норму права, действуют способы, характерные исключительно для императивного метода правового регулирования, – запрет и позитивное обязывание. Однако если сравнивать различные методы правового регулирования, характерные для юридической ответственности, основным был и остается императивный метод, что обусловлено ее особой юридической природой.

Наиболее сложен вопрос о межотраслевом характере института юридической ответственности и его функциональных связях. Отчетливо межотраслевой и функциональный характер института юридической ответственности проявляется в регламентации им правоотношений юридической ответственности, возникающих из юридического факта правонарушения. Охранительные отношения юридической ответственности могут быть гражданско-правовыми, уголовно-правовыми, конституционными, дисциплинарными и т.д. Несмотря на их различную отраслевую природу, все они обладают рядом общих признаков, которые позволяют объединить их в один род (тип). Во-первых, в основании их возникновения находится юридический факт правонарушения. Во-вторых, метод регулирования таких отношений императивный. В-третьих, это материальное правоотношение. В-четвертых, это властеотношение, в рамках которого государство в лице уполномоченных органов имеет право требовать, а обязанная сторона должна подчиниться и претерпеть правоограничения, предусмотренные санкцией нормы права. В-пятых, в рамках таких правоотношений происходит реализация мер юридической ответственности.

Исследование корпоративных и организационных отношений показывает, что они регулируются не только нормами гражданского права, но и нормами уголовного и административного права. Так, УК РФ включает главу о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях (гл. 23), которая предусматривает ответственность за злоупотребление полномочиями лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации (ст. 201), коммерческий подкуп (ст. 204). В КоАП РФ закреплена ответственность за фиктивное или преднамеренное банкротство (ст. 14.12), неправомерные действия при банкротстве (ст. 14.13), ненадлежащее управление юридическим лицом (ст. 14.21), совершение сделок и иных действий, выходящих за пределы установленных полномочий (ст. 14.22). Однако и тут прослеживается закономерность, заключающаяся в том, что ведущая роль в закреплении и упорядочивании дан-

ных отношений принадлежит институту гражданско-правовой ответственности, а другие институты юридической ответственности уже способствуют развитию динамики этих отношений.

Комплексность и межотраслевой характер регулирования можно выявить из анализа отношений, обеспечивающих жизнь, здоровье, исключительные права, деловую репутацию, честь, достоинство, различные виды тайн и т.д. Они выступают предметом охраны и регулирования не только гражданско-правовой ответственности. Так, УК РФ закрепляет составы преступлений, посягающих на жизнь и здоровье (глава 16), свободу, честь и достоинство личности (глава 17). Установлена ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 137), неприкосновенности жилища (ст. 139), авторских и смежных прав (ст. 146), изобретательских и патентных прав (ст. 147), незаконное использование товарного знака (ст. 86). Коммерческая тайна и тайна усыновления входят в предмет уголовно-правовой охраны (ст. 155, 183). В КоАП РФ закреплена ответственность за нарушение правил защиты информации (ст. 13.12), установленного законом порядка сбора, хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных) (ст. 13.11) и т.д.

Таким образом, налицо межотраслевая природа сложного (комплексного) функционального института юридической ответственности, включающего в свою структуру различные субинституты, воздействие которых может быть направлено на различные виды общественных отношений.

Кроме того, функциональные связи института юридической ответственности заключаются в зависимостях между нормами, когда действие одной нормы (группы норм) служит предпосылкой или основанием для действия другой нормы (или группы норм). При этом вся совокупность норм ответственности в праве образует единое целое, систему норм в рамках механизма правового регулирования. Например, нарушение отношений собственности включает в действие механизм как уголовной, так и гражданско-правовой ответственности. Реализация некоторых конституционных санкций выступает основанием для применения норм юридической ответственности. Например, отрешение Президента от должности является основанием для привлечения его к уголовной ответственности.

Следующий признак, характерный для института юридической ответственности, заключается в наличии системы однотипных норм – норм юридической ответственности, в санкциях которых сформулированы меры юридической ответственности, как позитивной, так и негативной. Особое значение этот признак приобретает для субинститутов юридической ответственности, входящих в структуру института юридической ответственности. Субинститут должен состоять из совокупности взаимосвязанных норм, а не из одной или нескольких норм. Именно поэтому выглядят слабо аргументированными попытки обосновать наличие «земельной», «градостроительной», «семейно-правовой», «таксовой» и подобных видов юридической ответственности, когда отдельная норма,

предусмотренная тем или иным нормативно-правовым актом, выдается за целый институт юридической ответственности.

Итак, институт юридической ответственности – это сложный, межотраслевой, функциональный, регулятивно-охранительный институт права, закрепляющий и (или) оказывающий динамическое воздействие на наиболее важные общественные отношения, а в случае их нарушения регулирующий отношения ответственности, возникающие из юридического факта правонарушения.

Институт юридической ответственности характеризуется следующими признаками: системностью и относительной обособленностью; императивным методом в качестве основного, а также диспозитивным и поощрительным в качестве дополнительных; до факта совершения правонарушения предметом его регулирования выступают наиболее важные общественные отношения; в случае совершения правонарушения предметом его регулирования являются материальные отношения ответственности; институт юридической ответственности является публичным институтом материального права; обладает сложной структурой и включает в себя различные субинституты юридической ответственности; выполняет регулятивную, превентивную, карательную, восстановительную и воспитательную функции; характеризуется сложными взаимосвязями координации и субординации.

Еще раз подчеркнем – многими авторами отмечается, что институт ответственности является основой системы права¹, наличествует в большинстве отраслей и обеспечивает действие других институтов отрасли. Другие, наоборот, относят институт ответственности к группе «функциональных, обслуживающих различные отрасли права», осуществляющему «сквозную» регламентацию важнейших положений, связанных с привлечением правонарушителей к юридической ответственности»².

Применительно к теме нашего исследования возникает вопрос, можно ли утверждать о наличии института процессуальной ответственности на уровне системы права? Институт процессуальной ответственности является одной из составляющих правового механизма воздействия на процессуальные правоотношения, его применение базируется на доктрине юридической ответственности, которая является частью теории права.

В юридической литературе имеются критические оценки существования и содержания процессуальной ответственности. Процессуальная ответственность – одно из наиболее сложных понятий в современной теории права, вызывающее оживленные споры между учеными по поводу одного только факта своего существования. Одни авторы сводят процессуальную ответственность к штра-

¹ Овсепян Ж.И. Юридическая ответственность и государственное принуждение. Ростов-н/Д: Эверест, 2005. С. 24; Носков С.А. О понятии института юридической ответственности // Право и политика. 2007. № 3.

² Кондратьева С.Л. Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 13–14.

фам, налагаемым на участников процесса, удалением из зала суда¹. Другие все случаи принудительного проведения следственных действий относят к проявлению процессуальной ответственности². Многими учеными «отрицается перспективность самой идеи процессуальной ответственности»³. Так, Е.Г. Лукьянова пишет о материально-правовой ответственности за нарушение процессуальных законов⁴, по утверждению И.С. Самощенко и М.Х. Фарукшина меры процессуального принуждения представлены либо мерами пресечения, либо мерами административной ответственности⁵.

Основными задачами судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских и административных дел; защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов предпринимателей, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований. Судопроизводство должно способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к закону и суду. Оно гарантирует равную доступность правосудия для всех и справедливое публичное судебное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом. Как известно, процессуальные правонарушения причиняют существенный ущерб правоотношениям, которые складываются в сфере судопроизводства, выражающийся в дополнительных временных и материальных затратах. Обеспечение указанных задач возможно, в том числе, с помощью процессуальной ответственности. В одобренной Концепции единого процессуального кодекса РФ «мало внимания уделено проблеме <...> процессуальной ответственности, применяемой при злоупотреблении правами»⁶, тем не менее, если обратиться к процессуальному законодательству, то можно сделать вывод о наличии достаточно объемной нормативно-правовой базы. В связи с чем научный интерес к рассматриваемой юридической категории вполне оправдан, но если «о понятии <...> ответственности как некоего правового явления, исходящего от системы норм, предусматривающих юридическую ответственность, и реализующегося в поведении субъектов, существует много точек зрения, различные подходы к исследованию, то этого нельзя сказать о понятии института <...> ответственности»⁷.

¹ См.: Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения. Саратов, 1978. С. 10.

² См.: Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. Воронеж, 1984. С. 45.

³ См.: Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 223.

⁴ Там же. С. 224.

⁵ Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 187.

⁶ Алиев Т.Т. О гражданской процессуальной ответственности за злоупотребление процессуальными правами и обязанностями // Современное право. 2015. № 6. С. 90–93.

⁷ Липинский Д.А. Юридическая ответственность как институт права // Юрист. 2013. № 12. С. 3–7.

Для определения понятия «институт процессуальной ответственности» необходимо обнаружить признаки института юридической ответственности у института процессуальной ответственности как устойчивой группы правовых норм, регулирующих разновидность общественных отношений¹. К таким признакам относятся: основания возникновения правоотношений ответственности – норма права и правонарушение; метод правового регулирования; правоотношение ответственности является материальным и имеет особый порядок реализации; оно выступает в качестве властеотношения.

Рассмотрим каждый из признаков применительно к процессуальной ответственности. Во-первых, процессуальная ответственность носит нормативно-правовой характер. В процессуальных нормах могут быть сформулированы регулятивные, охранительные и организационные предписания. Регулятивное предписание формулирует обязанности и права участников процессуальных правоотношений. Например, нормы, закрепляющие обязанность добросовестно пользоваться предоставленными правами, нести процессуальные обязанности (ст. 41 АПК РФ, ст. 35 ГПК РФ); обязанность подчиняться распоряжениям председательствующего (ст. 258 УПК РФ); обязанность явиться и дать правдивые показания. К охранительным относятся нормы, закрепляющие последствия нарушения прав и неисполнения обязанностей. Организационное предписание закрепляет порядок осуществления прав и обязанностей, а также порядок реализации последствий нарушений прав и обязанностей.

Процессуальная ответственность – предусмотренный нормами охранительно-регулятивный институт процессуального права. Норма процессуальной ответственности – это закрепленное в нормативно-правовом акте, исходящее от государства общеобязательное формально-определенное правило поведения, устанавливающее меру должного (возможного) поведения субъектов процессуальных отношений, за соблюдение которого следует одобрение со стороны компетентных органов, а за ее нарушение применяются меры процессуальной ответственности. От иных разновидностей процессуальных норм нормы процессуальной ответственности отличают санкции, в которых закрепляются меры процессуальной ответственности. Заметим, что процессуальная ответственность присуща только юрисдикционному процессу, поэтому применение норм процессуальной ответственности ограничивается только сферой деятельности юрисдикционных органов государства. В рамках позитивного процесса осуществляется процедура исполнения материально-правовых обязанностей и использование в соответствии с назначением материальных прав, а ненадлежащее использование, соблюдение прав и исполнение обязанностей влечет за собой применение мер материально-правовой защиты (ст. 12 ГК РФ) и материально-правовой (административной, гражданской) ответственности².

¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. 2-е изд. М.: Юрист, 2005. 541 с.

² Чуколова Е.В. Понятие, основания и виды процессуальной ответственности: теоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. С. 91–92.

Для института процессуальной ответственности характерно наличие системы однотипных норм, в санкциях которых сформулированы меры ответственности как позитивной, так и негативной. Особое значение этот признак приобретает для субинститутов процессуальной ответственности (гражданско-процессуальной, административно-процессуальной, уголовно-процессуальной, конституционно-процессуальной), входящих в структуру института процессуальной ответственности.

Юридическим фактом применения норм института процессуальной ответственности является процессуальное правонарушение, под которым мы понимаем виновно совершенное, общественно опасное деяние, совершенное деликтоспособным субъектом процессуальных отношений, за совершение которого предусмотрена процессуальная ответственность. Злоупотребление процессуальными правами является разновидностью процессуального правонарушения. Процессуальное правонарушение отличает от других разновидностей правонарушений: особый объект посягательства – процессуальные правоотношения; специальный субъект – участник процессуальных правоотношений; исключительная формальность составов процессуальных правонарушений. Для привлечения к ответственности достаточно только противоправных действий, нарушающих нормальный ход процесса.

Злоупотребление правом является особой разновидностью процессуального правонарушения, поскольку обладает всеми его признаками. Во-первых, злоупотребление правом представляет собой виновное деяние (как действие, так и бездействие). Во-вторых, это деяние общественно опасное, которое может затянуть процесс установления истины по делу, оценки доказательств судом, принятия законного и обоснованного решения по делу. В-третьих, это деяние противоречит нормам права и нарушает конкретные процессуальные обязанности. В частности, общие правила поведения заключаются в добросовестном пользовании процессуальными правами. В-четвертых, это деяние, за которое предусмотрены меры юридической ответственности.

Во-вторых, процессуальную ответственность отличает метод правового регулирования, позволяющий понять ее природу. На наш взгляд, в рамках охранительного правоотношения ответственности устанавливаются запреты совершать определенные деяния. На субъект возлагается обязанность не совершать правонарушение и вести себя согласно модели поведения, сформулированной в правовой норме. В случае нарушения этой нормы к нарушителю применяются меры процессуальной ответственности, которые преследуют цели кары, восстановления и предупреждения. Данные меры связаны с возложением на правонарушителя дополнительных обязанностей и влекут за собой ограничения личного и (или) имущественного характера.

На наш взгляд, основным методом правового регулирования института процессуальной ответственности является императивный, но нельзя отрицать

в качестве дополнительных диспозитивный метод и дозволения ввиду следующего следующего.

Через метод правового регулирования проявляются координационные связи института процессуальной ответственности с другими институтами. Например, метод равенства прав и обязанностей участников гражданского правоотношения проявляется в состязательном гражданском процессе. Принцип равенства всех лиц перед законом трансформируется в уголовно-процессуальный принцип равноправия перед судом. Процессуальная ответственность связана с уголовной ответственностью через соотношение некоторых уголовно-правовых и процессуальных обязанностей. Например, в соответствии со ст. 309 УК РФ преступлением со стороны обвиняемого признается принуждение свидетеля, потерпевшего, эксперта к даче ложных показаний или заключений (что, по сути, препятствует нормальному ходу процесса). Процессуальной является предусмотренная п. 3 ч. 1 ст. 102 УПК РФ обязанность обвиняемого не препятствовать производству по уголовному делу. Координационные связи различных видовых институтов ответственности между собой проявляются в том, что одни и те же обязанности закрепляются как в материальных, так и в процессуальных нормах (ст. 307 УК РФ; ст. 70 ГПК РФ; ст. 56 АПК РФ; п. 6 ст. 56 УПК РФ), а решение о применении тех или иных мер ответственности принимается в зависимости от «степени тяжести правонарушения, времени, места, обстановки, формы вины»¹. Координационные связи процессуальной ответственности с другими видовыми институтами ответственности проявляются в том, что за одно и то же процессуальное правонарушение в зависимости от субъекта правонарушения могут налагаться меры различных видов ответственности.

В-третьих, отличия процессуальной ответственности от уголовной, административной, гражданско-правовой ответственности кроются в самом процессе ее реализации. На первой стадии – привлечение к процессуальной ответственности – она может реализовываться только в форме ограничений процессуального статуса участника процесса и не может формализовываться в форме безусловного освобождения от ответственности в связи с истечением срока давности привлечения, как это может быть в отношении уголовной ответственности (2, 6, 10 лет в зависимости от тяжести преступления), гражданской ответственности (3 года) и административной ответственности (1 год). На второй стадии – назначение наказания – процессуальная ответственность может быть реализована только в виде реального назначения ее мер. Уголовная ответственность может быть реализована в форме безусловного освобождения от уголовного наказания, условного освобождения или реального назначения уголовного наказания². На стадии исполнения

¹ Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Под ред. Р.Л. Хачатурова. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2003. С. 352.

² Уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / Отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова. М.: ИНФРА-М; Норма, 1998. С. 71.

процессуальной ответственности судья может либо применить меру, назначенную участнику процесса, либо заменить ее менее тяжелой или освободить (например, от уплаты штрафа в связи с тяжелым материальным положением). Это отличает процессуальную ответственность от гражданско-правовой ответственности, в рамках которой предусмотрена полная компенсация убытков. Уголовная ответственность имеет и четвертую стадию – судимость¹, которая отсутствует в процессе реализации процессуальной ответственности, но данная стадия отсутствует у процессуальной ответственности

Охранительные правоотношения процессуальной ответственности являются материальными. Например, компенсация за фактическую потерю времени, предусмотренная ст. 99 ГПК РФ «направлена на предупреждение злоупотребления правом на предъявление иска со стороны истца и по своей правовой природе очень близка к возмещению убытков»². Ряд авторов считает, что эта мера носит гражданско-правовой характер, что, по сути, неверно. При анализе данного положения необходимо определить, во-первых, основание наложения данной меры, во-вторых, процедуру доказывания злоупотребления правом, и, в-третьих, сами санкции за злоупотребление.

Основанием применения данной меры является злоупотребление правом как особый вид правонарушений. Однако объектом данного вида правонарушения будет нормальный ход процесса и беспрепятственное рассмотрение дела, а не имущественная сфера другой стороны, поскольку наибольший ущерб причиняется все-таки, когда дело заканчивается вынесением решения по существу и восстановлением права или защитой охраняемого законного интереса. Кроме того, возмещение убытков в гражданском праве носит общий характер и применяется во всех случаях нарушения гражданских прав, если иное не предусмотрено законом или договором. Компенсация за фактическую потерю времени может быть взыскана только на основании судебного решения или определения. Более того, гражданское законодательство предусматривает полное возмещение ущерба, тогда как в процессуальном законодательстве закреплена возможность снижения размера компенсации, если будет доказана чрезмерность судебных расходов. Относительно института процессуальной ответственности можно согласиться с Д.Б. Абушенко, что он «имплицитно связан и даже зависим от известных материально-правовых конструкций»³. Игнорирование этого факта «приведет не просто к малообъяснимой отраслевой изоляции, но и создаст почву для попыток подменить материально-правовую основу чем-то надуман-

¹ Там же. С. 71.

² Филатова М.А. О заимствованиях процессуальных институтов в современном российском праве (на примере процессуальных санкций) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 12. С. 71–81.

³ Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе: монография. Тверь: Издатель Кондратьев А.Н., 2013. 319 с.

ным, искусственным»¹. В том, что «конечным предметом любой процессуальной деятельности является установление характера материально-правовых отношений <...> Представляя собой способ принудительной реализации материально-правовых отношений, процесс всегда внутренне связан с характером данных отношений»² проявляются субординационные связи процессуальной ответственности с другими институтами. Пока лицо не совершит уголовного преступления либо не будет привлечено к участию в процессе уполномоченными на то органами, это лицо не может совершить уголовно-процессуального правонарушения и стать субъектом уголовно-процессуальной ответственности.

В-четвертых, объектом регулирования норм процессуальной ответственности являются отношения, основанные на власти, в рамках которого государство в лице уполномоченных органов имеет право требовать, а обязанная сторона должна подчиниться и претерпеть правоограничения, предусмотренные санкцией нормы права.

Итак, институт процессуальной ответственности представляет собой сложный, межотраслевой, функциональный, регулятивно-охранительный институт процессуального права, закрепляющий и (или) оказывающий динамическое воздействие на процесс правильного и своевременного рассмотрения и разрешения гражданских и административных дел; защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов предпринимателей, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, а в случае нарушения – регулирующий отношения ответственности, возникающие из юридического факта процессуального правонарушения.

References

Abushenko D.B. *Problemy vzaimovliianiia sudebnykh aktov I iuridicheskikh faktov material'nogo prava v tsivilisticheskom protsesse* [Problems of mutual influence of court acts and legal facts of substantive law in the procedure]. Tver', 2013. (in Russian).

Aliev T.T. *O grazhdansko I protsessual'noi otvetstvennosti za zloupotreblenie protsessual'nymi pravami I obiazannostiami* [Civil Procedural Responsibility for Abuse of Procedural Rights and Duties Revisited]. *Sovremennoe pravo = The Modern law*. 2015. No. 6. (in Russian).

Bazylev B.T. *Iuridicheskaiia otvetstvennost'* [Legal liability]. Krasnoiar'sk, 1985. (in Russian).

Daev V.G. *Vzaimosviaz' ugovolnogo prava i protsessa* [Interconnection of criminal law and procedure]. Leningrad, 1982. (in Russian).

¹ Там же.

² Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982. С. 29, 31.

Filatova M.A. *O zaimstvovaniiax protsessual'nykh institutov v sovremennom rossiiskom prave (naprimere protsessual'nykh sanktsii)* [On adopting procedural institutes in contemporary Russian law (by the Example of Procedural Sanctions)]. *Zakony-Rossii: opyt, analiz, praktika=Russian law: experience, analysis, practice*. 2015. No. 12. (in Russian).

Kovriga Z.F. *Ugolovno-protsessual'naia otvetstvennost'* [Crimina procedure responsibility]. Voronezh, 1984. (in Russian).

Kornukov V.M. *Mery protsessual'nogo prinuzhdeniia* [Measures of procedural compulsion]. Saratov, 1978. (in Russian).

Khachaturov R.L., Iagutian R.G. *Iuridicheskaia otvetstvennost'* [Legal liability]. Togliatti, 1995. P. 132. (in Russian).

Khokhlov V.A. *Otvetstvennost' za narushenie dogovora* [Responsibility for breach of contract]. Togliatti, 1997. P. 44. (in Russian).

Lipinskii D.A. *Problemy iuridicheskoi otvetstvennosti* [Problems of legal liability]. St. Petersburg, 2003. P. 352. (in Russian).

Lipinskii D.A. *Iuridicheskaia otvetstvennost' kak institut prava* [Legal liability as an institution of law]. *Iurist=Lawyer*. 2013. No. 12. P. 3–7. (in Russian).

Luk'ianova E.G. *Teoriia protsessual'nogo prava* [Theory of procedural law]. Moscow, 2003. (in Russian).

Maksimov S.V. *Administrativnye nakazaniia [Administrative penalties]*. Moscow, 2009. (in Russian).

Matuzov N.I., Mal'ko A.V. *Teoriia gosudarstva i prava* [Theory of law and state]. 2-nd ed. Moscow, 2005. 541 p. (in Russian).

Musatkina A.A. *Finansovaia otvetstvennost' v sisteme iuridicheskoi otvetstvennosti* [Financial responsibility in the system of legal liability]. Togliatti, 2003. (in Russian).

Noskov S.A. *O poniatii instituta iuridicheskoi otvetstvennosti* [On the definition of the institution of legal responsibility]. *Pravoipolitika=Law and Politics*. 2007. No. 3. (in Russian).

Ovsepiian Zh.I. *Iuridicheskaia otvetstvennost' I gosudarstvennoe prinuzhdenie* [Legal responsibility and coercion by the state]. Rostov-on-Don, 2005. (in Russian).

Rodionova E.V. *Iuridicheskaia otvetstvennost' kak raznovidnost' sotsial'noi otvetstvennosti: sovremennye problemy* [Legal responsibility as a variety of social responsibility: contemporary issues]. Moscow, 2011. (in Russian).

Samoshchenko I.S., Farukshin M.Kh. *Otvetstvennost' po sovetskomu zakonodatel'stvu* [Responsibility according to the Soviet legislation]. Moscow, 1971. (in Russian).

Vitruk N.V. *Obshchaia teoriia iuridicheskoi otvetstvennosti* [General theory of legal liability]. Moscow, 2009. (in Russian).

Information about the authors:

Lipinsky D.A. (Togliatti, Russia) – Doctor of Legal Sciences, Professor, Professor of Theory of State and Law Department of Togliatti State University (445000, Russia, Samararegion, Togliatti, Belorusskaya st.14; e-mail: Dmitri8@yandex.ru).

Chuklova E.V. (Togliatti, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law, Civil Procedure and Employment and Labor Law of Togliatti State University (445000, Russia, Samara region, Togliatti, Belorusskaya st. 14; e-mail: elenachuklova@mail.ru).

ОСОБЕННОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ ОТМЕНЕ УСЫНОВЛЕНИЯ

Е.А. СЕМЕНОВА,

заведующий сектором по учебно-методической работе
Юридического института правового администрирования
Саратовской государственной юридической академии

В статье проводится анализ стадии возбуждения производства по делам об отмене усыновления. Раскрываются особенности реализации задач стадии возбуждения производства по рассматриваемой категории дел. Среди лиц, которые могут обратиться с иском об отмене усыновления, особое правовое положение занимает усыновленный ребенок, что обусловлено индивидуальными особенностями ребенка как участника процесса. Отмечается отсутствие реального механизма реализации прав несовершеннолетних на самостоятельное обращение в суд (хотя данное право предусмотрено ст. 142 Семейного кодекса РФ), поэтому единственным способом судебной защиты прав и интересов усыновленных детей от злоупотребления со стороны усыновителей является обращение в органы опеки и попечительства или прокуратуру. Констатируется, что реализация права родителей усыновленного на обращение в суд с иском об отмене усыновления весьма затруднительна в связи с охраняемой законом тайной усыновления и отсутствием достоверной информации об усыновленном ребенке. Раскрывается специфика процессуального статуса органов опеки и попечительства и органов прокуратуры при рассмотрении дел об отмене усыновления. Поднимается спорный вопрос о территориальной подсудности дел об отмене усыновления в связи с тем, что решающее значение имеют интересы усыновленного ребенка, предполагается дополнить Гражданский процессуальный кодекс РФ нормами о специальной подсудности. В статье рассматриваются коллизии в правовом регулировании порядка обращения в суд с иском об отмене международного усыновления, а также варианты решения этих проблем. В целом существует необходимость более четкого урегулирования порядка обращения в суд по делам об отмене усыновления и внесения соответствующих дополнений и изменений в ГПК РФ.

Ключевые слова: иск об отмене усыновления; стадия возбуждения производства; защита прав и законных интересов ребенка; процессуальный истец; международное усыновление.

FEATURES OF INITIATION OF PRODUCTION ON TO CASES OF ADOPTION CANCELLATION

E.A. SEMENOVA,

Manager of Sector on Educational and Methodical Work
of Legal Institute of Legal Administration,
Saratov State Law Academy

In article the analysis of a stage of initiation of production on cases of adoption cancellation is carried out. Features of realization of problems of a stage of initiation of production of the considered category of affairs are unveiled. Among persons who can address with the claim for adoption cancellation the special legal status is held by the adopted child that is caused by specific features of the child as participant of process. Lack of the real mechanism of realization of the rights of minors for an independent appeal to the court (though this right is provided by the Art. 142 of the Family code of the Russian Federation) therefore the only way of judicial protection of the rights and interests of the adopted children from abuse of adoptive parents is the appeal to agencies of guardianship and guardianship or prosecutor's office is noted. It is stated that the implementation of the rights of parents of adopted to appeal to court with the claim about cancellation of adoption is very difficult, in connection with the secret of adoption protected by the law and lack of reliable information about the adopted child. Specifics of the procedural status of agencies of guardianship and guardianship and bodies of prosecutor's office reveal by hearing of cases about adoption cancellation. The controversial issue of territorial jurisdiction of cases of adoption cancellation is brought up because interests of the adopted child have crucial importance, it is supposed to add civil procedure code of Russian Federation with norms on special jurisdiction. The article discusses collisions in legal regulation of an order of an appeal to the court with the claim for cancellation of the international adoption, and also versions of the solution of these problems are considered. In general there is a need of more accurate settlement of an order of an appeal to the court on cases of cancellation of adoption and introduction of the corresponding additions and changes in civil procedure code of Russian Federation.

Keywords: claim for adoption cancellation; stage of initiation of production; protection of the rights and legitimate interests of the child; procedural claimant; international adoption.

Несмотря на то, что возбуждение производства как стадия четко не очерчена законодателем в Гражданском процессуальном кодексе РФ (далее – ГПК РФ), стадия возбуждения производства по делу является важной, ключевой. Как отмечается в учебной литературе по гражданскому процессу, целью стадии возбуждения гражданского судопроизводства является решение вопроса о возможности

начала гражданского судопроизводства на основе предоставленных заявителем в распоряжение суда материалов¹, а значит, и возможности реализации конституционного права каждого на судебную защиту его прав.

Особая значимость стадии возбуждения производства по делу проявляется при предъявлении иска об отмене усыновления. В этом случае, исходя из смысла института отмены усыновления, в целом подчиненного интересам ребенка, реализуется не только право на судебную защиту заинтересованного лица, но и обеспечивается возможность защиты охраняемых законом интересов усыновленного ребенка.

Реализация права на судебную защиту в гражданском процессе посредством обращения в суд с заявлением ведет к возникновению гражданских процессуальных правоотношений, со всеми характеризующими их признаками, наделяя субъектов этих правоотношений соответствующим процессуальным статусом, выражающемся в определенном объеме процессуальных прав и обязанностей. Основными задачами субъектов гражданских процессуальных правоотношений на стадии возбуждения производства по делу является разрешение ряда важных для дальнейшего хода судопроизводства процессуальных вопросов, к которым в теории процессуального права относят определение:

- критериев признания лица правомочным на обращение в суд по защите нарушенных (оспоренных) прав;
- подсудности заявленного требования;
- предоставление заинтересованному лицу определенных преференций по уплате государственной пошлины и т.д.²

Перечисленные задачи стадии возбуждения производства по делу имеют особое наполнение при подаче искового заявления об отмене усыновления, обусловленное особенностями правового регулирования исследуемого института гражданского процессуального права.

Прежде всего, достаточно сложным, как в теории семейного права, так и в науке гражданского процессуального права, является вопрос об определении критериев признания лица правомочным на судебную защиту нарушенных (оспоренных) прав по делам об отмене усыновления. С одной стороны, законодатель четко определяет в ст. 142 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) перечень лиц, которые могут обратиться в суд с иском об отмене усыновления. С другой стороны, процессуальный статус большинства из перечисленных в указанной норме лиц таков, что как в теории, так и на практике реализация их прав на судебную защиту вызывает множество вопросов.

¹ См.: Гражданское процессуальное право России: учебник. под ред. О. В. Исаенковой. М. Норма. 2009. С. 215.

² См.: Егорова О.А., Беспалов Ю.Ф. Возбуждение, подготовка, разбирательство гражданских дел: учебно-практическое пособие для судей. М.: Проспект, 2012.

Центральной фигурой всего процесса по делам об отмене усыновления, да и института отмены усыновления в целом, является усыновленный ребенок, который в гражданском процессе занимает особое правовое положение, связанное с индивидуальными особенностями ребенка как участника процесса.

В зависимости от возраста ребенка применительно к делам об отмене усыновления в соответствии с положениями ст. 142 СК РФ можно выделить следующие формы участия усыновленных детей в гражданском процессе, в том числе и на стадии возбуждения производства по делу:

– во-первых, несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет вправе лично защищать в суде свои права, свободы и законные интересы в случаях, предусмотренных федеральным законом. При этом суд вправе привлечь к участию в таких делах законных представителей ребенка (ч. 4 ст. 37 ГПК РФ);

– во-вторых, права, свободы и законные интересы несовершеннолетних, не достигших возраста 14 лет, защищают в процессе их законные представители или иные лица, которым это право предоставлено федеральным законом (ч. 5 ст. 37 ГПК РФ).

Первая форма участия усыновленного ребенка в гражданском процессе предполагает возможность самостоятельного обращения в суд с иском. При этом, как следует из положений ч. 4 ст. 37 ГПК РФ, в соответствии со специальной нормой ст. 142 СК РФ усыновленный ребенок в этом случае наделяется не только правом на обращение в суд с иском, но и иными гражданскими процессуальными правами и обязанностями лица, участвующего в деле, перечисленными в ст. 35 ГПК РФ.

Следует согласиться с мнением ученых, считающих, что в настоящее время отсутствует реальный механизм обращения несовершеннолетних детей в суд: ни гражданское процессуальное, ни семейное законодательство не предусматривают механизма обращения ребенка в органы опеки и попечительства, судебные органы¹. Так, Н.В. Кравчук, основываясь на мнении лиц, занимающихся правозащитной практикой, отмечает, что достаточно часто судьи просто не принимают во внимание положения СК РФ и ГПК РФ о возможности самостоятельного обращения ребенка в суд, под тем или иным предлогом отказывая несовершеннолетним в принятии жалобы или искового заявления². Верховный Суд РФ также считает, что такую практику судов вряд ли можно признать правильной, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 56 СК РФ ребенок имеет право на защиту от злоупотреблений со стороны родителей (лиц, их заменяющих)³.

¹ См.: Тарусина Н.Н. Ребенок как «объект» семейно-правовой охраны // Вестник ЯрГУ. Серия Гуманитарные науки. 2012. № 4/1 (22/1) и др.

² См.: Кравчук Н.В. Защита прав ребенка в семье // Защити меня. 2004. № 3. С. 40.

³ Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей, утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20 июля 2011 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.

Действительно, право четырнадцатилетнего усыновленного ребенка на обращение в суд закреплено законодателем как в нормах семейного права, так и в ГПК РФ. Однако, предъявление иска – достаточно сложная процедура, поскольку заявление, представляемое в суд, должно отвечать определенным требованиям, установленным в ст. 131 ГПК РФ, к нему должен быть приложен ряд документов в соответствии со ст. 132 ГПК РФ. Но даже если ребенок справился с написанием искового заявления, то остается открытым вопрос о том, в какой суд ему следует обратиться с учетом правил подсудности (о которых ребенку вряд ли известно). Следует отметить еще один момент, связанный с тайной усыновления. В случае, если тайна усыновления сохранена, то реализация права на обращение усыновленного ребенка в суд с иском об отмене усыновления в принципе невозможна. Исходя из приведенных рассуждений, можно сделать вывод, что, хотя ребенок и является субъектом права на защиту, но из-за отсутствия механизма реализации этого права оно носит декларативный характер.

В качестве гарантий реализации права несовершеннолетнего ребенка на обращение в суд за защитой своих нарушенных или оспоренных прав или интересов ученые предлагают обеспечивать каждому несовершеннолетнему участнику гражданского процесса бесплатную юридическую помощь в лице адвоката, специализирующегося на ведении семейных дел, независимо от присутствия в процессе законных представителей¹.

На сегодняшний день, исходя из анализа действующего законодательства, единственным способом судебной защиты субъективных прав и законных интересов усыновленного ребенка от злоупотреблений со стороны усыновителей является обращение в органы опеки и попечительства или в прокуратуру. Следовательно, несмотря на то, что законодателем и предусмотрено две формы участия усыновленных детей в гражданском процессе в зависимости от возраста, по сути, для них возможна всего одна форма участия в процессе – через законных представителей. Прежде всего, таковыми на момент предъявления иска являются усыновители, то есть потенциальные ответчики, интересы которых прямо противоположны усыновленному ребенку. В связи с чем, думается, что в этом случае законное представительство исключается, и если другие законные представители у усыновленного ребенка отсутствуют, то в этом случае функции представителя возлагаются на органы опеки и попечительства. При этом согласно процессуальному законодательству, допускающему возможность в случаях, предусмотренных ГПК РФ, другими федеральными законами, возбуждения производства по гражданскому делу по заявлению лица, выступающего от своего имени в защиту прав, свобод и законных интересов другого лица, усыновленный ребенок, в интересах которого предъявлен иск, будут обладать статусом

¹ См.: Батова О.С. Пути устранения противоречий гражданского процессуального и семейного законодательства при рассмотрении споров, связанных с воспитанием детей // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 141.

истца. Такое процессуальное положение усыновленного несовершеннолетнего ребенка обусловлено тем, что именно он, а не его представитель является действительным участником спорного материального правоотношения, и все правовые последствия судебного решения, которое будет вынесено, будут распространяться непосредственно на ребенка¹.

Специфика процессуального статуса усыновленного ребенка как истца заключается в том, что ребенок не может в силу возраста в полном объеме принимать участие в состязательном процессе. Эта роль отводится так называемым процессуальным истцам, в качестве которых в силу специальных указаний закона выступают органы опеки и попечительства и прокуратура в лице своих должностных лиц.

При рассмотрении гражданских дел, вытекающих из семейных правоотношений, необходимо отметить значительную роль органов прокуратуры и их должностных лиц, поскольку прокурор выступает как официальный представитель государства, стоящий на страже семьи, детства, защиты прав граждан, которые по тем или иным причинам не могут защищать свои права самостоятельно. Согласно действующему законодательству, участие прокурора по делам об отмене усыновления может осуществляться путем обращения с заявлением в суд. Исходя из смысла ч. 1 ст. 45 ГПК РФ процессуальное право на обращение прокурора в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина в сфере защиты семьи и детства (которое одновременно является его должностной обязанностью) не ограничено какими-либо условиями: независимо от наличия или отсутствия уважительных причин, имеющих у лица, которому необходима защита, прокурор в любом случае может обратиться в суд с соответствующим заявлением. Обращение в суд с заявлением является одной из наиболее эффективных форм прокурорского реагирования при выявлении нарушений.

Обеспечить реализацию права усыновленного ребенка на обращение в суд могут и органы опеки и попечительства. Органы опеки и попечительства в целях защиты прав и законных интересов усыновленных детей наделены полномочиями по осуществлению контроля за условиями жизни и воспитания усыновленного ребенка, включая право на неоднократные контрольные обследования условий его жизни и воспитания. По результатам контрольного обследования специалист по охране детства органа опеки и попечительства, посещавший семью, составляет отчет об условиях жизни и воспитания усыновленного ребенка, в котором отражает сведения о состоянии здоровья ребенка, обучении, его эмоциональном и поведенческом развитии, навыках самообслуживания, внешнем виде и взаимоотношениях в семье (п. 21–23 Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыно-

¹ См. подробнее: Буянова Е.В. Некоторые проблемы регулирования процессуального порядка отмены усыновления (удочерения) детей // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 2. С. 273.

вителей на территории Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 29 марта 2000 г. № 275¹). В частности, отчет об условиях жизни и воспитания усыновленного ребенка может стать основанием для обращения органа опеки и попечительства в суд с заявлением об отмене усыновления.

Процессуальный институт участия в гражданском процессе органов опеки и попечительства является проявлением защиты государства субъективных прав и законных интересов граждан, а формы участия в процессе сходны с формами участия прокурора в гражданском процессе. В соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»² к полномочиям органов опеки и попечительства относится представление законных интересов несовершеннолетних граждан в отношениях с любыми лицами (в том числе в судах), в случае, если действия опекунов или попечителей по представлению законных интересов подопечных противоречат интересам подопечных либо если опекуны или попечители не осуществляют защиту законных интересов подопечных. Таким образом, право и одновременно обязанность органов опеки и попечительства на обращение в суд с заявлением в защиту прав несовершеннолетних прямо закреплены на уровне федерального закона.

В тоже время, сформулированное законодателем полномочие органов опеки и попечительства на представительство интересов несовершеннолетних в суде, порождает вопрос о процессуальном статусе органов опеки и попечительства при обращении в суд с заявлением в защиту прав и законных интересов несовершеннолетних.

С одной стороны, законодатель говорит о так называемом законном представительстве (ч. 1 ст. 52 ГПК РФ), с другой – в процессуальном законодательстве имеются нормы, устанавливающие особый процессуальный статус органов государственной власти, органов местного самоуправления, обращающихся в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц, как лиц, участвующих в деле (ст. 46 ГПК РФ). Учитывая, что в п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству», представители сторон и третьих лиц, наряду с экспертами, специалистами, переводчиками и свидетелями, отнесены к лицам, содействующим рассмотрению дела³, вопрос о процессуальном статусе органов опеки и попечительства встает особенно остро, поскольку объем процессуальных прав и обязанностей лиц, участвующих в деле и лиц, содействующих правосудию существенно отличается.

Думается, что при обращении органов опеки и попечительства в суд с заявлением об отмене усыновления они вступают в процессе в качестве лиц, участву-

¹ Действует в ред. от 10.09.2015. Собрание законодательства РФ. 2000. № 15. Ст. 1590; 2015. № 38. Ст. 5289.

² Действует в ред. от 22.12.2014. Собрание законодательства РФ. 2008. № 17. Ст. 1755; 2014. № 45. Ст. 6143.

³ Действует в ред. от 09.02.2012. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 9.

ющих в деле, а не законных представителей. Такая позиция основана на том, что орган опеки и попечительства, обращаясь в суд с заявлением об отмене усыновления, действует от своего имени, но в защиту интересов усыновленного. Судебный же представитель действует не от своего имени, а от имени представляемого им лица, поскольку в ч. 2 ст. 182 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) прямо указано, что не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени¹.

Общим правилом усыновления детей является согласие их биологических родителей на усыновление третьими лицами (ст. 129 СК РФ). В то же время закон допускает возможность усыновления детей и без согласия биологических родителей, но в строго определенных случаях, перечисленных в ст. 130 СК РФ. Думается, именно наличие в семейном законодательстве указанных норм обусловило необходимость предоставления биологическим родителям права на обращение в суд с иском об отмене усыновления.

При этом отсутствие в ст. 142 СК РФ каких-либо ограничений для обращения биологических родителей в суд с иском об отмене усыновления порождает в среде юристов различные мнения по поводу реализации родителями усыновленного предоставленного им права. Так, по мнению одних авторов, биологические родители усыновленного ребенка вправе требовать отмены усыновления в любое время и по любым основаниям², в частности, если усыновление было произведено без их согласия, либо это согласие было вынужденным; если суд отменил решение о признании родителя безвестно отсутствующим в связи с его явкой; если родитель (родители) усыновленного восстановлены в дееспособности, а ребенок сильно привязан и не может их забыть после усыновления, что отрицательно сказывается на эмоциональном состоянии ребенка. Другие авторы, напротив, считают, что обращение биологических родителей в суд возможно только в тех случаях, когда усыновление было произведено без их согласия или согласие было вынужденным. Они не могут предъявить иск об отмене усыновления, если считают, что воспитание ребенка в семье усыновителя не отвечает его интересам³. Как представляется, указанные обстоятельства, препятствующие обращению биологических родителей в суд с иском об отмене усыновления, должны быть обязательным предметом рассмотрения в суде по делам об отмене усыновления. При этом они не могут быть препятствием для реализации права на обращение

¹ См., подробнее: Ласкина Н.В. Судебные представители – лица, участвующие в деле, или лица, содействующие правосудию? // Современное право. 2010. № 3. С. 96.

² См.: Иванов Н. Как в хорошей семье. Семья и школа. 1995. № 1. С. 9.

³ См., например: Летова Н.В. Усыновление как приоритетная форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. С. 23; Алиева З.З. Процессуальные особенности рассмотрения дел об усыновлении детей российскими гражданами (по материалам правоприменительной практики Республики Дагестан): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 21.

в суд рассматриваемых праводееспособных субъектов, поскольку законодатель в ст. 142 СК РФ никаких ограничений подобно рода не устанавливает.

Единственным препятствием для реализации права родителей усыновленного ребенка на обращение в суд с иском об отмене усыновления является охраняемая законом тайна усыновления и отсутствие достоверной информации об усыновленном ребенке. В данном случае, если родители не обладают необходимой информацией об усыновителях, то иск об отмене усыновления необходимо предъявлять к органу опеки и попечительства по месту его нахождения. При этом думается, что в любом случае для соблюдения правил подсудности при обращении в суд с иском родитель усыновленного все равно должен иметь информацию о судьбе ребенка, в частности, информацию о том, какой орган опеки и попечительства занимался вопросами усыновления либо в настоящее время осуществляет контроль за условиями жизни и воспитания усыновленного ребенка. Таким образом, реализация права родителей усыновленного на обращение в суд с иском об отмене усыновления весьма затруднительна, что обусловлено наличием ряда материально-правовых препятствий.

Право на обращение в суд с иском об отмене усыновления принадлежит и усыновителю. Предоставленная усыновителю возможность отмены усыновления практически по любым основаниям нередко выступает предметом обсуждения среди ученых-правоведов. Так, одни авторы полагают, что случаи возможного обращения усыновителей с заявлением об отмене усыновления должны быть обусловлены нарушением их интересов при усыновлении¹. Другие считают, что «...если бы законодателем была сохранена позиция о невозможности прекратить отношения усыновления по воле усыновителя, то последний, возможно, с большей серьезностью стал бы относиться к усыновлению»². С процессуальной точки зрения статус усыновителя, как лица, обращающегося в суд с иском об отмене усыновления, спецификой не обладает.

Положения ст. 142 СК РФ содержат исчерпывающий перечень лиц, которым предоставлено право на обращение в суд с иском об отмене усыновления. Однако такая позиция законодателя неоднозначно оценивается как учеными, так и практиками. С одной стороны, иные лица, за исключением перечисленных в ст. 142 СК РФ, не вправе предъявлять иск об отмене усыновления, поскольку это правило охраняет тайну усыновления, кроме того, нельзя разрешать вмешательство в дела семьи лиц со стороны, которые не вправе осуществлять контроль за действиями ее членов и не обладают правами, подлежащими защите³.

¹ См.: Рот Л.Г. Природа ответственности лиц, заменяющих родителей, в случае неисполнения ими обязательств. Российский юридический журнал. 2010. № 5. С. 169.

² Алиева З.З. Указ. соч. С. 22.

³ См.: Алиева З.З. Указ. соч. С. 22.

С другой стороны, отдельные ученые считают, что законодатель необоснованно исключил из перечня лиц, имеющих право требования отмены усыновления, тех, кто осуществляет воспитание ребенка или осуществлял его до усыновления, предлагая включить в их число опекуна или попечителя, фактического воспитателя, мачехи или отчима, дедушки или бабушки, фактически осуществляющих воспитание ребенка¹. Думается, что отсутствие в законодательно закреплённом перечне лиц фактических воспитателей усыновленного ребенка не является существенной проблемой, поскольку указанные лица могут обратиться с соответствующими заявлениями в органы опеки и попечительства и в органы прокуратуры. Кроме того, как показывает судебная практика, с заявлением об отмене усыновления обращаются родственники усыновленного ребенка, но совсем не в интересах ребенка, а своих собственных. Так, Определением Уссурийского районного суда Приморского края от 30 января 2014 г., которое было поддержано вышестоящим судом, исковое заявление Н. к М. о признании не удочеренной и не приобретенной право на наследственное имущество возвращено заявителю, поскольку Н. является племянницей М., а, следовательно, истец не обладает в силу ст. 141 Семейного кодекса РФ правом требовать отмены удочерения ответчика².

Как представляется, наиболее остро вопрос о круге лиц, наделенных правом на обращение в суд с иском об отмене усыновления, встает при международном усыновлении. В последнее время стали известны многочисленные факты грубого нарушения прав российских детей, воспитывающихся в приемных семьях зарубежных стран, результатом которых стали законодательные изменения в области международного права: принятие Федерального закона от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации»³ и прекращение в одностороннем порядке действия Соглашения между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей, заключенного в г. Вашингтоне 13 июля 2011 г.⁴

Принятые меры не являются решением всех проблем, связанных с защитой прав и законных интересов российских детей, усыновленных гражданами иностранных государств. Более того, как отмечают отдельные авторы, основная проблема отмены международного усыновления состоит в том, что право некоторых государств не знает такого института вообще, а в целом, по общему пра-

¹ См.: *Ткаченко Т.В.* Усыновление по российскому семейному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 1999. С. 9, 25.

² См.: Определение Приморского краевого суда от 8 апреля 2014 г. по делу № 33-3109. Документ опубликован не был // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Действует в ред. от 23.05.2015. Сборник законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7597; 2015. № 21. Ст. 2981.

⁴ Действие прекращено 01.01.2014 от имени Российской Федерации. Сборник законодательства РФ. 2012. № 47. Ст. 6416.

вилу, отмена международного усыновления производится в соответствии с законом усыновителя, по основаниям, предусмотренным его личным законом¹. В тоже время, положения п. 2 ст. 165 СК РФ позволяют сделать вывод о возможности применения в таких случаях законодательства РФ, в том числе и возможности обращения с иском об отмене усыновления лиц, перечисленных в ст. 142 СК РФ. Однако по справедливому замечанию исследователей, занимающихся проблемами усыновления иностранными гражданами российских детей, остается открытым вопрос о том, кто и где может подавать заявление об отмене усыновления ребенка, если усыновленный ребенок покинул страну, учитывая, что российские органы (органы опеки и попечительства, органы прокуратуры) не имеют полномочий реализовать право на обращение в суд об отмене международного усыновления, поскольку у них отсутствует право контроля над осуществлением воспитания усыновленного ребенка иностранными усыновителями².

Учитывая существующие коллизии в правовом регулировании порядка обращения в суд с иском об отмене международного усыновления, в правовой науке предлагаются различные варианты решения этой проблемы. В частности, отдельным авторам решение этой проблемы видится в закреплении возможности обращения консульских учреждений, считающих, что усыновление должно быть отменено, к прокурору либо в орган опеки и попечительства, от которых и будет зависеть решение вопроса о предъявлении иска в суд³; в создании специальной выездной комиссии в целях контроля за условиями жизни усыновленного ребенка за границей, в состав которой обязательно должны входить представители органов опеки и попечительства и прокуратуры⁴.

Действующее семейное законодательство возлагает обязанности по защите прав и законных интересов детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства, за пределами территории Российской Федерации на консульские учреждения Российской Федерации, в пределах, допускаемых нормами международного права (п. 3 ст. 165 СК РФ). Однако в соответствии с п. 8 Правил постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства, консульским учреждениям вменяется лишь информирование Министерства иностранных дел Российской Федерации, а также Министерства образования и науки Российской Федерации об отмене усыновления

¹ См.: Ситкова О.Ю. Правовое регулирование международного усыновления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 9, 20.

² См.: Петухова Э.А. Актуальные проблемы усыновления иностранными гражданами детей, имеющих российское гражданство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 22.

³ См.: Буянова Е.В. Указ. соч. С. 274.

⁴ См.: Петухова Э.А. Указ. соч. С. 23.

и (или) о переустройстве детей в другую семью, о гибели усыновленных детей, насилии над усыновленными детьми, жестоком обращении с ними, других действиях, повлекших причинение вреда жизни и здоровью усыновленных детей, и иных нарушениях прав и законных интересов усыновленного ребенка¹.

Таким образом, следует констатировать, что в настоящее время в российском и международном законодательстве отсутствуют реальные правовые механизмы отмены усыновления детей, проживающих за границей. В целях обеспечения реализации прав таких детей на обращение в суд с заявлением об отмене усыновления представляется необходимым расширить круг лиц, перечисленных в ст. 142 СК РФ, включив в их число должностных лиц консульских учреждений Российской Федерации, в которых указанные дети состоят на учете до достижения ими совершеннолетия. Как представляется, закрепление на законодательном уровне полномочий консульских учреждений по обращению в суд с требованием об отмене международного усыновления при нарушении прав и законных интересов усыновленных детей позволит их наделить процессуальным статусом лиц, подавших заявление в защиту законных интересов других лиц (ч. 2 ст. 46 ГПК РФ).

На стадии возбуждения производства по делу одной из важных для дальнейшего хода судопроизводства задач является определение подсудности заявленного требования, поскольку право каждого на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, гарантировано Конституцией РФ (ч. 1 ст. 47). Ни семейное, ни гражданское процессуальное законодательство специально не регламентируют этот вопрос применительно к делам об отмене усыновления, что позволяет сделать вывод о возможности применения общих правил подсудности (гл. 3 ГПК РФ).

Учитывая многолетние дискуссии ученых-процессуалистов по вопросу разграничения подсудности дел об отмене усыновления между мировыми судьями и районными судами, судебную практику, законодатель исключил дела по спорам о детях из компетенции мировых судей².

Если в соответствии с правилами родовой подсудности дела об отмене усыновления в настоящее время подлежат рассмотрению и разрешению в районном суде, то вопрос о территориальной подсудности все еще остается дискуссион-

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 29 марта 2000 г. № 275 «Об утверждении правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации и правил постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства» (в ред. от 10.09.2015) // Собрание законодательства РФ. 2000. № 15. Ст. 1590; 2015. № 38. Ст. 5289.

² См.: Федеральный закон от 11 февраля 2010 г. № 6-ФЗ «О внесении изменений в статью 3 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации» и статью 23 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». Собрание законодательства РФ. 2010. № 7. Ст. 701.

ным. Учитывая отсутствие каких-либо разъяснений по этому вопросу со стороны Верховного Суда РФ, учеными предлагаются различные варианты предъявления иска об отмене усыновления: в районный суд по месту жительства (нахождения) ответчика; в районный суд по месту жительства усыновленного ребенка; в районный суд, вынесший решение об усыновлении ребенка¹.

Отсутствие в действующем гражданском процессуальном законодательстве специальных норм, регламентирующих вопросы территориальной подсудности дел об отмене усыновления, свидетельствует о том, что при обращении в суд с таким заявлением применяются правила общей территориальной подсудности, то есть заявление подается в районный суд по месту жительства (нахождения) ответчика (усыновителя, органа опеки и попечительства либо усыновленного ребенка²). По сути, место жительства названных лиц должно совпадать. Однако в случае, когда усыновитель уклоняется от выполнения возложенных на него обязанностей родителя, в связи с чем не проживает вместе с усыновленным, или, к примеру, не может выполнять своих обязанностей в связи с признанием недееспособным (при этом находится в органах социальной защиты населения), реализация права усыновленного ребенка на обращение в суд с заявлением об отмене усыновления значительно усложняется. Ввиду этого, представляется необходимым поддержать ученых, считающих, что «подсудность дел об отмене усыновления должна носить исключительный характер, так как решающее значение по этой категории дел имеют интересы несовершеннолетнего ребенка»³.

Исходя из интересов ребенка, представляется, что для реализации прав усыновленного на обращение в суд с заявлением об отмене усыновления наиболее удачным способом решения вопроса о территориальной подсудности дел об отмене усыновления, будет, по общему правилу, обращение в суд с заявлением по месту жительства (нахождения) усыновленного ребенка, поскольку практически все лица, перечисленные в ст. 142 СК РФ априори должны знать, где находится усыновленный ребенок. Исключение составляют биологические родители усыновленного, которые, если им не известна судьба ребенка, в любом случае вынуждены обращаться в орган опеки и попечительства. В связи с чем предлагается дополнить ст. 275 ГПК РФ нормами о специальной подсудности дел об отмене усыновления, закрепив в них, что заявление об отмене усыновления подается в суд по месту жительства (нахождения) усыновленного ребенка, а в случаях, если место жительства (нахождения) усыновленного ребенка неизвестно – по месту нахождения органа опеки и попечительства, на территории которого было

¹ См.: *Вершинина Г.И.* Процессуальные особенности судопроизводства по делам об усыновлении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 22.

² Абзац 2 п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.04.2006 № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6.

³ *Буянова Е.В.* Указ. соч. С. 273–274.

произведено усыновление. Обращение в суд именно по месту нахождения органа опеки и попечительства, на территории которого было произведено усыновление, обусловлено необходимостью сохранения тайны усыновления. Так, в п. 21 Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации¹ указано, что орган опеки и попечительства, на территории которого было произведено усыновление ребенка, обязан, сохраняя тайну усыновления, направить в орган опеки и попечительства по месту жительства усыновителя(ей) с усыновленным ребенком соответствующую информацию для организации контроля за условиями жизни и воспитания усыновленного ребенка. Следовательно, предполагается, что если биологическому родителю, неизвестна судьба ребенка, то раскрытие информации о месте нахождения органа опеки и попечительства по месту жительства усыновителя и усыновленного ребенка будет нарушением тайны усыновления.

Нормы о специальной территориальной подсудности в большинстве своем характерны для дел не искового производства, что обусловлено неравноправием сторон материального правоотношения, целями защиты прав и охраняемых законом интересов несовершеннолетних. Интересы ребенка, стоящие во главе угла при рассмотрении и разрешении дел об отмене усыновления, и, которые должны превалировать при обращении в суд по таким делам, подчеркивают близость правовой природы дел об отмене усыновления с делами особого производства.

Несмотря на то, что вопрос о подсудности дел об отмене международного усыновления не урегулирован на законодательном уровне, судебная практика определяет для такой категории дел при международном усыновлении специальные правила подсудности. Так, в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей» закреплено, что дела об отмене усыновления ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, усыновленного гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации, иностранными гражданами или лицами без гражданства, разрешаются верховным судом республики, краевым, областным судом, судом города федерального значения, судом автономной области и судом автономного округа по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка. Приведенная формулировка вызывает обоснованную критику, так как из буквального толкования указанного пункта нет четкого разделения, куда должно

¹ Постановление Правительства РФ от 29 марта 2000 г. № 275 «Об утверждении правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации и Правил постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 15. Ст. 1590; 2015. № 38. Ст. 5289.

быть подано заявление: в суд Российской Федерации или в соответствующий суд страны усыновителя, если ребенок продолжает проживать с ним. Ввиду этого применительно к делам об отмене международного усыновления целесообразно закрепить в гражданском процессуальном законодательстве норму о специальной подсудности таких дел, указав, что заявление об отмене усыновления ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, усыновленного гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации, иностранными гражданами или лицами без гражданства, подается в суд, вынесший решение об усыновлении ребенка.

Действия суда и лица, обратившегося в суд с заявлением об отмене усыновления на стадии возбуждения производства, четко регламентированы положениями гл. 12 ГПК РФ. Однако специфика дел об отмене усыновления накладывает определенный отпечаток и на отдельные моменты, связанные с предъявлением иска в суд.

В частности, по таким категориям дел правило об отказе в принятии искового заявления в случае, если имеется вступившее в законную силу решение суда по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям, имеет ограниченное действие. Так, к примеру, Судебная коллегия Кировского областного суда отменила определение районного суда об отказе Ж. в принятии искового заявления об отмене усыновления, поскольку по данному спору имеется вступившее в законную силу решение суда, которым в иске Ж. об отмене усыновления было отказано. Свою позицию вышестоящая судебная инстанция мотивировала тем, что наличие решения об отказе в удовлетворении иска об отмене усыновления не может являться препятствием для нового обращения в суд с таким же иском, поскольку основания в данном случае изменяются (ситуация по прошествии определенного периода времени изменилась, истец заявляет, что дети с ним контакта не ищут, он не намерен поддерживать с ними какую-либо связь), и суду следовало рассматривать заявление по существу¹. Как отмечает Верховный Суд РФ, суды не всегда учитывают, что правоотношения по воспитанию детей, как и иные семейные правоотношения, носят длящийся характер, поэтому применение правил о тождественности исков и отказ в связи с этим в принятии заявления допустимы не во всех случаях, в частности, нельзя признать обоснованным отказ в принятии искового заявления между теми же сторонами, о том же предмете, когда из заявления усматривается, что изменились фактические обстоятельства, условия воспитания детей, служившие основанием ранее предъявленного иска².

¹ Обзор кассационной практики за 2008 г. по гражданским делам (подготовлен Кировским областным судом). Документ опубликован не был // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей, утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20 июля 2011 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.

Такое правомочие судьи, как оставление заявления без движения, также имеет определенные особенности, обусловленные спецификой института отмены усыновления. Так, согласно п. 15 ч. 1 ст. 333.36 Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ¹, истцы при рассмотрении дел о защите прав и законных интересов ребенка освобождаются от уплаты государственной пошлины. Подобная норма содержится и в ч. 2 ст. 23 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»². В связи с этим Верховный Суд РФ обратил внимание нижестоящих судов на ошибки, связанные с необоснованным оставлением исковых заявлений без движения, поскольку ряд судей в своих определениях ссылались на отсутствие документа, подтверждающего уплату государственной пошлины³. При этом в случае подачи заявления об отмене усыновления усыновителями государственная пошлина подлежит уплате⁴.

В целом при обращении в суд заявлением об отмене усыновления, несмотря на достаточно детальную регламентацию гражданским процессуальным законодательством стадии возбуждения производства по делу, остается немало пробелов как с точки зрения субъектного состава, так и с точки зрения подсудности дел об отмене усыновления. Все это позволяет сделать однозначный вывод о необходимости четкого и подробного урегулирования порядка обращения в суд по делам об отмене усыновления, в том числе международного усыновления, путем внесения соответствующих дополнений и изменений в ГПК РФ.

References

Batova O.S. *Puti ustraneniia protivorechii grazhdanskogo protsessual'nogo i semeinogo zakonodatel'stva pri rassmotrenii sporov, sviazannykh s vospitaniem detei* [Ways of elimination of contradictions of the civil procedural and family legislation by consideration of the disputes connected with education of children]. *Zhurnal rossiiskogo prava*=Journal of Russian law. 2006. No. 6. P. 141. (in Russian).

Buianova E.V. *Nekotorye problemy regulirovaniia protsessual'nogo poriadka otmeny usynovleniia (udochereniia) detei* [Some problems of regulation of a procedural order

¹ Действует в ред. от 05.10.2015 // Собрание законодательства РФ. 2000. № 32. Ст. 3340; 2015. № 41 (часть II). Ст. 5632.

² Действует в ред. от 13.07.2015. Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3802 // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4365.

³ См.: Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей, утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20 июля 2011 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.

⁴ См., например: Апелляционное определение суда Чукотского автономного округа от 2 марта 2015 г. по делу № 33-18/2015, 9-67/14. Документ опубликован не был // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

of cancellation of adoption (adoption) of children]. *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*=Actual problems of Russian law. 2009. N 2. P. 273, 274. (in Russian).

Egorova O.A., Bepalov Iu.F. *Vozbuzhdenie, podgotovka, razbiratel'stvo grazhdanskikh del: uchebno-prakticheskoe posobie dlia sudei* [Excitement, preparation, trial of civil cases: an educational and practical grant for judges]. M.: Prospect. 2012. (in Russian).

Isaenkova O.V. *Grazhdanskoe protsessual'noe pravo Rossii* [Civil procedural law of Russia]. M.: Norma, 2009. P. 215. (in Russian).

Ivanov N. *Kak v khoroshei seme*. [As in a good family]. *Sem'ia i shkola*=Family and school. 1995. N 1. P. 9. (in Russian).

Kravchuk N.V. *Zashchita prav rebenka v seme* [Protection of the rights of the child in a family]. *Zashchiti menia*=Protect me. 2004. No. 3. P. 40. (in Russian).

Laskina N.V. *Sudebnye predstaviteli – litsa, uchastvuiushchie v dele, ili litsa, sodeistvuiushchie pravosudiiu?* [Judicial representatives – the persons participating in business or the persons promoting justice?]. *Sovremennoe pravo*= Modern right. 2010. No. 3. P. 96. (in Russian).

Makarov V.S. *K voprosu ob usynovlenii*. [To a question of adoption]. *Voprosy teorii sovetskogo prava*=Questions of the theory of the Soviet right. M. 1966. P. 66. (in Russian).

Rot L.G. *Priroda otvetstvennosti lits, zameniaiushchikh roditelei, v sluchae neispolneniia imi obiazatel'stv* [The nature of responsibility of the persons replacing parents in case of non-execution of obligations by them]. *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal*=Russian legal journal. 2010. No. 5. P. 169. (in Russian).

Tarusina N.N. *Rebenok kak "obekt" semeino-pravovoi okhrany* [Child as an "object" of family legal protection]. *Vestnik IarGU. Seriiia Gumanitarnye nauki*=YarGU bulletin. Series Humanities. 2012. No. 4/1 (22/1). (in Russian).

Information about the author:

Semenova E.A. (Saratov) – Manager of Sector on Educational and Methodical Work of Legal Institute of Legal Administration, Saratov State Law Academy (410010, Saratov city, Osipov st., 1; e-mail: semenova-katena87@mail.ru).

**ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ
ПО ЭКОЛОГИЧЕСКИМ СПОРАМ, РАССМАТРИВАЕМЫМ
В ПОРЯДКЕ ИСКОВОГО ПРОИЗВОДСТВА**

Е.В. ЛУНЕВА,

кандидат юридических наук, старший преподаватель
кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса
Казанского (Приволжского) федерального университета

З.Ф. САФИН,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой экологического, трудового права и гражданского процесса
Казанского (Приволжского) федерального университета

В статье исследованы пути развития судебной практики по рассмотрению экологических споров. Процессуально-правовое исследование тенденций развития судебной практики по спорам, возникающим из экологических правоотношений, проведено в зависимости от уровней судебных актов, в которых выражена правовая позиция судов относительно процедуры рассмотрения экологических споров (решения Конституционного Суда РФ; постановления Пленума Верховного Суда СССР; постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ; информационные письма и обзоры судебной практики; постановления Президиумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ). Авторами определены и обоснованы следующие направления совершенствования судебной деятельности по рассмотрению экологических споров: 1) выработка правовой позиции Верховного Суда РФ о правилах применения противоречивых положений, содержащихся в праворазъяснительных судебных актах; 2) систематизация правовых позиций Постановлений Пленума Верховного Суда СССР, применяемых на территории Российской Федерации, а также правовых позиций официально не отмененных Постановлений Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ о ранее действующем экологическом законодательстве; 3) выработка правовой позиции, предусматривающей четкие критерии определения подведомственности экологических споров; 4) сужение компетенции третейских судов по рассмотрению экологических

споров, представленное запретом передавать в арбитраж (третейское разбирательство) споры по договорам аренды лесных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности.

Ключевые слова: экологический спор; подведомственность; субъекты обращения в суд; срок исковой давности; судебно-экологическая экспертиза; право на благоприятную окружающую среду; охрана окружающей среды; иски о возмещении вреда окружающей среде; иски о запрете причинения вреда окружающей среде; иски о взыскании платы за негативное воздействие на окружающую среду; иски об ограничении, приостановлении или прекращении деятельности.

TRENDS OF DEVELOPMENT OF JUDICIAL PRACTICE ON ENVIRONMENTAL DISPUTES IN THE ORDER OF ACTION PROCEEDINGS

E.V. LUNEVA,

Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Department of Ecological, Labor Law and Civil Process of Kazan (Volga region) Federal University

Z.F. SAFIN,

Doctor of Legal Sciences, Professor, Head of the Department of Ecological, Labor Law and Civil Process of Kazan (Volga Region) Federal University

The article examines the development of the judicial interpretation of legal norms about the order of consideration of environmental disputes. Procedural and legal research of trends of the development of jurisprudence in disputes arising from ecological relationships, carried out depending on the levels of judicial acts, which expressed the legal position of the courts regarding the procedure of environmental disputes (decisions of the constitutional Court of the Russian Federation; resolution of the Plenum of the USSR Supreme Court; decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation and the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation; the information letters and reviews of judicial practice; resolutions of the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation and the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation). The authors identified and justified following areas of improving the judicial review activities of environmental disputes: 1) development of the legal position of the Supreme Court of the Russian Federation about the rules of application of conflicting legal provisions contained in explanatory judicial acts; 2) the systematization of the legal positions of Resolutions of the Plenum of the Supreme Court of the USSR applied in the territory of the Russian Federation, and also legal positions of not canceled officially the Resolutions of the Plenums of the Supreme Court of the Russian

Federation and the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation of earlier existing environmental legislation; 3) development of the legal position, providing clear criteria of determining jurisdiction of environmental disputes; 4) narrowing the jurisdiction of arbitration courts in consideration of environmental disputes submitted by ban to be referred to arbitration disputes over lease contracts of forest plots in state or municipal ownership.

Keywords: environmental dispute; the jurisdiction; the subjects appeal to court; limitation period; judicial-ecological expertise; the right to a healthy environment; protection of the environment; claims about compensation for damage to the environment; actions banning harm to the environment; claims about recovery of charges for negative impact on the environment; claims about restriction, suspension or termination of activities.

Введение

Ухудшение качества окружающей среды, возрастающая угроза экологической безопасности определяют актуальность исследования судебной практики по рассмотрению споров, возникающих из экологических правоотношений. Научный анализ образовавшихся в судебной практике неопределенных и двусмысленных ситуаций, связанных с последовательностью совершаемых действий, их процессуально-правовой спецификой при рассмотрении экологических споров¹ позволит выявить общие тенденции развития судебного толкования и выработки правовых позиций, вносящих элемент новизны в процессуально-правовое регулирование.

Особенности материальных экологических правоотношений сформировали отличительные процессуальные характеристики рассмотрения экологических споров. Их индивидуальные черты проявляются на всех стадиях искового производства, что не всегда учитывается субъектным составом при рассмотрении таких споров. Возникают процессуальные ошибки, которые приводят к неблагоприятным процессуально-правовым последствиям для лиц, участвующих в деле. Ситуацию осложняют противоречивые позиции судов по процессуальным аспектам рассмотрения экологических споров. В связи с этим существует реальная необходимость в систематизации обозначенных судебных разъяснений. Следовательно, научная оценка судебной практики, а также выявление направлений совершенствования судебной деятельности по рассмотрению споров, вытекающих из экологических правоотношений, является востребованной и своевременной.

¹ О специфических чертах споров в области охраны окружающей среды и рационального природопользования см. *Назамова Р.С.* Процессуальные особенности рассмотрения в судах гражданских дел, связанных с нарушением законодательства об охране окружающей природной среды: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1988. С. 8; *Мухаметов А.К.* Процессуальные особенности предмета доказывания в спорах, возникающих из экологических правоотношений // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2016. № 2. С. 40–42.

Цель: на основе теоретических разработок процессуально-правовой науки и данных правоприменительной деятельности судов определить основные тенденции развития судебной практики по экологическим спорам, рассматриваемым в порядке искового производства.

Методы

Методологическую основу исследования составил диалектический метод, позволивший познать в неразрывном единстве и в общей связанности судебную практику по рассмотрению экологических споров. Логические приемы в виде анализа и синтеза, индукции и дедукции, сравнения и обобщения, аналогии и типологии способствовали изучению процессуальных ошибок в спорах, возникающих из экологических правоотношений. Формально-юридический прием позволил уяснить суть и значимость процессуально-правовых и материально-правовых норм о подведомственности, о субъектном составе, о применении общих и специальных сроков исковой давности, о проведении судебно-экологической экспертизы и об участии специалиста. Сравнительно-правовой метод в пределах внутригосударственного процессуального законодательства использовался при освещении судебной компетенции по спорам, возникающим из экологических правоотношений, а также при исследовании возможности распространения норм Налогового кодекса РФ о претензионной форме и сроках исковой давности к рассмотрению спорных экологических ситуаций по взысканию платы за негативное воздействие на окружающую среду.

Результаты

1. Правовые позиции Конституционного Суда РФ по процедуре рассмотрения экологических споров. В сфере рассмотрения судами споров, возникающих из экологических правоотношений, сложилась определенная судебная практика. В целях систематизации и определения основных направлений ее развития начнем с анализа правовых позиций Конституционного Суда РФ. Специальных актов судебного органа конституционного контроля, посвященных выявлению конституционного правового смысла правовых норм, затрагивающих процессуальные характеристики экологических споров, пока не принято. В то же время есть конституционные толкования, касающиеся процессуальных вопросов отдельных экологических споров. Например, Определением Конституционного Суда РФ от 15 января 2015 г. № 5-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Форест-групп» на нарушение конституционных прав и свобод отдельными положениями статей 1, 24, 61, 74, 81, 82, 83, 101 Лесного кодекса Российской Федерации, п. 2 ст. 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» и ст. 26.12 Федерального закона «Об общих принципах организации

законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹, оспариваемые законоположения, *исключающие возможность для третейских судов рассматривать споры, связанные с изменением, исполнением, расторжением и недействительностью договоров аренды лесных участков, находящихся в публичной собственности*² были признаны соответствующими Конституции РФ. Обозначенное конституционное истолкование привело к тому, что третейским судам перестали быть подведомственны споры по договорам аренды лесных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности. Приведенная ситуация является наглядным примером воздействия судебной практики на процессуально-правовое регулирование соответствующих отношений. До этого момента существовала неопределенность в законодательстве о возможности рассмотрения третейскими судами споров по договору аренды лесных участков, находящихся в публичной собственности. Ранее судебная практика складывалась таким образом, что при наличии третейского соглашения споры, связанные с изменением, исполнением, расторжением и недействительностью договоров аренды лесных участков, находящихся в публичной собственности, попадали под компетенцию третейских судов. Теперь в силу выработанной правовой позиции по тем спорам, которые все же были рассмотрены третейским судом, арбитражные суды отказывают в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда по делам о взыскании задолженности по договору аренды лесного участка³.

На соответствие Конституции РФ оценивались положения Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ (с изм. от 21 ноября 2011 г.) «О третейских судах в Российской Федерации»⁴, нормы которого с 1 сентября 2016 г. не будут применяться, за исключением арбитража, начатого и не завершеного до этого момента. С указного срока вступает в силу Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»⁵. Сфера применения нового закона очерчена спорами между сторонами гражданско-правовых отношений, если иное не предусмотрено федеральным законом, что совпадает с прежним процессуально-правовым регламентированием судебной компетенции третейских судов. Это дает основание для предполо-

¹ Документ опубликован не был.

² По смыслу, придаваемому практикой Высшего Арбитражного Суда РФ (см. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 февраля 2014 г. № 11059/13 по делу № А26-9592/2012. Документ официально опубликован не был // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 октября 2015 г. № Ф05-11593/2015 по делу № А40-218320/14 [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2016. № 1 (часть I). Ст. 2.

жения о сохранении выбранного Конституционным Судом РФ направления по системному толкованию норм лесного законодательства и законодательства об арбитраже (третейском разбирательстве).

Указанные обстоятельства свидетельствуют о постепенном сужении компетенции третейских судов по рассмотрению экологических споров, в части изменения объема их подведомственности. Последняя подробно рассматривается авторами настоящей статьи при анализе судебных позиций, сформулированных в Постановлениях Президиумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по исследуемой категории гражданских дел.

2. Правовые позиции Пленума Верховного Суда СССР по процедуре рассмотрения экологических споров. При исследовании судебной практики по рассмотрению экологических споров необходимо обратиться и к действующим на территории Российской Федерации разъяснениям Пленума Верховного Суда СССР¹. В настоящее время может применяться только Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 30 июня 1969 г. № 6 (с изм. от 29 сентября 1988 г.²) «О судебной практике по делам о лесонарушениях»³. Интерес представляет п. 11 указанного Постановления Пленума, где говорится об *обязательности* вынесения частных определений при рассмотрении дел о возмещении ущерба, причиненного незаконной рубкой леса, в случае установления фактов необоснованного отказа в выделении гражданам земельных участков для обозначенной цели. Общая же норма ст. 226 Гражданского процессуального кодекса РФ закрепляет *не обязанность*, а только *право* суда на вынесение частного определения при выявлении случаев нарушения законности. Учитывая особую социальную значимость экологических споров, которые могут привести к массовому нарушению конституционных прав и свобод, причинению ущерба публичным интересам⁴, выработанная правовая позиция по утратившему силу экологическому законодательству является немаловажным для современного процессуально-правового регулирования в области процедуры рассмотрения экологических споров.

3. Правовые позиции Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ по процедуре рассмотрения экологических споров. Центральный

¹ Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. № 8 (с изм. от 6 февраля 2007 г.) «О применении судами РФ Постановлений Пленума Верховного Суда Союза ССР» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 7) до принятия соответствующих законодательных актов РФ нормы бывшего Союза ССР и разъяснения по их применению, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда Союза ССР, могут применяться судами в части, не противоречащей Конституции РФ и законодательству РФ.

² Указанные изменения были внесены Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 29 сентября 1988 г. № 10 «О ходе выполнения судами законодательства при рассмотрении гражданских дел о лесонарушениях». Документ опубликован не был.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1969. № 4.

⁴ См.: Федотова Ю.Г. Проблемы защиты прав неопределенного круга лиц в области охраны окружающей среды // Экологическое право. 2013. № 5. С. 22–26.

элемент системы судебного истолкования последовательности процессуальных действий при рассмотрении экологических споров представлен разъяснениями Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ, обеспечивающие единство и единообразие¹ судебной практики. Первоначально, когда еще действовал Закон РСФСР от 19 декабря 1991 г. № 2060-1 (с изм. от 10 января 2002 г.) «Об охране окружающей природной среды»², в целях поддержания однородности судебной практики было принято Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 октября 1993 г. № 22 (с изм. от 10 апреля 2000 г.) «О некоторых вопросах практики применения Закона РСФСР «Об охране окружающей природной среды»³. Официально названный акт судебного толкования отменен не был, поэтому формально отсутствуют препятствия для его применения, по крайней мере, тех его истолкований, которые не противоречат действующему законодательству. Думаем, возможно применение п. 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 октября 1993 г. № 22 (с изм. от 10 апреля 2000 г.) «О некоторых вопросах практики применения Закона РСФСР «Об охране окружающей природной среды», где определено, что в спорах о возмещении вреда окружающей среде в случаях возмещения вреда в натуре в решении суда необходимо указывать конкретные мероприятия по восстановлению окружающей среды и сроки их исполнения. Указанная правовая позиция имеет ценность для существующего процессуально-правового регулирования отношений, связанных с рассмотрением экологических споров. В подтверждение актуальности данных судебных положений следует привести нормы ст. 206 Гражданского процессуального кодекса РФ и ст. 174 Арбитражного процессуального кодекса РФ, закрепляющие обязанность указывать в решении суда определенные действия, которые должны быть совершены ответчиком и срок их исполнения.

Для обеспечения предсказуемости в использовании процессуальных возможностей для субъектов, участвующих в рассмотрении экологического спора, необходимо провести систематизационную работу по обобщению положений действующего на территории Российской Федерации Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 30 июня 1969 г. № 6 (с изм. от 29 сентября 1988 г.) «О судебной практике по делам о лесонарушениях», а также положений Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 октября 1993 г. № 22

¹ Подробнее о праворазъяснительной деятельности Верховного Суда РФ и ранее действующего Высшего Арбитражного Суда РФ как о средстве, обеспечивающей единство и единообразие судебной практики, см.: Кузьмин А.Г. О роли судебно-правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в конституционализации российского права // Российский судья. 2015. № 9. С. 39–43; Хомяков С.А. Роль постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в осуществлении правосудия // Российская юстиция. 2011. № 6. С. 62–66.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 10. Ст. 457.

³ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1994. № 3.

(с изм. от 10 апреля 2000 г.) «О некоторых вопросах практики применения Закона РСФСР «Об охране окружающей природной среды». Отдельным Постановлением Пленума Верховного Суда РФ целесообразно признать их недействующими, а правовые позиции, соответствующие современному законодательству и обладающие ценностью для сложившейся системы процессуально-правового регулирования анализируемых отношений, предлагаем закрепить в виде изменений к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 (с изм. от 26 мая 2015 г.), речь о котором пойдет ниже.

Базовым актом судебного истолкования вопросов применения законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования, применяемым в гражданском, административном и уголовном судопроизводстве, является Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 (с изм. от 26 мая 2015 г.) «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования»¹. Обозначенное Постановление Пленума закрепляет не только перечень споров, относящихся к спорам, возникающим из экологических правоотношений, но и дает разъяснения по особенностям основных и специальных процессуально-правовых инструментов в сфере рассмотрения экологических споров: подведомственность; субъектный состав обращения в суд; участие органов публичной власти специальной компетенции; участие прокурора; участие специалиста; случаи предъявления иска о возмещении вреда, причиненного окружающей среде; случаи предъявления иска об ограничении, приостановлении либо прекращении деятельности; общие и специальные сроки исковой давности; основания для компенсации морального вреда; основания для вынесения частных определений (постановлений).

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 (с изм. от 26 мая 2015 г.) состоит как из правоположений, вносящих элемент новизны в процессуально-правовое регулирование, так и из нормативных правил применения конкретных процессуально-правовых норм, не вносящих элементов новизны в процедуру рассмотрения судами экологических споров². Указанные виды судебного истолкования правовых норм позволяют выявить правовые позиции, оказывающие трансформирующее воздействие на процессуально-правовое регулирование отношений в сфере рассмотрения судами экологических споров.

Правоположения, вносящие элемент новизны в процессуально-правовое регулирование в сфере рассмотрения экологических споров. Речь пойдет о положениях, выходящих за рамки толкования и содержащих по существу новые правовые

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 12.

² Здесь авторы применили классификацию разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, предложенную А.К. Безиной (см.: *Безина А.К.* Судебная практика по трудовым делам: учебное пособие для магистров права. Казань: Казан. гос. ун-т им. В.И. Ульянова-Ленина, 2004. 274 с. С. 74–75).

нормы¹. Обозначенной новизной обладает перечень судебных тяжб, образующих категорию споров, возникающих из экологических правоотношений. Абзац 3 п. 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 (с изм. от 26 мая 2015 г.) относит к ним дела по искам о возмещении вреда окружающей среде, дела по искам об ограничении, приостановлении или прекращении деятельности, осуществляемой с нарушениями требований в области охраны окружающей среды и природопользования, в частности дела по искам о приостановлении размещения, проектирования, строительства, реконструкции, ввода в эксплуатацию, эксплуатации, консервации и ликвидации зданий, строений, сооружений и иных объектов, дела по заявлениям прокуроров в защиту прав и законных интересов неопределенного круга лиц и иные гражданские дела.

К вносящим новизну правоположениям следует также отнести и указание на то, что экологические споры подсудны судам общей юрисдикции (п. 30). Обосновал суд такую позицию тем, что исковые дела с участием граждан, организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов по спорам, возникающим из экологических правоотношений, направлены на защиту прав граждан на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и возмещение ущерба, причиненного их здоровью или имуществу экологическим правонарушением (абз. 1 п. 30), а имущественные отношения участников гражданского (хозяйственного) оборота, возникающие в ходе осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности, предметом заявленных требований по делам данной категории не являются (абз. 2 п. 30). Приведенное правоположение по иному определяет процессуальную судьбу «экологического» иска, чем общее разграничение компетенции между арбитражными судами и судами общей юрисдикции, установленное процессуальными кодексами, что породило существенные проблемы на практике².

Элементами новизны процессуально-правового регулирования в сфере рассмотрения споров, возникающих из экологических правоотношений, обладает и разъяснение Пленума Верховного Суда РФ о случаях обязательного назначения судебно-экологической экспертизы и привлечении специалиста. В спорах о возмещении вреда, причиненного окружающей среде, судам необходимо устанавливать не только факт причинения вреда, но и его последствия, выразившиеся в виде деградации естественных экологических систем, истощения природных ресурсов и иных последствий, для чего по делу должны проводиться соответ-

¹ См.: Гонцов Н.И., Реутов В.П. О юридической природе и видах предписаний, содержащихся в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2014. № 3. С. 10–22.

² Также об этом см.: Мухаметов А.К. Проблемные вопросы подведомственности споров, возникающих из экологических правоотношений // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 4. С. 161–163.

ствующие *экспертизы* с привлечением *специалистов*: экологов, санитарных врачей, зоологов, ихтиологов, охотоведов, почвоведов, лесоводов и других (п. 40 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 (с изм. от 26 мая 2015 г.)). В ситуациях, когда специалист привлечен не был, наступают неблагоприятный процессуально-правовой результат для истца. Так, непривлечение специалиста для установления и оценки последствий по исковым требованиям о возмещении вреда, причиненного окружающей среде нарушением земельного законодательства, и обязанности восстановить нарушенное состояние окружающей среды послужило одним из процессуально-правовых оснований для передачи гражданского дела в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ¹.

Нормативные правила применения конкретных процессуально-правовых норм, не вносящих элементов новизны в процедуру рассмотрения судами экологических споров. Примером нормативных правил применения конкретных процессуально-правовых норм, не вносящих элементов новизны в процедуру рассмотрения судами экологических споров, является п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 (с изм. от 26 мая 2015 г.). Там содержатся типичные праворазъяснения об общих и специальных сроках исковой давности предъявления в суд экологических требований. Начинается указанное правило с буквального воспроизведения правовых норм о том, что иски о компенсации вреда окружающей среде могут быть предъявлены в течение двадцати лет (п. 3 ст. 78 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ (с изм. от 29 декабря 2015 г.) «Об охране окружающей среды»²), а иски о возмещении убытков и вреда, причиненных радиационным воздействием на окружающую среду – в течение трех лет со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (ст. 58 Федерального закона от 1 ноября 1995 г. № 170-ФЗ (с изм. от 2 июля 2013 г.) «Об использовании атомной энергии»³). Затем, используя системное толкование, Верховный суд РФ излагает правила применения правовых норм об исковой давности к требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина в результате негативного воздействия на окружающую среду. Исковая давность на такие требования не распространяется.

Пункт 47 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 (с изм. от 26 мая 2015 г.) разъясняет, что судам при рассмотрении гражданских дел в области охраны окружающей среды и природопользования следует реагировать на нарушения прав и свобод граждан, а также на другие нару-

¹ Определение Верховного Суда РФ от 6 апреля 2015 г. № 310-ЭС15-1168 по делу № А54-503/2014 [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Собрание законодательства РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

³ Собрание законодательства РФ. 1995. № 48. Ст. 4552.

шения закона путем вынесения частных определений (постановлений) в адрес соответствующих организаций и должностных лиц для принятия ими необходимых мер. В данном случае Пленум Верховного Суда РФ практически повторяет норму, закрепленную в ч. 1 ст. 226 Гражданского процессуального кодекса РФ, не внося новизны в процессуально-правовое регулирование отношений по рассмотрению споров, возникающих из экологических правоотношений.

В юридической науке обращено внимание на проблему ненадлежащей реализации выработанных Верховным Судом РФ правоположений при осуществлении правосудия. Т.В. Соловьева указывает на неопределенность порядка приведения в действие постановлений высших судебных органов, затрагивающих сферу гражданского судопроизводства¹. В действительности процедура реализации (в виде соблюдения и исполнения²) тех же постановлений Пленума Верховного Суда РФ остается за рамками правового регулирования, поскольку отсутствуют правовые механизмы приведения их в действие в случае не применения нижестоящими судами.

4. Правовые позиции, содержащиеся в информационных письмах и обзорах судебной практики, по процедуре рассмотрения экологических споров. Следующим звеном в своеобразной иерархии универсальных судебных актов по рассмотрению экологических споров являются информационные письма и обзоры судебной практики, представляющие собой рекомендательные обобщения деятельности судов. В настоящее время Президиумом Верховного Суда РФ не принято ни одного информационного письма, касающегося определения последовательности совершаемых процессуальных действий при разрешении споров, возникающих из экологических правоотношений. Относительно недавно в рассматриваемой сфере был осуществлен Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 4 марта 2015 г.)³, повлиявший на предметную компетенцию судов и арбитражных судов по вопросу компенсации вреда, причиненного окружающей среде.

Примечательно, что Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 (с изм. от 26 мая 2015 г.) и Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 от 4 марта 2015 г. неодинаково выражают критерии подразделения гражданских дел между различными судами по спорам в области охраны окружающей среды и природопользования. Как указывалось выше, в соответствии с п. 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г.

¹ См.: Соловьева Т.В. Реализация в гражданском судопроизводстве актов высших судебных органов // Вестник гражданского процесса. 2014. № 3. С. 26; Соловьева Т.В. Постановления высших судебных органов в Концепции единого ГПК РФ // Вестник гражданского процесса. 2015. № 5. С. 74.

² См.: Соловьева Т.В. Направления реализации постановлений Пленума Верховного Суда РФ // Юрист. 2013. № 8. С. 46.

³ Документ официально опубликован не был // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

№ 21 (с изм. от 26 мая 2015 г.) все исковые дела по спорам, возникающим из экологических правоотношений, направленные на защиту прав граждан на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и возмещении ущерба, причиненного их здоровью или имуществу экологическим правонарушением, *подведомственны судам общей юрисдикции, не зависимо от субъектного состава участвующих в деле лиц*. В вопросе № 9 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 1 от 4 марта 2015 г., наоборот, сформулирована правовая позиция о том, что процессуальное законодательство разграничивает предметную компетенцию судов общей юрисдикции и арбитражных судов по критериям субъектного состава процесса и участия в предпринимательской или иной экономической деятельности следующим образом:

– если требование о компенсации вреда, причиненного окружающей среде юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями при осуществлении ими видов хозяйственной деятельности, в том числе перечисленных в п. 1 ст. 34 Федерального закона «Об охране окружающей среды», вытекают из *экономических* отношений данных субъектов, указанные требования в силу установленных процессуальным законодательством правил распределения юрисдикционных полномочий судов *подлежат рассмотрению в арбитражном суде*;

– если вред окружающей среде причинен перечисленными субъектами *не в связи с осуществлением ими хозяйственной деятельности*, то требования о его возмещении подлежат рассмотрению в *судах общей юрисдикции*. Указанные истолкования стали возможны в силу того, что п. 2 ст. 78 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ (с изм. от 29 декабря 2015 г.) «Об охране окружающей среды»¹ альтернативно определяет подведомственность споров о взыскании ущерба, причиненного окружающей среде.

Проанализировав вопрос № 9 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 1 от 4 марта 2015 г., А. Михалева предположила, что новый подход к подведомственности, скорее всего, будет применяться не только к спорам о возмещении экологического вреда, но и к иным категориям экономических споров об охране окружающей среды². Действительно, выработанное Обзором судебной практики Верховного Суда РФ № 1 от 4 марта 2015 г. новшество было уже применено к искам о запрете причинения вреда окружающей среде (незаконного сброса сточных вод)³.

Пристальное внимание проблемам подведомственности арбитражным судам споров о взыскании ущерба, причиненного окружающей среде, уделили Л.Л. Аза-

¹ Собрание законодательства РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

² См.: Михалева А. Новый подход ВС: Экологические споры уходят в арбитражные суды // Право RU. URL: <http://pda.pravo.ru/review/view/124412> (дата обращения 20 февраля 2016 г.).

³ См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 20 ноября 2015 г. по делу № А07-18651/2014. URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/65ebbba9-9296-4829-a461-746fbc03ba61/A07-18651-2014_20151120_Opredelenie.pdf (дата обращения 20 февраля 2016 г.).

матова и Т.Р. Максютюв¹. С целью поддержания правовой стабильности они предлагают арбитражным судам учитывать лишь позиции «нового» Верховного Суда РФ, образованного после 6 августа 2014 г. после упразднения как Высшего Арбитражного Суда РФ, так и Верховного Суда РФ. К сожалению, такого законодательного правила не установлено, что не позволяет преодолеть процессуально-правовую неопределенность на уровне судебного толкования норм о подведомственности экологических споров.

Чем должен руководствоваться суд при принятии решения по конкретному экологическому спору, когда в разъяснениях высших судебных инстанций содержится разная правовая позиция по одному и тому же процессуальному вопросу? Другими словами, как разрешается коллизия, возникшая между актами судебного толкования² правовых норм? Даже при обращении к общей теории права можно прийти к диаметрально противоположным результатам. Легальное правило «о большей юридической силе» установлено только для нормативных правовых актов, не распространяющееся на правовые позиции судов.

С точки зрения хронологии, конечно, должно применяться последнее принятое судебное разъяснение. Однако необходимо учитывать и уровень право-разъяснительного судебного акта. Разъяснения Пленума всегда имели общеобязательную нормативную силу³, что подтверждается ч. 4 ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса РФ и п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 (с изм. от 23 июня 2015 г.) «О судебном решении»⁴, где говорится о необходимости учитывать и ссылаться на Постановления Пленума Верховного Суда РФ. Обзоры же и иные обобщения судебной практики напротив носят лишь рекомендательный характер. Не случайно в юридической лите-

¹ См.: Азаматова Л.А., Максютюв Т.Р. Проблемы правоприменительной практики в свете объединения высших судов (на примере вопроса подведомственности арбитражным судам споров о взыскании ущерба, причиненного окружающей среде) // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 3. С. 30–34.

² О возможности возникновения коллизий между актами толкования см.: Кулапов В.А., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Норма; Инфра-М, 2011. С. 217, 298.

³ Не только для нижестоящих судов, но также в отношении других органов государственной власти, частных и юридических лиц (см.: Макарихина О.А. Судебное усмотрение по гражданским делам в контексте постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. № 5. С. 34–38; Бурков А.А. Статус постановлений Пленума Верховного Суда РФ в законодательстве и судебной практике // Известия вузов. Правоведение. 2011. № 5. С. 172–186). В то же время в юридической науке существует и противоположная позиция, согласно которой постановления Пленума Верховного Суда РФ и содержащиеся в них разъяснения не обладают признаками юридической обязательности для нижестоящих судебных инстанций и других правоприменительных органов (см.: Зименков А.А. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации: современность и перспективы реализации на практике // Российский судья. 2012. № 11. С. 43–46; Зименков А.А. Современный взгляд на правовую природу постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Российский судья. 2012. № 7. С. 43–46.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.

ратуре указывается, что Президиум Верховного Суда РФ не является органом, осуществляющим толкование закона или дающим разъяснения по вопросам применения законодательства, тем не менее, его постановления оказывают существенное влияние на формирование судебной практики¹.

Казалось бы, следуя указанной логике, правовая позиция Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 (с изм. от 26 мая 2015 г.) должна иметь приоритет перед Обзором судебной практики Верховного Суда РФ № 1 от 4 марта 2015 г., однако де-факто при определении подведомственности экологических споров суды руководствуются и ссылаются на разъяснения названного Обзора судебной практики². Значит, дальнейшее совершенствование судебной деятельности по рассмотрению экологических споров должно идти в направлении выработки правоположений, закрепляющих четкие критерии определения подведомственности всех экологических споров. Для стабилизации правоприменительного процесса, обеспечения единства судебной практики на рассматриваемом сегменте процессуально-правового регулирования необходимо п. 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 (с изм. от 26 мая 2015 г.) изложить в следующей редакции: *«Обратить внимание судов на то, что иски о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов по спорам, возникающим из экологических правоотношений, подведомственны судам общей юрисдикции.*

Исковые дела по спорам, возникающим из экологических правоотношений, с участием юридических лиц или индивидуальных предпринимателей при осуществлении ими видов хозяйственной деятельности, вытекают из экономических отношений данных субъектов, поэтому в силу установленных процессуальным законодательством правил распределения юрисдикционных полномочий судов подлежат рассмотрению в арбитражном суде.

Исковые дела по спорам, возникающим из экологических правоотношений, с участием юридических лиц или индивидуальных предпринимателей не в связи с осуществлением ими хозяйственной деятельности, подлежат рассмотрению в судах общей юрисдикции».

В Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 1 от 4 марта 2015 г. (ответ № 9) также разъяснено, что требования, заявленные должностными лицами органов прокуратуры о компенсации вреда, причиненного окружающей среде юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, рассматривают-

¹ См.: Воронцова И.В. Постановления Пленума ВС РФ и их влияние на российское гражданское судопроизводство // Вестник гражданского процесса. 2012. № 4. С. 68–99.

² Например, см.: Определение Верховного Суда РФ от 25 ноября 2015 г. по делу № 306-ЭС15-10433, А55-22035/2014, Определение Верховного Суда РФ от 23 октября 2015 г. № 306-ЭС15-10433 по делу № А55-22035/2014, Определение Верховного Суда РФ от 21 августа 2015 г. № 309-ЭС15-9239 по делу № А34-5469/2014 [Электронный ресурс]. Документы официально опубликованы не были // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ся в судах общей юрисдикции независимо от того, в результате осуществления какого вида деятельности причинен вред. Указанное толкование полностью соответствует правовой позиции, сформулированной в п. 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 октября 2012 г. № 21 (с изм. от 26 мая 2015 г.), поэтому в какой-либо корректировке не нуждается.

5. *Правовые позиции Постановлений Президиумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ по процедуре рассмотрения экологических споров.* Следующий компонент судебной практики по заявленной проблематике представлен индивидуальными судебными актами. Наибольший научный интерес здесь представляют Постановления Президиумов Верховного Суда РФ и ранее действовавшего Высшего Арбитражного Суда РФ, которые хоть и являются индивидуальными судебными актами, но, тем не менее, определяют некоторые направления деятельности судов.

Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 марта 2010 г. № 16772/09 по делу № А78-18/2009¹ была преодолена процессуально-правовая неопределенность о возможности субсидиарного применения норм Налогового кодекса РФ в части исчисления сроков исковой давности, а также необходимости соблюдения претензионного порядка разрешения спора по тяжбам о взыскании платы за негативное воздействие на окружающую среду и возврате излишне уплаченного экологического платежа. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, применив ограничительное толкование, отправил дело на новое рассмотрение. Свою позицию суд мотивировал тем, что сфера применения Налогового кодекса РФ ограничивается регулированием установленных им налогов и сборов и не устанавливает плату за негативное воздействие на окружающую среду, поэтому его положения (в том числе нормы об исчислении срока исковой давности, о применении обязательного претензионного порядка урегулирования спора) не подлежат применению. После принятия Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 марта 2010 г. № 16772/09 по делу № А78-18/2009 суды перестали требовать соблюдения обязательного досудебного порядка разрешения споров по взысканию платы за негативное воздействие на окружающую и по взысканию излишне уплаченной суммы за негативное воздействие на окружающую среду².

Обязательный досудебный порядок разрешения споров, возникших из экологических правоотношений, в законодательстве не установлен. Однако в юридической литературе обращается внимание на необходимость перехода преиму-

¹ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 6.

² Например, см.: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 22 сентября 2014 г. по делу № А43-20864/2013, Постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 ноября 2013 г. по делу № А56-10850/2013, Постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 19 февраля 2013 г. по делу № А56-47524/2012 [Электронный ресурс]. Документы официально опубликованы не были // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

щественно на внесудебный порядок разрешения экологических споров, особенно для тех из них, которые связаны с возмещением вреда окружающей среде¹.

В настоящее время в судебной практике наметилось ограничительное применение п. 4 ст. 421, ст. 425 Гражданского кодекса РФ, ст. 101 Лесного кодекса РФ, п. 2 ст. 1 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ (с изм. от 29 декабря 2015 г.) «О третейских судах в РФ»². Так, по указанию Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, сформулированному в постановлении от 11 февраля 2014 г. № 11059/13 по делу № А26-9592/2012³, третейская оговорка не может быть включена в договор аренды лесных участков, находящихся в публичной собственности. Суд обосновал такую правовую позицию тем, что споры, возникающие из договоров аренды лесных участков, заключенных в соответствии с Лесным кодексом РФ, являются неарбитрабельными, а третейские соглашения о передаче подобных споров в третейские суды – недействительными; при передаче лесных участков в аренду имеет место совокупность публичного интереса, публичного субъекта и бюджетных средств; принципы третейского разбирательства не позволяют обеспечить соблюдение принципов лесного законодательства, а отношения в сфере аренды лесных участков характеризуются особой общественной значимостью и подлежат публичному контролю вплоть до их завершения, в том числе посредством разрешения споров системой государственного правосудия; третейские суды не обладают компетенцией по рассмотрению споров ни при заключении договоров аренды лесных участков, ни по вопросам их недействительности, определяемой по законодательству, действующему на момент их подписания; поскольку вопросы заключения, изменения, исполнения, расторжения и недействительности договора связаны между собой единством правоотношения и подчинены единому правовому регулированию, не представляется возможным признать компетенцию третейских судов и по рассмотрению споров, связанных с исполнением и нарушением условий договоров аренды лесных участков⁴.

Впоследствии суды, ссылаясь на Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 февраля 2014 г. № 11059/13 по делу № А26-9592/2012, аналогично толковали совместное применение норм лесного законодательства и законодательства о компетенции третейских судов. Так, в передаче дела в Судебную коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ отказано на основании того, что третейские соглашения о передаче в третейские суды споров,

¹ См.: Сагитов С.М. Перспектива применения процедур медиации в спорах по возмещению вреда окружающей среде // Вестник экономики, права и социологии. 2015. № 3. С. 150-153.

² Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

³ Документ официально опубликован не был // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 февраля 2014 г. № 11059/13 по делу № А26-9592/2012 [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был // Доступ из СПС «КонсультантПлюс»

возникающих из договоров аренды лесных участков, являются недействительными¹. Аналогичным образом был обоснован отказ в удовлетворении требования об изменении договора аренды лесного участка в Определении Верховного Суда РФ от 28 августа 2015 г. № 307-ЭС15-9853 по делу № А26-7582/2013, в Определении Верховного Суда РФ от 21 апреля 2015 г. № 307-ЭС15-2920 по делу № А26-7536/2013. Кроме того, сформированная Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ правовая позиция послужила основанием для постановки вопроса о пересмотре судебных актов по новым обстоятельствам по делам об изменении договора аренды лесного участка², по делам об оставлении без рассмотрения искового заявления по делу о взыскании задолженности по договору аренды лесного участка³, по делам об отмене решения третейского суда по делу о взыскании задолженности по договору аренды лесного участка и пени⁴, а также основанием для возобновления надзорных производств⁵.

Выводы

По результатам проведенного процессуально-правового исследования судебной практики по спорам, возникающим из экологических правоотношений, необходимо сделать следующие выводы.

1. В судебной практике существуют противоречивые правовые положения о подведомственности споров, возникающих из экологических правоотношений.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 31 августа 2015 г. № 307-ЭС15-9849 по делу № А26-7793/2013 [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

² Например, см.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 июня 2014 г. № ВАС-3063/14 по делу № А26-9891/2012 [Электронный ресурс]. Документ официально опубликован не был // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ Например, см.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 июня 2014 г. № ВАС-2921/14 по делу № А26-706/2013; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 июня 2014 г. № ВАС-2288/14 по делу № А26-3289/2013; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 2014 г. № ВАС-2695/14 по делу № А26-3754/2013; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июня 2014 г. № ВАС-16363/13 по делу № А26-696/2013 и др. [Электронный ресурс]. Документы официально опубликованы не были // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Например, см.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июня 2014 г. № ВАС-16081/13 по делу № А26-9829/2012; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июня 2014 г. № ВАС-16012/13 по делу № А26-9827/2012 [Электронный ресурс]. Документы официально опубликованы не были // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Например, см.: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 2014 г. № ВАС-2695/14 по делу № А26-3754/2013; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июня 2014 г. № ВАС-15713/13 по делу № А26-10876/2012; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июня 2014 г. № ВАС-16081/13 по делу № А26-9829/2012; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июня 2014 г. № ВАС-16012/13 по делу № А26-9827/2012; Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 июня 2014 г. № ВАС-16363/13 по делу № А26-696/2013 и др. [Электронный ресурс]. Документы официально опубликованы не были // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

2. К направлениям совершенствования судебной деятельности по экологическим спорам, рассматриваемым в порядке искового производства, относятся:

– выработка правовой позиции Верховного Суда РФ о правилах применения противоречивых правоположений, содержащихся в праворазъяснительных судебных актах;

– систематизация правовых позиций Постановлений Пленума Верховного Суда СССР, применяемых на территории Российской Федерации, а также правовых позиций официально не отмененных Постановлений Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ о ранее действующем экологическом законодательстве;

– выработка правовой позиции, предусматривающей четкие критерии определения подведомственности экологических споров;

– сужение компетенции третейских судов по рассмотрению экологических споров, представленное запретом передавать в арбитраж (третейское разбирательство) споры по договорам аренды лесных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности.

References

Azamatova L.L., Maksyutov T.R. *Problemy pravoprimeritel'noy praktiki v svete ob'edineniya vysshikh sudov (na primere voprosa podvedomstvennosti arbitrazhnym sudam sporov o vyzyskanii ushcherba, prichinennogo okruzhayushchey srede)* [Law Enforcement Practice Problems Due to Junction of Supreme Courts (as Exemplified by the Issue of Jurisdiction of Arbitration Courts with Regard to Disputes on Recovery of the Damage Caused to Environment)]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess = Arbitrate and Civil Procedure*. 2015. No. 3. P. 30–34. (in Russian).

Burkov A.L. *Status postanovleniy Plenuma Verkhovnogo Suda RF v zakonodatel'stve i sudebnoy praktike* [Status of Regulations issued by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation de jure and de facto]. *Izvestiya vuzov. Pravovedenie = News of Higher Education Institutions. Jurisprudence*. 2011. No. 5. P. 172–186. (in Russian).

Fedotova Yu.G. *Problemy zashchity prav neopredelennogo kruga lits v oblasti okhrany okruzhayushchey sredy* [Defense of ecological rights of indefinite range of persons and environmental protection]. *Ekologicheskoe pravo = Environmental Law*. 2013. № 5. P. 22–26. (in Russian).

Gontsov N.I., Reutov V.P. *O yuridicheskoy prirode i vidakh predpisaniy, sodержashchikhsya v postanovleniyakh Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii* [About the legal nature and types of orders contained in the regulations of the Russian Federation Supreme Court plenary session]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki = Perm University Herald. Juridical Sciences*. 2014. № 3. P. 10–22. (in Russian).

Khomyakov S.A. *Rol' postanovleniy Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii v osushchestvlenii pravosudiya* [The role of the decrees of the Plenum of the Supreme

Court of the Russian Federation in the administration of justice]. *Rossiyskaya yustitsiya = Russian Justice*. 2011. № 6. P. 62–66. (in Russian).

Kuzmin A.G. *O roli sudebno-pravovykh pozitsiy Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii i Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii v konstitutsionalizatsii rossiyskogo prava* [On the role of judicial legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation and Supreme Arbitration Court of the Russian Federation in the Russian law constitutionalization]. *Rossiyskiy sud'ya = Russian Judge*. 2015. No. 9. P. 39–43. (in Russian).

Makarikhina O.A. *Sudebnoe usmotrenie po grazhdanskim delam v kontekste postanovlenii Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiiskoi Federatsii* [The judicial discretion on civil cases in the context of decisions of plenum the Supreme Court of the Russian Federation]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess = Arbitrate and Civil Procedure*. 2014. No. 5. P. 34–38. (in Russian).

Mukhametov A.K. *Protsessual'nye osobennosti predmeta dokazyvaniya v sporakh, vznikayushchikh iz ekologicheskikh pravootnosheniy* [Procedural Features of Ultimate Facts in Disputes Arising From Environmental Legal Relations]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess = Arbitrate and Civil Procedure*. 2016. No. 2. P. 40–42. (in Russian).

Mukhametov A.K. *Problemnye voprosy podvedomstvennosti sporov, vznikayushchikh iz ekologicheskikh pravootnosheniy* [The problem questions of jurisdiction disputes, which appear from the law of ecological relationships]. *Probely v rossiyskom zakonodatel'stve = Gaps in Russian legislation*. 2015. No. 4. P. 161–163. (in Russian).

Sagitov S.M. *Perspektiva primeneniya protsedur mediatsii v sporakh po vozmeshcheniyu vreda okruzhayushchey srede* [Implementation of Mediation Procedures in Disputes on Compensation for Damage to the Environment]. *Vestnik ekonomiki, prava i sotsiologii = The Review of Economy, the Law and Sociology*. 2015. No. 3. P. 150–153. (in Russian).

Solovyova T.V. *Napravleniya realizatsii postanovleniy Plenuma Verkhovnogo Suda RF* [Directions for implementation of decrees of the Plenum of the Supreme Court of the RF]. *Yurist = Jurist*. 2013. No. 8. P. 43–46. (in Russian).

Solovyova T.V. *Postanovleniya vysshikh sudebnykh organov v Kontseptsii edinogo GPK RF* [Judgments of supreme judicial authorities in the Concept of the unified civil procedure code of the Russian Federation]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of the civil procedure*. 2015. № 5. P. 74–86. (in Russian).

Solovyova T.V. *Realizatsiya v grazhdanskom sudoproizvodstve aktov vysshikh sudebnykh organov* [The implementation of superior judicial acts in civil procedure]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of the civil process*. 2014. № 3. P. 26–58. (in Russian).

Vorontsova I.V. *Postanovleniya Plenuma VS RF i ikh vliyanie na rossiyskoe grazhdanskoe sudoproizvodstvo* [Resolutions of plenum of the supreme court of Russian Federation and their influence to the Russian civil law proceedings]. *Vestnik grazhdanskogo protsessa = Herald of the civil procedure*. 2012. No. 4. P. 68–99. (in Russian).

Zimenkov A.A. *Postanovleniya Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii: sovremennost' i perspektivy realizatsii na praktike* [Decrees of the Plenum of the Supreme

Court of the Russian Federation: contemporaneity and perspectives of realization on practice]. *Rossiyskiy sud'ya = Russian Judge*. 2012. № 11. P. 43–46. (in Russian).

Zimenkov A.A. *Sovremennyy vzglyad na pravovuyu prirodu postanovleniy Plenuma Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii* [Contemporary viewpoint of legal nature of decrees of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation]. *Rossiyskiy sud'ya = Russian Judge*. 2012. № 7. P. 43–46. (in Russian).

Information about the authors:

Luneva E.V. (Kazan) – Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of the Department of Environmental Law, Labor Law and Civil Procedure (420008, Kazan, Kremlin st., 18, 235 room; e-mail: vilisa_vilisa@mail.ru).

Safin Z.F. (Kazan) – Doctor of Legal Science, Professor, Head of the Department of Environmental Law, Labor Law and Civil Procedure (420008, Kazan, Kremlin st., 18, 235 room; e-mail: zsafin@rambler.ru).

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС В КОММЕНТАРИЯХ

КОММЕНТАРИЙ К ГРАЖДАНСКОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ РФ (продолжение)

И.Е. МАНЫЛОВ,

кандидат юридических наук
начальник ФАУ «Главгосэкспертиза России»

В данном разделе комментария к ГПК РФ речь идет об общих положениях особого производства, установлении юридических фактов, усыновления (удочерения), признания гражданина безвестно отсутствующим и умершим. Специфика дел особого производства в сравнении с делами искового производства состоит прежде всего в отсутствии спора о праве между заинтересованными лицами, в связи с чем суд не разрешает каких-либо споров и в процессе отсутствуют спорящие стороны. Основной целью особого производства является установление обстоятельств, имеющих юридическое значение, которые в дальнейшем могут повлиять на возникновение, изменение и прекращение личных и имущественных прав граждан и организаций, а в некоторых случаях – и признание определенных юридических последствий, связанных с установлением этих фактов. Дела особого производства рассматриваются в соответствии с общими принципами гражданского судопроизводства, порядком подготовки дела к судебному разбирательству и со стадиями судебного разбирательства. По делам особого производства не может быть заключено мировое соглашение или применены нормы о признании иска, подаче встречного иска.

Ключевые слова: комментарии законодательства; особое производство; усыновление (удочерение); установление юридических фактов; признание гражданина безвестно отсутствующим и умершим.

COMMENTARY
TO THE CIVIL PROCEDURAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION
(continued)

I.E. MANYLOV,

Candidate of Legal Sciences,
Head of the Federal Autonomous Institution "Glavgosexpertiza of Russia"

In this section of the commentary to code of civil procedure of the Russian Federation we are talking about the General provisions of special proceedings, establishment of legal facts, adoption, recognition of a citizen as missing and dead. The specifics of the cases subject to special proceedings in comparison with the cases of action proceedings consist primarily in the absence of a dispute about the right of the persons concerned, in connection with which the court does not allow any dispute and in the process no disputing parties. The main purpose of special proceeding is to establish the circumstances of legal significance that may affect the emergence, change and termination of personal and property rights of citizens and organizations, and in some cases – and the recognition of certain legal consequences associated with the establishment of these facts. Cases of special proceedings dealt with in accordance with the general principles of civil proceedings, the procedure of preparing the case for trial and at the trial stages. In cases of special proceedings can not be concluded a settlement agreement or applicable rules on the recognition of the suit, filing a counterclaim.

Keywords: comments of legislation; special production; adoption; establishment of legal facts; the recognition of a citizen as missing and dead.

Глава 27. Общие положения

Статья 262. Дела, рассматриваемые судом в порядке особого производства

1. В порядке особого производства суд рассматривает дела:

- 1) об установлении фактов, имеющих юридическое значение;
- 2) об усыновлении (удочерении) ребенка;
- 3) о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим;
- 4) об ограничении дееспособности гражданина, о признании гражданина недееспособным, об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами;

- 5) об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипации);
 - 6) о признании движимой вещи бесхозной и признании права муниципальной собственности на бесхозную недвижимую вещь;
 - 7) о восстановлении прав по утраченным ценным бумагам на предъявителя или ордерным ценным бумагам (вызывное производство);
 - 8) о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом освидетельствовании;
 - 9) о внесении исправлений или изменений в записи актов гражданского состояния;
 - 10) по заявлениям о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении;
 - 11) по заявлениям о восстановлении утраченного судебного производства.
2. Федеральными законами к рассмотрению в порядке особого производства могут быть отнесены и другие дела.

1. Специфика дел особого производства в сравнении с делами искового производства состоит прежде всего в отсутствии спора о праве между заинтересованными лицами, в связи с чем суд не разрешает каких-либо споров и в процессе отсутствуют спорящие стороны. Возбуждение дела производится по инициативе заявителя, в качестве которого могут выступать лица, указанные в отношении отдельных категорий дел особого производства, путем подачи заявления.

Основной целью особого производства является установление обстоятельств, имеющих юридическое значение, которые в дальнейшем могут повлиять на возникновение, изменение и прекращение личных и имущественных прав граждан и организаций, а в некоторых случаях – и признание определенных юридических последствий, связанных с установлением этих фактов (например, признание недвижимой вещи бесхозной и права собственности на нее). Основной целью искового производства является разрешение спора о праве.

2. Перечень дел особого производства в Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) по сравнению с ГПК РСФСР дополнен новыми категориями дел, а именно делами:

- об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 18 лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами;
- об объявлении несовершеннолетнего полностью дееспособным (эмансипации);
- о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом освидетельствовании;
- по заявлениям о восстановлении утраченного судебного производства.

Статья 263. Порядок рассмотрения и разрешения дел, рассматриваемых судом в порядке особого производства

1. Дела особого производства рассматриваются и разрешаются судом по общим правилам искового производства с особенностями, установленными настоящей главой и главами 28–38 настоящего Кодекса.

2. Дела особого производства суд рассматривает с участием заявителей и других заинтересованных лиц.

3. В случае, если при подаче заявления или рассмотрении дела в порядке особого производства устанавливается наличие спора о праве, подведомственного суду, суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства.

1. Дела особого производства рассматриваются в соответствии с общими принципами гражданского судопроизводства, порядком подготовки дела к судебному разбирательству и со стадиями судебного разбирательства. По делам особого производства не может быть заключено мировое соглашение или применены нормы о признании иска, подаче встречного иска.

Подсудность споров определяется также специальными нормами ГПК РФ (ст. 266, 269, 276 и др.).

Заинтересованные лица в особом производстве не являются третьими лицами, права и обязанности которых не распространяются в полном объеме на заинтересованных лиц.

2. При возникновении спора о праве дело не может быть рассмотрено в рамках особого производства. В этом случае суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения. В заявлении должно быть разъяснено заявителю и другим заинтересованным лицам право разрешить спор в порядке искового производства. В определении должно быть указано, в какой суд в соответствии с нормами о подсудности следует обратиться заинтересованным лицам.

Глава 28. Установление фактов, имеющих юридическое значение**Статья 264. Дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение**

1. Суд устанавливает факты, от которых зависит возникновение, изменение, прекращение личных или имущественных прав граждан, организаций.

2. Суд рассматривает дела об установлении:

1) родственных отношений;

2) факта нахождения на иждивении;

3) факта регистрации рождения, усыновления (удочерения), брака, расторжения брака, смерти;

- 4) факта признания отцовства;
- 5) факта принадлежности правоустанавливающих документов (за исключением воинских документов, паспорта и выдаваемых органами записи актов гражданского состояния свидетельств) лицу, имя, отчество или фамилия которого, указанные в документе, не совпадают с именем, отчеством или фамилией этого лица, указанными в паспорте или свидетельстве о рождении;
- 6) факта владения и пользования недвижимым имуществом;
- 7) факта несчастного случая;
- 8) факта смерти в определенное время и при определенных обстоятельствах в случае отказа органов записи актов гражданского состояния в регистрации смерти;
- 9) факта принятия наследства и места открытия наследства;
- 10) других имеющих юридическое значение фактов.

1. Перечень фактов, которые могут быть установлены судом в особом производстве, не является исчерпывающим. В соответствии со ст. 265 ГПК РФ суд принимает заявление только в том случае, если заявитель не имеет возможности получить в ином порядке надлежащие документы, удостоверяющие эти факты, или при невозможности восстановления утраченных документов. В комментируемой статье указывается на любые другие имеющие значение факты. Так, например, факт призыва на военную службу и прохождения военной службы может быть установлен судом.

2. Особенности рассмотрения дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, предусмотрены постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 21 июня 1985 г. № 9 «О судебной практике по делам об установлении фактов, имеющих юридическое значение», которое может быть применено в части, не противоречащей действующему законодательству.

Суды могут принимать заявления об установлении фактов и рассматривать их в порядке особого производства, если:

а) согласно закону такие факты порождают юридические последствия (возникновение, изменение или прекращение личных либо имущественных прав граждан или организаций);

б) установление факта не связывается с последующим разрешением спора о праве, подведомственного суду;

в) заявитель не имеет другой возможности получить либо восстановить надлежащие документы, удостоверяющие факт, имеющий юридическое значение.

3. Факт родственных отношений лиц устанавливается в судебном порядке, когда это непосредственно порождает юридические последствия (например, если подтверждение такого факта необходимо заявителю для получения в орга-

нах, совершающих нотариальные действия, свидетельства о праве на наследство, для оформления права на пенсию по случаю потери кормильца). Вместе с тем для рассмотрения в порядке особого производства не может быть принято заявление об установлении факта родственных отношений, если заявителем преследуется цель подтверждения в дальнейшем права на жилую площадь или на обмен жилой площади. В случае отказа в удовлетворении требования о признании права на жилую площадь или на обмен жилой площади заинтересованное лицо может обратиться в суд с соответствующим иском.

Заявление об установлении факта принятия наследства и места открытия наследства может быть рассмотрено судом в порядке особого производства, если орган, совершающий нотариальные действия, не вправе выдать заявителю свидетельство о праве на наследство по мотиву отсутствия или недостаточности соответствующих документов, необходимых для подтверждения в нотариальном порядке факта вступления во владение наследственным имуществом. Если надлежащие документы представлены, но в выдаче свидетельства о праве на наследство отказано, заинтересованное лицо вправе обратиться в суд не с заявлением об установлении факта принятия наследства и места открытия наследства, а с жалобой на отказ в совершении нотариального действия.

Признается, что наследник принял наследство, если он фактически вступил во владение наследственным имуществом или в установленный срок подал заявление о принятии наследства в орган, совершающий нотариальные действия.

Статья 265. Условия, необходимые для установления фактов, имеющих юридическое значение

Суд устанавливает факты, имеющие юридическое значение, только при невозможности получения заявителем в ином порядке надлежащих документов, удостоверяющих эти факты, или при невозможности восстановления утраченных документов.

1. Невозможность получения заявителем надлежащих документов состоит в отсутствии иного порядка установления таких фактов, их регистрации, либо в несоблюдении порядка регистрации, либо в невозможности внести исправления в документ. Невозможность восстановления утраченных документов может возникать по причине отсутствия необходимых данных у соответствующих органов (органов загса и др.).

2. Если заявителем поданы в суд заявления об установлении нескольких фактов, имеющих юридическое значение, все эти заявления могут быть объединены и рассмотрены в одном производстве. Другие требования в этом же производстве рассматриваться не могут.

3. Дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, должны рассматриваться судом с участием заявителя и заинтересованных в исходе дела

граждан, соответствующих организаций (органов социального обеспечения, финансовых органов, военкоматов и т.д.). Привлеченные к участию в деле заинтересованные лица вправе представлять доказательства в подтверждение обоснованности или необоснованности рассматриваемого судом заявления об установлении факта, участвовать в исследовании обстоятельств дела, обжаловать принятое решение и совершать другие процессуальные действия.

Статья 266. Подача заявления об установлении факта, имеющего юридическое значение

Заявление об установлении факта, имеющего юридическое значение, подается в суд по месту жительства заявителя, за исключением заявления об установлении факта владения и пользования недвижимым имуществом, которое подается в суд по месту нахождения недвижимого имущества.

Настоящей статьей устанавливается территориальная подсудность дела.

При подаче заявления несколькими лицами определение территориальной подсудности происходит по месту жительства одного из заявителей по их выбору. Заявление об установлении факта владения и пользования недвижимым имуществом подается в суд по месту нахождения недвижимого имущества, что соответствует положениям ГПК РФ об исключительной подсудности.

Статья 267. Содержание заявления об установлении факта, имеющего юридическое значение

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.

Наряду с общими требованиями к заявлению в содержании заявления следует указать, для какой цели необходимо установление данного факта, представить письменные доказательства, свидетельствующие о невозможности получения или восстановления документа, удостоверяющего данный факт, а также доказательства, подтверждающие факт.

В качестве таких доказательств может быть представлен, например, письменный ответ органа загса, содержащий отказ в регистрации рождения, во внесении изменений в документы, выдаваемые органом загса. При невозможности получения заявителем необходимых доказательств суд должен оказать в этом помощь путем направления соответствующего запроса (ст. 57 ГПК РФ).

Статья 268. Решение суда относительно заявления об установлении факта, имеющего юридическое значение

Решение суда по заявлению об установлении факта, имеющего юридическое значение, является документом, подтверждающим факт, имеющий юридическое значение, а в отношении факта, подлежащего регистрации, служит основанием для такой регистрации, но не заменяет собой документы, выдаваемые органами, осуществляющими регистрацию.

В решении суда наряду с общими требованиями ст. 198 ГПК РФ должны быть приведены доказательства в подтверждение вывода об обстоятельствах, имеющих значение для разрешения дела, и в случае удовлетворения заявления четко изложен установленный факт.

Вступившее в законную силу решение суда об установлении факта, имеющего юридическое значение, обязательно для органов, регистрирующих такие факты или оформляющих права, которые возникают в связи с установленным судом фактом. Так, п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» устанавливает, что в силу ст. 268 ГПК РФ решение суда об установлении факта добросовестного, открытого и непрерывного владения имуществом как своим собственным в течение срока приобретательной давности также является основанием для регистрации права собственности в ЕГРП.

Глава 29. Усыновление (удочерение) ребенка**Статья 269. Подача заявления об усыновлении или удочерении**

1. Заявление об усыновлении или удочерении (далее – усыновление) подается гражданами Российской Федерации, желающими усыновить ребенка, в районный суд по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка.

2. Граждане Российской Федерации, постоянно проживающие за пределами территории Российской Федерации, иностранные граждане или лица без гражданства, желающие усыновить ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, подают заявление об усыновлении соответственно в верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области и суд автономного округа по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка.

1. Нормы об усыновлении (удочерении) ребенка содержатся не только в комментируемой главе, но также в Семейном кодексе РФ и в некоторых других норма-

тивных актах, в частности в постановлении Правительства РФ от 29 марта 2000 г. № 275 «Об утверждении Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории Российской Федерации и Правил постановки на учет консульскими учреждениями Российской Федерации детей, являющихся гражданами Российской Федерации и усыновленных иностранными гражданами или лицами без гражданства». Разъяснение некоторых материальных и процессуальных вопросов дано в постановлении Пленума Верховного Совета РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об установлении усыновления».

2. Усыновление относится к делам особого производства, в результате которого устанавливаются правовые отношения между усыновляемыми и усыновителями. Эти отношения аналогичны родительским. В результате усыновления возникают наследственные, алиментные и другие правоотношения. С фактическими родителями у ребенка прекращаются отношения, за исключением некоторых случаев, предусмотренных п. 3, 4 ст. 137 СК РФ.

3. Заявители, в качестве которых могут выступать только сами лица, желающие усыновить ребенка, осуществляют свои права как лично, так и через представителей, в т.ч. при подаче заявления в суд. При рассмотрении заявления судом присутствие самих заявителей обязательно.

4. В качестве заявителей могут выступать супруги, либо один из супругов, либо лицо, не состоящее в браке. В соответствии со ст. 133 СК РФ при усыновлении ребенка одним из супругов требуется согласие другого супруга на усыновление, если ребенок не усыновляется обоими супругами. Согласие супруга на усыновление ребенка не требуется, если супруги прекратили семейные отношения, не проживают совместно более года и место жительства другого супруга неизвестно.

Не могут усыновить ребенка лица, не состоящие в браке. Если ребенка хотят усыновить супруги, то они могут подать совместное заявление.

Если будущий заявитель является супругом родителя ребенка, то он является единственным заявителем. Родитель ребенка лишь дает согласие на усыновление.

5. Заявителями могут быть как граждане РФ, так и иностранные граждане и лица без гражданства. Усыновление детей иностранными гражданами или лицами без гражданства допускается только в случаях, если не представляется возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан РФ, постоянно проживающих на территории России, либо на усыновление родственникам детей независимо от гражданства и места жительства этих родственников.

Дети могут быть переданы на усыновление гражданам РФ, постоянно проживающим за пределами территории России, иностранным гражданам или лицам без гражданства, не являющимся родственниками детей, по истечении трех месяцев со дня поступления сведений о таких детях в государственный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей (п. 4 ст. 124 СК РФ).

6. Дела об усыновлении рассматриваются районным судом, если заявителями выступают граждане РФ. Суды субъектов Российской Федерации рассматривают дела об усыновлении, если заявителями являются граждане РФ, постоянно проживающие за пределами РФ, иностранные граждане или лица без гражданства независимо от места их жительства. Если граждане имеют двойное гражданство, в том числе гражданство РФ, то на них распространяются нормы о гражданах РФ.

Территориальная подсудность определяется по месту жительства (нахождения) усыновленного ребенка. Место жительства ребенка согласно ст. 20 ГК РФ определяется местом жительства его родителей. Если у ребенка нет родителей или место их нахождения неизвестно, то место жительства ребенка может определяться по месту нахождения лиц, заменивших родителей. Так, согласно ст. 36 ГК РФ опекун (попечитель) обязан проживать совместно с подопечным. Если ребенок проживает в детском доме, то заявление об усыновлении подается в суд по месту нахождения детского дома.

Если ребенок оставлен родителями в родильном доме, то заявление подается в суд по месту нахождения родильного дома.

Статья 270. Содержание заявления об усыновлении

В заявлении об усыновлении должны быть указаны:

- фамилия, имя, отчество усыновителей (усыновителя), место их жительства;
- фамилия, имя, отчество и дата рождения усыновляемого ребенка, его место жительства или место нахождения, сведения о родителях усыновляемого ребенка, наличии у него братьев и сестер;
- обстоятельства, обосновывающие просьбу усыновителей (усыновителя) об усыновлении ребенка, и документы, подтверждающие эти обстоятельства;
- просьба об изменении фамилии, имени, отчества, места рождения усыновляемого ребенка, а также даты его рождения (при усыновлении ребенка в возрасте до года), о записи усыновителей (усыновителя) родителями (родителем) в записи акта о рождении.

1. Комментируемая статья конкретизирует сведения, которые должны быть указаны в заявлении об усыновлении (удочерении). При определении сведений о родителях ребенка указываются также сведения, свидетельствующие об отсутствии необходимости в получении согласия родителей на усыновление ребенка (решение суда о лишении родительских прав, о недееспособности родителей, справка о розыске родителей и др.).

Если ребенка усыновляют одного, отдельно от брата или сестры, то в заявлении следует указать причины этого, поскольку по общему правилу брата

и сестры не могут быть разлучены. Исключение составляют случаи, предусмотренные п. 2 ст. 124 СК РФ, например, если дети не осведомлены о своем родстве, не проживали и не воспитывались совместно, находятся в разных детских учреждениях, не могут жить и воспитываться вместе по состоянию здоровья.

2. В числе обстоятельств, обосновывающих просьбу усыновителя (усыновителей) об усыновлении ребенка, предусмотренных абз. 4 комментируемой статьи, указывается, что ребенок остался без попечения родителей, ребенка воспитывают мачеха или отчим, желающие усыновить ребенка. К документам, подтверждающим эти обстоятельства, относятся:

- документы, подтверждающие возможность быть усыновителем (заключение органов опеки и попечительства);
- документы о том, что ребенок остался без попечения родителей;
- при усыновлении ребенка мачехой (отчимом) – свидетельство о смерти матери (отца) ребенка и свидетельство о браке мачехи (отчима) и отца (матери) ребенка;
- документы о родственных отношениях усыновителя и усыновляемого;
- другие документы.

Также в заявлении может быть указана просьба усыновителей о внесении изменений в записи актов гражданского состояния о ребенке. Ребенку могут быть изменены фамилия, имя, отчество в соответствии с фамилией усыновителей и именем усыновителя, а также место рождения. Если ребенок не достиг возраста одного года на момент принятия решения судом, то ему может быть изменена дата рождения в пределах трех месяцев.

Кроме того, может быть изменена запись о родителях ребенка, в качестве которых указываются усыновители (усыновитель). Просьба о сохранении отношений усыновленного ребенка с одним из родителей или с родственниками умершего родителя может быть указана в заявлении.

Статья 271. Документы, прилагаемые к заявлению об усыновлении

1. К заявлению об усыновлении должны быть приложены:

- 1) копия свидетельства о рождении усыновителя – при усыновлении ребенка лицом, не состоящим в браке;
- 2) копия свидетельства о браке усыновителей (усыновителя) – при усыновлении ребенка лицами (лицом), состоящими в браке;
- 3) при усыновлении ребенка одним из супругов – согласие другого супруга или документ, подтверждающий, что супруги прекратили семейные отношения и не проживают совместно более года. При невозможности приобрести к заявлению соответствующий документ в заявлении должны быть указаны доказательства, подтверждающие эти факты;
- 4) медицинское заключение о состоянии здоровья усыновителей (усыновителя);

5) справка с места работы о занимаемой должности и заработной плате либо копия декларации о доходах или иной документ о доходах;

6) документ, подтверждающий право пользования жилым помещением или право собственности на жилое помещение;

7) документ о постановке на учет гражданина в качестве кандидата в усыновители.

1.1. К заявлению об усыновлении ребенка отчимом или мачехой, если они являются гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими на территории Российской Федерации, должны быть приложены документы, указанные в пунктах 2–4 и 6 части первой настоящей статьи.

2. К заявлению граждан Российской Федерации, постоянно проживающих за пределами территории Российской Федерации, иностранных граждан или лиц без гражданства об усыновлении ребенка, являющегося гражданином Российской Федерации, прилагаются документы, указанные в части первой настоящей статьи, а также заключение компетентного органа государства, гражданами которого являются усыновители (при усыновлении ребенка лицами без гражданства – государства, в котором эти лица имеют постоянное место жительства), об условиях их жизни и о возможности быть усыновителями, разрешение компетентного органа соответствующего государства на въезд усыновляемого ребенка в это государство и его постоянное жительство на территории этого государства.

3. К заявлению граждан Российской Федерации об усыновлении ребенка, являющегося иностранным гражданином, прилагаются документы, указанные в части первой настоящей статьи, а также согласие законного представителя ребенка и компетентного органа государства, гражданином которого он является, и, если это требуется в соответствии с нормами права такого государства и (или) международным договором Российской Федерации, согласие самого ребенка на усыновление.

4. Документы усыновителей – иностранных граждан должны быть легализованы в установленном порядке. После легализации они должны быть переведены на русский язык и перевод должен быть нотариально удостоверен.

5. Все документы представляются в двух экземплярах.

1. Перечень документов, представленный в комментируемой статье, изложен исчерпывающим образом в отличие от тех документов, которые перечислены в ст. 272 ГПК РФ и являются необходимыми при подготовке дела к судебному разбирательству.

Если ребенок усыновляется одним из супругов, то необходимо согласие другого супруга, данное в письменной форме. Настоящий Кодекс не содержит тре-

бования о нотариальном удостоверении заявления. Однако в п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 проводится аналогия со ст. 129 СК РФ (абз. 2 п. 1), в соответствии с которой подпись супруга на его письменном согласии может быть удостоверена нотариусом, заверена руководителем учреждения, в котором находится ребенок, либо органом опеки и попечительства по месту производства усыновления ребенка или по месту жительства этого супруга. Удостоверение подписи супруга заявителя в указанном порядке не требуется, если он лично явился в судебное заседание и подтвердил свое согласие на усыновление ребенка.

Если супруги прекратили семейные отношения и не проживают совместно более года, то необходимо представление документов, подтверждающих это (например, соответствующих документов из паспортного стола, выписки из домовой книги, справки о розыске супруга или признании его безвестно отсутствующим), а также любых других доказательств, в том числе свидетельских показаний.

2. Заключение о состоянии здоровья усыновителей выдается медицинским учреждением и должно отражать сведения о том, что у заявителя нет болезней, предусмотренных в постановлении Правительства РФ от 1 мая 1996 г. № 542 «Об утверждении Перечня заболеваний, при наличии которых лицо не может усыновить ребенка, принять его под опеку (попечительство), взять в приемную семью».

3. Следующими документами являются справка с места работы о занимаемой должности и документ о доходах. Закон не предусматривает требований к размеру заработной платы. Однако доход не должен быть меньше того, который позволил бы обеспечить усыновленному ребенку нормальные условия жизни. Доход на самого усыновителя и его иждивенцев не должен быть ниже прожиточного минимума на каждого.

В качестве доказательств доходов могут служить декларация, справки с мест работы, в том числе о работе по совместительству, документы о полученных гонорарах за опубликованные произведения и другие результаты интеллектуальной деятельности. Для доказательства того, что полученный доход позволит обеспечить ребенку нормальные условия жизни, необходимо подтвердить постоянство этих доходов.

4. В числе документов, подтверждающих возможность обеспечить ребенка жильем, необходимо представить правоустанавливающий документ на жилье, в частности документ, подтверждающий право собственности или право пользования жилым помещением (договор социального найма жилого помещения), выписку из домовой книги, что необходимо для определения размера жилплощади, приходящейся на каждого проживающего, который не может быть ниже установленного минимального размера. В то же время дети, в том числе усыновленные, могут быть зарегистрированы по месту жительства родителей без соблюдения норм жилплощади и независимо от согласия других проживающих. Однако

при усыновлении ребенка суд должен проверить соблюдение норм жилплощади, для того чтобы усыновленный имел нормальные условия проживания.

5. Документ о постановке на учет гражданина в качестве кандидата в усыновители выдается органами опеки и попечительства в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 29 марта 2000 г. № 275. Для граждан РФ, проживающих за рубежом, иностранных граждан и лиц без гражданства требуются дополнительные документы.

В соответствии с Гаагской конвенцией от 5 октября 1961 г., отменяющей требование легализации иностранных официальных документов, документы государств – участников этой Конвенции не требуют консульской легализации и могут быть подтверждены апостилом, проставленным уполномоченными органами. В Российской Федерации апостиль могут проставить нотариусы, Министерство юстиции РФ, Министерство образования и науки РФ и др.

6. При усыновлении ребенка отчимом или мачехой, если они являются гражданами РФ, постоянно проживающими на территории России, не требуется представление справки с места работы о занимаемой должности и заработной плате либо копии декларации о доходах или иного документа о доходах, а также документа о постановке на учет гражданина в качестве кандидата в усыновители.

Статья 272. Подготовка дела об усыновлении к судебному разбирательству

1. Судья при подготовке дела к судебному разбирательству обязывает органы опеки и попечительства по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка представить в суд заключение об обоснованности и о соответствии усыновления интересам усыновляемого ребенка.

2. К заключению органов опеки и попечительства должны быть приложены:

1) акт обследования условий жизни усыновителей (усыновителя), составленный органом опеки и попечительства по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка либо по месту жительства усыновителей (усыновителя);

2) свидетельство о рождении усыновляемого ребенка;

3) медицинское заключение о состоянии здоровья, о физическом и об умственном развитии усыновляемого ребенка;

4) согласие усыновляемого ребенка, достигшего возраста десяти лет, на усыновление, а также на возможные изменения его имени, отчества, фамилии и запись усыновителей (усыновителя) в качестве его родителей (за исключением случаев, если такое согласие в соответствии с федеральным законом не требуется);

5) согласие родителей ребенка на его усыновление, при усыновлении ребенка родителями, не достигших возраста шестнадцати лет, также согласие их законных представителей, а при отсутствии законных представителей согла-

сие органа опеки и попечительства, за исключением случаев, предусмотренных статьей 130 Семейного кодекса Российской Федерации;

б) согласие на усыновление ребенка его опекуна (попечителя), приемных родителей или руководителя учреждения, в котором находится ребенок, оставшийся без попечения родителей;

в) при усыновлении ребенка гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации, иностранными гражданами или лицами без гражданства, не являющимися родственниками ребенка, документ, подтверждающий наличие сведений об усыновляемом ребенке в государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, а также документы, подтверждающие невозможность передачи ребенка на воспитание в семью граждан Российской Федерации или на усыновление родственниками ребенка независимо от гражданства и места жительства этих родственников.

3. Суд при необходимости может затребовать и иные документы.

1. Основной целью подготовки дела об усыновлении к судебному разбирательству в соответствии с комментируемой статьей является истребование заключения органов опеки и попечительства по месту жительства ребенка, в котором отражается мнение этих органов о целесообразности усыновления ребенка заявителем. В заключении дается ответ на основной вопрос: соответствует ли такое усыновление интересам ребенка? Под интересами ребенка следует понимать обеспечение условий, необходимых для его полноценного физического, психического и духовного развития. При решении вопроса о допустимости усыновления в каждом конкретном случае следует проверять и учитывать нравственные и иные личные качества усыновителя (обстоятельства, характеризующие поведение заявителя на работе, в быту, наличие судимости за преступления против личности, за корыстные и другие умышленные преступления и т.п.), состояние его здоровья, а также здоровья проживающих вместе с ним членов семьи, сложившиеся в семье взаимоотношения, отношения, возникшие между указанными лицами и ребенком, а также материальные и жилищные условия жизни будущих усыновителей. Эти обстоятельства в равной мере должны учитываться при усыновлении ребенка как посторонними лицами, отчимом, мачехой, так и его родственниками.

Ответ на вопрос о соответствии усыновления интересам ребенка может быть дан исходя из перечисленных в комментируемой статье документов, представленных заявителем в суд.

2. При подготовке дела к судебному разбирательству судья решает вопрос о необходимости привлечения к участию в деле родителей (родителя) усыновляемого ребенка, его родственников, представителей учреждения, в котором находится ребенок, оставшийся без попечения родителей, других заинтересованных лиц, а также самого ребенка, если он достиг возраста 10 лет, для того

чтобы вопрос об усыновлении был решен при максимальном учете интересов ребенка. Решая вопрос о необходимости вызова в судебное заседание несовершеннолетнего, судье целесообразно выяснить мнение по этому поводу органов опеки и попечительства, с тем чтобы присутствие ребенка в суде не оказало на него неблагоприятного воздействия.

3. Вызов ребенка в суд для получения его согласия на усыновление может нарушить тайну усыновления. Если ребенка усыновляет мачеха или отчим, то такого согласия не требуется. В остальных случаях для обеспечения тайны усыновления ребенка, достигшего возраста 10 лет, особенно в тех случаях, когда ребенок считает усыновителя своим родителем, он может не вызываться в суд, а органы опеки и попечительства должны выяснить мнение ребенка и отразить его в заключении. Согласие ребенка выявляется органом опеки и попечительства и оформляется в письменной форме либо отражается в заключении об обоснованности и соответствии усыновления интересам ребенка. Наличие либо отсутствие согласия может быть установлено и самим судом в случае привлечения ребенка к участию в деле.

4. Для изменения ребенку, достигшему возраста 10 лет, фамилии, имени и отчества и записи усыновителей в качестве его родителей также необходимо согласие ребенка, за исключением случаев, когда его усыновителем выступает мачеха или отчим.

5. Для усыновления ребенка необходимо согласие его родителей, которое может быть дано в двух формах:

- согласие на то, чтобы ребенок был усыновлен конкретным лицом;
- согласие на усыновление без указания личности конкретного усыновителя (общее согласие). Получение в последующем при усыновлении повторного согласия родителей не требуется. Родители не могут дать согласие на усыновление ребенка до его рождения – во время беременности матери.

Согласие должно быть выражено в заявлении, нотариально удостоверенном или заверенном руководителем учреждения, в котором находится ребенок, либо органом опеки и попечительства по месту производства усыновления ребенка или по месту жительства родителей, а также может быть выражено непосредственно в суде при производстве усыновления. Согласно п. 2 ст. 129 СК РФ родители вправе отозвать данное ими согласие на усыновление ребенка до вынесения решения суда о его усыновлении.

Кроме того, согласие может быть дано непосредственно в судебном заседании в устной форме.

6. Состояние здоровья усыновляемого ребенка должно быть подтверждено не справкой медицинского учреждения или врача, а медицинским заключением экспертной медицинской комиссии органа управления здравоохранением субъекта Российской Федерации о состоянии здоровья, физическом и умственном развитии усыновляемого ребенка.

При исследовании представленных органом опеки и попечительства документов судье необходимо проверить, выданы ли они компетентными органами (лицами) и заверены ли они соответствующими подписями и печатями.

Если судьей будет установлено, что к заключению органа опеки и попечительства приложены не все необходимые документы либо заключение или документы не отвечают требованиям, предъявляемым к ним, то ему следует истребовать надлежащие заключение и документы от органа опеки и попечительства (п. 5 Постановления Пленума ВС РФ от 20 апреля 2006 г. № 8).

Статья 273. Рассмотрение заявления об усыновлении

Заявление об усыновлении рассматривается в закрытом судебном заседании с обязательным участием усыновителей (усыновителя), представителя органа опеки и попечительства, прокурора, ребенка, достигшего возраста четырнадцати лет, а в необходимых случаях родителей, других заинтересованных лиц и самого ребенка в возрасте от десяти до четырнадцати лет.

1. Положения комментируемой статьи корреспондируют положениям ч. 2 ст. 10 ГПК РФ. Кодекс предусматривает обязательность проведения закрытого судебного заседания по делам об усыновлении, что в первую очередь объясняется необходимостью обеспечения тайны усыновления. В целях обеспечения охраняемой законом тайны усыновления (ст. 139 СК РФ) суд рассматривает все дела об усыновлении в закрытом судебном заседании, включая объявление решения. В этих же целях участвующие в рассмотрении дела лица должны быть предупреждены о необходимости сохранения в тайне ставших им известными сведений об усыновлении, а также о возможности привлечения к уголовной ответственности за разглашение тайны усыновления вопреки воле усыновителя в случаях, предусмотренных ст. 155 Уголовного кодекса РФ, что отражается в протоколе судебного заседания.

2. В ГПК РФ приведен перечень лиц, участие которых в судебном заседании обязательно. Обязательно личное участие в рассмотрении дела самого заявителя, представителя органа опеки и попечительства, а также прокурора. Невыполнение судом этих требований закона может явиться основанием к отмене решения, если это нарушение привело либо могло привести к неправильному разрешению вопроса об усыновлении.

При этом следует иметь в виду, что наличие у заявителя представителя, надлежащим образом уполномоченного на ведение дела в суде, не освобождает лицо (лиц), желающее усыновить ребенка, от обязанности явиться в суд.

В некоторых случаях к участию в деле должны быть привлечены родители усыновляемого ребенка, его родственники, представители учреждения, в котором находится ребенок, оставшийся без попечения родителей, другие заинтересованные лица, а также сам ребенок, если он достиг возраста 10 лет, для того чтобы вопрос об усыновлении был решен при максимальном учете интересов ребен-

ка. Если по состоянию здоровья ребенок, достигший возраста 14 лет, не может явиться в судебное заседание (например, ребенок является инвалидом с детства и ограничен в передвижении), суд с учетом интересов ребенка может выяснить его мнение относительно усыновления по месту его нахождения.

Исходя из положений п. 2 ст. 132 СК РФ, суд вправе рассмотреть дело без участия ребенка, достигшего возраста 14 лет, и без получения его согласия на усыновление, если до подачи заявления об усыновлении ребенок проживал в семье усыновителя и считает его своим родителем (п. 3 Постановления Пленума ВС РФ от 20 апреля 2006 г. № 8).

Статья 274. Решение суда по заявлению об усыновлении

1. Суд, рассмотрев заявление об усыновлении, принимает решение, которым удовлетворяет просьбу усыновителей (усыновителя) об усыновлении ребенка или отказывает в ее удовлетворении. При удовлетворении просьбы об усыновлении суд признает ребенка усыновленным конкретными лицами (лицом) и указывает в решении суда все данные об усыновленном и усыновителях (усыновителе), необходимые для государственной регистрации усыновления в органах записи актов гражданского состояния.

Суд, удовлетворив заявление об усыновлении, может отказать в части удовлетворения просьбы усыновителей (усыновителя) о записи их в качестве родителей (родителя) ребенка в записи акта о его рождении, а также об изменении даты и места рождения ребенка.

2. При удовлетворении заявления об усыновлении права и обязанности усыновителей (усыновителя) и усыновленного ребенка устанавливаются со дня вступления решения суда в законную силу об усыновлении ребенка.

3. Копия решения суда об усыновлении ребенка направляется судом в течение трех дней со дня вступления решения суда в законную силу в орган записи актов гражданского состояния по месту принятия решения суда для государственной регистрации усыновления ребенка.

1. Решение об усыновлении, как и другие решения суда, состоит из четырех частей (ст. 198 ГПК РФ). В резолютивной части решения об усыновлении, которым заявление усыновителей (усыновителя) было удовлетворено, должно быть написано об удовлетворении просьбы заявителей (заявителя) об усыновлении ребенка, о признании ребенка усыновленным конкретными лицами (лицом) с указанием всех данных об усыновленном и усыновителях (усыновителе), необходимых для государственной регистрации усыновления в органах записи актов гражданского состояния, в том числе о записи усыновителей (усыновителя) в качестве родителей в книге записей рождений, об изменении фамилии, имени, отчества, даты и места рождения ребенка, а также о сохранении личных

неимущественных и имущественных прав одного из родителей усыновленного или родственников его умершего родителя, если эти вопросы были положительно разрешены судом по просьбе заявителя либо заинтересованных лиц.

При наличии исключительных обстоятельств, вследствие которых замедление в исполнении решения об усыновлении может привести к невозможности самого исполнения, суд исходя из ст. 212 ГПК РФ вправе по просьбе усыновителей (усыновителя) обратиться к немедленному исполнению, когда требуется срочная госпитализация усыновленного для проведения курса лечения и (или) оперативного вмешательства и промедление ставит под угрозу жизнь и здоровье ребенка.

2. Правовыми последствиями усыновления являются прекращение всех правовых отношений ребенка с фактическими родителями и их родственниками, за исключением случаев, указанных в п. 3, 4 ст. 137 СК РФ, и возникновение родственных правоотношений между усыновленным и усыновителями. Эти последствия возникают с момента вступления решения суда в законную силу.

3. Решение об усыновлении (удочерении) может быть обжаловано заинтересованными лицами (например, родителями ребенка), органами опеки и попечительства, прокурором, участвовавшим в деле.

Статья 275. Отмена усыновления

Рассмотрение и разрешение дел об отмене усыновления осуществляются по правилам искового производства.

1. В отличие от дел об усыновлении спор об отмене усыновления рассматривается в исковом производстве. Усыновление может быть отменено как в случаях виновного поведения усыновителей, так и при отсутствии вины, например, в тех случаях, когда по обстоятельствам, как зависящим, так и не зависящим от усыновителя, не сложились отношения, необходимые для нормального развития и воспитания ребенка, например, отсутствие взаимопонимания, выявление отклонений в состоянии здоровья ребенка, что существенно затрудняет процесс воспитания, восстановление дееспособности родителя ребенка, к которому он сильно привязан, и др. В отличие от лишения родительских прав, где перечень оснований является исчерпывающим, перечень оснований для отмены усыновления неограничен. Суд вправе отменить усыновление исходя из интересов ребенка и с учетом мнения самого ребенка, если он достиг 10 лет.

2. Правом требовать отмены усыновления обладают родители ребенка, его усыновители, сам ребенок по достижении 14 лет, а также орган опеки и попечительства и прокурор.

Заявление об отмене усыновления рассматривается судом с обязательным привлечением органа опеки и попечительства, а также прокурора (п. 1 ст. 78, п. 1, 2 ст. 140 СК РФ).

Отмена усыновления в соответствии со ст. 144 СК РФ не допускается, если ко времени подачи искового заявления усыновленный достиг возраста 18 лет, за

исключением случаев, когда на отмену усыновления имеется взаимное согласие усыновителя и усыновленного, а также его родителей, если они живы, не лишены родительских прав или не признаны судом недееспособными. Эти обстоятельства должны быть установлены судом в ходе подготовки дела к судебному разбирательству и в процессе рассмотрения дела.

3. Копия решения об отмене усыновления в течение трех дней со дня вступления в законную силу направляется в орган загса по месту государственной регистрации усыновления. Орган загса делает соответствующую отметку в книге записи актов гражданского состояния.

Глава 30. Признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление гражданина умершим

Статья 276. Подача заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим

Заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим подается в суд по месту жительства или месту нахождения заинтересованного лица.

1. Нормы комментируемой главы, определяющие порядок признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления умершим, не могут быть применены в отрыве от материальных норм ст. 42–46 ГК РФ. Гражданин может быть признан судом безвестно отсутствующим, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания. Гражданин может быть объявлен судом умершим, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение пяти лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожающих смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая, – в течение шести месяцев. Военнослужащий или иной гражданин, пропавший без вести в связи с военными действиями, может быть объявлен судом умершим не ранее чем по истечении двух лет со дня окончания военных действий.

2. Заявление может быть подано заинтересованными лицами, в качестве которых могут выступать: супруг, родственники, члены семьи, кредиторы, работодатель и другие лица. Территориальная подсудность данной категории дел устанавливается по месту жительства заинтересованного лица (по месту нахождения организации).

3. Подача заявления об объявлении гражданина умершим необходимо отличать от установления факта смерти, когда орган загса отказался зарегистрировать факт смерти гражданина. В этом случае подается заявление об установлении факта смерти в определенное время при определенных обстоятельствах в соответствии с п. 8 ч. 2 ст. 264 ГПК РФ.

Статья 277. Содержание заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим

В заявлении о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим должно быть указано, для какой цели необходимо заявителю признать гражданина безвестно отсутствующим или объявить его умершим, а также должны быть изложены обстоятельства, подтверждающие безвестное отсутствие гражданина, либо обстоятельства, угрожавшие пропавшему без вести смертью или дающие основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая. В отношении военнослужащих или иных граждан, пропавших без вести в связи с военными действиями, в заявлении указывается день окончания военных действий.

1. Наряду с теми сведениями, которые указаны в комментируемой статье, заявление о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим должно удовлетворять требованиям ст. 131, 132 ГПК РФ. Указанные в комментируемой статье сведения позволяют установить обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства (п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ).

В заявлении необходимо указать следующие сведения: обстоятельства, которые свидетельствуют о заинтересованности лица, подавшего заявление (родственные отношения, совместное проживание, договорные отношения, нахождение на иждивении и т.д.), а также цели, для которых заявителю необходимо признать гражданина безвестно отсутствующим или объявить его умершим (например, получение наследства, расторжение брака, возврат долга).

2. Обстоятельства, являющиеся основанием для признания гражданина безвестно отсутствующим или для объявления его умершим, могут быть подтверждены справкой органов внутренних дел (далее – ОВД) о розыске пропавшего и о невозможности его найти, документом об авиакатастрофе, несчастном случае и т.д.

В отношении военнослужащих или иных граждан, пропавших без вести в связи с военными действиями, в заявлении указывается день окончания военных действий. Эта дата может быть общеизвестным фактом, не требующим доказательств (например, окончание войны в Афганистане).

3. Последствия признания гражданина безвестно отсутствующим отличаются от последствий объявления гражданина умершим.

При признании гражданина безвестно отсутствующим действует презумпция жизни гражданина. В числе таких последствий:

- 1) переход имущества гражданина в доверительное управление, назначение доверительного управляющего;
- 2) возможность расторжения брака в упрощенной форме в органах загса;
- 3) прекращение действия доверенности в соответствии со ст. 188 ГК РФ; а также другие последствия.

При объявлении гражданина умершим действует презумпция смерти, и последствия аналогичны тем, которые возникают в случае смерти. К ним относятся:

- 1) переход имущества по наследству;
- 2) прекращение брака и другие последствия.

Статья 278. Действия судьи после принятия заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим

1. Судья при подготовке дела к судебному разбирательству выясняет, кто может сообщить сведения об отсутствующем гражданине, а также запрашивает соответствующие организации по последнему известному месту жительства, месту работы отсутствующего гражданина, органы внутренних дел, воинские части об имеющихся о нем сведениях.

2. После принятия заявления о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим судья может предложить органу опеки и попечительства назначить доверительного управляющего имуществом такого гражданина.

3. Дела о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим рассматриваются с участием прокурора.

1. В числе действий судьи по подготовке дела к рассмотрению – выяснение лиц, которые могут дать сведения об отсутствующем. Такую информацию дает, как правило, заявитель. Кроме того, судья направляет запросы в организации по последнему месту жительства и месту работы отсутствующего, ОВД, воинские части. Суд может запросить сведения у любых иных организаций и лиц, которые могут представить информацию о месте нахождения гражданина. День получения последних сведений о пропавшем, который необходимо установить для определения основания признания гражданина безвестно отсутствующим или объявления умершим, может быть определен по дате обращения заинтересованных лиц в ОВД с заявлением о розыске пропавшего, которая указывается в выдаваемой ОВД справке.

2. В соответствии с п. 2 ст. 43 ГК РФ орган опеки и попечительства может и до истечения года со дня получения сведений о месте пребывания отсутствующего гражданина назначить управляющего его имуществом. Это право, но не обязанность органа опеки и попечительства, в связи с чем суд не может обязать назначить доверительного управляющего. Такие меры необходимы для охраны имущественных прав пропавшего гражданина с целью предотвращения утраты, порчи, хищения его имущества. Пункт 2 ст. 43 ГК РФ не предусматривает заключения договора доверительного управления с управляющим до вступления решения суда о признании гражданина безвестно отсутствующим в силу. В этой ситуации орган опеки и попечительства должен принять меры по охране имущества.

Статья 279. Решение суда по заявлению о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим

1. Решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим является основанием для передачи его имущества лицу, с которым орган опеки и попечительства заключает договор доверительного управления этим имуществом при необходимости постоянного управления им.

2. Решение суда, которым гражданин объявлен умершим, является основанием для внесения органом записи актов гражданского состояния записи о смерти в книгу государственной регистрации актов гражданского состояния.

1. Решение суда о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении его умершим должно удовлетворять требованиям, предъявляемым к решению суда в соответствии с гл. 16 ГПК РФ.

2. Вступление решения суда в силу имеет важное значение. С этого момента гражданин считается безвестно отсутствующим или умершим. Днем смерти может считаться день предполагаемой гибели гражданина, указанный в решении суда в соответствии с п. 3 ст. 45 ГК РФ.

С момента вступления решения в силу начинает течь шестимесячный срок для вступления наследников гражданина, объявленного умершим, в права наследования, прекращается срок действия доверенностей, возникает право нетрудоспособных иждивенцев на пенсию по случаю потери кормильца, прекращается брак с лицом, объявленным умершим.

3. Выписку из решения суда об объявлении гражданина умершим суд направляет в орган загса для регистрации смерти гражданина, на основании чего выдается свидетельство о смерти. В соответствии со ст. 64 Федерального закона от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» основанием для государственной регистрации смерти является решение суда об установлении факта смерти или об объявлении лица умершим, вступившее в законную силу. В случае если государственная регистрация смерти производится на основании решения суда об объявлении лица умершим, днем его смерти в записи акта о смерти указывается день вступления решения суда в законную силу или установленный решением суда день смерти.

Признание судом работника либо работодателя – физического лица умершим или безвестно отсутствующим является основанием для прекращения трудового договора по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон (п. 6 ст. 83 ТК РФ).

4. Суд может отказать в удовлетворении требования о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении его умершим, если будет установлено место нахождения гражданина, а также в тех случаях, когда срок, в течение которого нет сведений о месте пребывания гражданина, будет менее установленного ГК РФ.

Статья 280. Последствия явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим
В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, признанного безвестно отсутствующим или объявленного умершим, суд новым решением отменяет свое ранее принятое решение. Новое решение суда является соответственно основанием для отмены управления имуществом гражданина и для аннулирования записи о смерти в книге государственной регистрации актов гражданского состояния.

Основанием для отмены решения, которым гражданин был признан безвестно отсутствующим или объявлен умершим, является заявление самого гражданина или заинтересованного лица, по инициативе которого было возбуждено дело о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении его умершим. Согласно п. 20 Постановления Пленума ВС РФ № 13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции» в случае явки гражданина, ранее признанного судом безвестно отсутствующим или умершим, суд по заявлению заинтересованного лица возобновляет производство по делу и выносит новое решение в том же производстве, в котором гражданин был признан безвестно отсутствующим или объявлен умершим. Возбуждение нового дела не требуется. Такое решение порождает следующие правовые последствия:

1) производится отмена управления имуществом безвестно отсутствующего гражданина, т.е. расторгается договор доверительного управления имуществом и имущество возвращается явившемуся гражданину;

2) аннулируется запись о смерти гражданина, объявленного умершим, в органах загса;

3) гражданину, объявленному умершим, возвращается сохранившееся имущество в соответствии с п. 2 ст. 46, 302 ГК РФ;

4) прекращается право иждивенцев на получение пенсии по случаю потери кормильца;

5) брак может быть восстановлен по совместному заявлению супругов, если другой супруг не вступил в брак; и другие последствия.

Information about the author:

Manylov I.E. (Moscow, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Head of the Federal Autonomous Institution “Glavgosexpertiza” (101000, Moscow, Furkasovsky lane, 6; e-mail: info@gge.ru).

**КОММЕНТАРИЙ К ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ
«О ТРЕТЕЙСКИХ СУДАХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»
(ПРОДОЛЖЕНИЕ)**

Д.Х. ВАЛЕЕВ,

доктор юридических наук,
профессор кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса,
Казанский (Приволжский) федеральный университет

А.И. ЗАЙЦЕВ

кандидат юридических наук, доцент,
председатель третейского суда для разрешения экономических споров
при Торгово-промышленной палате Саратовской области

М.В. ФЕТЮХИН,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса,
Казанский (Приволжский) федеральный университет

В данном разделе комментария речь пойдет об оспаривании решения третейского суда и об исполнении решения третейского суда. Отмечается, что решение третейского суда в соответствии с ч. 1 ст. 418 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) и ч. 2 ст. 230 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ) может быть оспорено только заинтересованной стороной третейского разбирательства и только в том случае, если оно принято на территории Российской Федерации. При определенных обстоятельствах прокурор также обладает правом оспорить решение третейского суда, если оно затрагивает интересы Российской Федерации, субъекта Федерации или муниципального образования, не участвовавших в третейском разбирательстве. Решение третейского суда может быть оспорено только в том случае, если в третейском соглашении сторонами не зафиксирована окончательность решения третейского суда. В противном случае заявление об отмене решения третейского суда подано быть не может. Принудительное исполнение решения третейского суда осуществляется в соответствии с общими правилами Федерального закона «Об исполнительном производстве», действующими на момент данного принудительного исполнения. При этом следует учитывать то обстоятельство, что третейские

суды, в силу своего правового положения не будучи наделенными организационно-распорядительными полномочиями, самостоятельно не вправе выдавать исполнительные листы на принудительное исполнение собственных решений.

Ключевые слова: исполнение решений третейских судов; оспаривание решений третейских судов; комментарии законодательства.

**THE COMMENTARY TO THE FEDERAL LAW
“ON ARBITRATION COURTS IN THE RUSSIAN FEDERATION”
(CONTINUED)**

D.Kh. VALEEV,

Doctor of Legal Sciences,
Professor of the Department of Ecological, Labor Law and Civil Procedure,
Kazan Federal University

A.I. ZAITSEV,

Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor, Chairman of the Arbitration Court for the Resolution of Economic Disputes
at the Chamber of Commerce of the Saratov Region

M.V. FETYUKHIN,

Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor of the Department of Ecological, Labor Law and Civil Procedure,
Kazan Federal University

In this section of the review we'll focus on challenging the arbitral award and the enforcement of the arbitral award. It is noted that the decision of the arbitral Tribunal in accordance with part 1 of article 418 of the code of civil procedure of the Russian Federation and part 2 of article 230 of the APC of RF can only be challenged by the interested party to the arbitral proceedings, and only if it is accepted on the territory of the Russian Federation. Under certain circumstances, the Prosecutor also has the right to challenge the decision of the arbitral Tribunal, if it affects the interests of the Russian Federation, subject of Federation or municipality not participating in the arbitration proceedings. The decision of the arbitral Tribunal may be challenged only if the parties have not fixed the finality of the arbitral award in the arbitration agreement. Otherwise, the application to set aside an arbitral award can not be filed. Compulsory execution of the arbitral award conducted in accordance with the general rules of the Federal Law “On Enforcement Proceedings”, effective at the time of enforcement. This should take into

account the fact that the arbitration courts, because of their legal status, not being provided with management powers, does not itself have the right to issue writs of execution for compulsory enforcement of its decisions.

Keywords: enforcement of arbitral awards; challenging arbitral awards; comments of the legislation.

ГЛАВА VII. Оспаривание решения третейского суда

Статья 40. Оспаривание решения третейского суда в компетентный суд

Если в третейском соглашении не предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным, то решение третейского суда может быть оспорено участвующей в деле стороной путем подачи заявления об отмене решения в компетентный суд в течение трех месяцев со дня получения стороной, подавшей заявление, решения третейского суда.

В комментируемой статье содержится принципиально новое по сравнению с ранее действующим законодательством положение о возможности оспаривания решения третейского суда. Норма данной статьи может применяться как к решениям постоянно действующих третейских судов, так и к решениям третейских судов *ad hoc*, созданным сторонами для разрешения одного конкретного спора.

Справедливости ради следует отметить, что механизм оспаривания решения третейского суда на практике применяется довольно редко. Так, анализ правоприменительной практики Арбитражного суда Саратовской области за 2011–2014 гг. показал, что за указанный период решения третейского суда оспаривались в арбитражный суд всего три раза. При этом во всех случаях в отмене решения третейского суда было отказано.

При применении данной нормы следует иметь в виду следующие требования:

1) решение третейского суда в соответствии с ч. 1 ст. 418 ГПК РФ и ч. 2 ст. 230 АПК РФ может быть оспорено только заинтересованной стороной третейского разбирательства.

Конституционный Суд РФ (определение от 18 декабря 2008 г. № 1086-О-П «По жалобе гражданки Лунтовской Елены Васильевны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 418 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации») распространил данное право на лиц, не являвшихся сторонами третейского соглашения, если в решении третейского суда был разрешен вопрос об их правах и обязанностях.

В свою очередь Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ (постановление от 23 марта 2012 г. № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе») указал, что при определенных обстоятельствах прокурор также обла-

дает правом оспорить решение третейского суда, если оно затрагивает интересы Российской Федерации, субъекта Федерации или муниципального образования, не участвовавших в третейском разбирательстве;

2) решение третейского суда в соответствии с ч. 1 ст. 418 ГПК РФ и ч. 1 ст. 230 АПК РФ может быть оспорено заинтересованной стороной третейского разбирательства только в том случае, если оно принято на территории Российской Федерации. Предусмотренная Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже» возможность оспаривания решения третейского суда также распространяется только на решения, принятые на территории России. В случае если решение третейского суда принято на территории иного государства, оно не подлежит оспариванию на территории нашей страны;

3) решение третейского суда может быть оспорено в соответствии с комментируемой статьей только в том случае, если в третейском соглашении сторонами не зафиксирована окончательность решения третейского суда. В противном случае заявление об отмене решения третейского суда подано быть не может. Как справедливо указал Конституционный Суд РФ (определение от 1 июня 2010 г. № 754-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Общества с ограниченной ответственностью «ГАЗПРОМ ЭКСПОРТ» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 40 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пунктом 1 части 1 статьи 150 и частью 1 статьи 230 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»), нормативные положения, исключающие возможность оспаривания решения третейского суда в компетентный государственный суд, если третейским соглашением предусмотрена окончательность такого решения, не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявителя, в том числе право на судебную защиту, поскольку сохраняется возможность иного порядка последующей проверки государственным судом (при решении вопроса о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение такого решения третейского суда) правомерности решения третейского суда;

4) соглашение сторон третейского разбирательства об окончательности будущего решения третейского суда может быть ими закреплено в силу императивного указания комментируемого Закона исключительно в третейском соглашении. Достижение сторонами третейского разбирательства впоследствии подобной договоренности и закрепление ее в ином документе (например, в протоколе заседания третейского суда) указанного правового последствия за собой не влекут.

При соблюдении вышеуказанных требований заинтересованная сторона третейского разбирательства вправе оспорить решение третейского суда путем подачи заявления в районный суд общей юрисдикции или в арбитражный суд субъекта Российской Федерации (в соответствии с общими правилами подсудности), на территории которого принято решение.

Как представляется, указанный механизм определения территориальной подсудности данной категории дел является не совсем приемлемым. Обусловлено

это тем, что при рассмотрении заявления об отмене решения третейского суда компетентному государственному суду в обязательном порядке потребуются правила постоянно действующего третейского суда, которые проще и оперативнее могут быть получены не в месте рассмотрения дела третейским судом, а в месте его расположения, так как в соответствии с п. 4 ст. 3 комментируемого Закона организация, создавшая постоянно действующий третейский суд, обязана направить вышеназванные правила в компетентный государственный суд по месту своего нахождения.

Заявление об отмене решения третейского суда должно быть подано в срок, не превышающий трех месяцев со дня получения заинтересованной стороной третейского разбирательства оспариваемого решения. Как представляется, сам критерий определения начала исчисления срока на оспаривание решения третейского суда является неконкретизированным, в результате чего дата получения стороной решения третейского суда при определенных обстоятельствах (при направлении его заказным письмом с уведомлением по почте) может быть проверена компетентным государственным судом исключительно путем запроса материалов дела в третейском суде, что в свою очередь может оказаться невыполнимым в случае, указанном в ч. 2 ст. 420 ГПК РФ и ч. 2 ст. 232 АПК РФ. В ряде норм ГПК РФ (ст. 321 и др.) и АПК РФ (ст. 259 и др.) содержится наиболее правильное, на наш взгляд, унифицированное положение об исчислении срока на обжалование судебного акта (постановления) со дня принятия решения или вынесения определения, данное положение следовало бы распространить и на ст. 418 ГПК РФ и ст. 230 АПК РФ.

Трехмесячный срок оспаривания решения третейского суда также представляется противоречащим общей концепции ГПК РФ и АПК РФ, в соответствии с которой в нормах кодексов установлен единый срок обжалования – один месяц.

Следует учитывать предписание дополняющих комментируемую статью норм процессуального законодательства (ч. 2 ст. 418 ГПК РФ, ч. 3 ст. 230 АПК РФ) о том, что международным договором, ратифицированным Российской Федерацией, или федеральным законом может быть установлен и иной срок, в течение которого допустимо оспаривание решения третейского суда.

Статья 41. Порядок оспаривания решения третейского суда

Порядок оспаривания решения третейского суда в компетентный суд, рассмотрения компетентным судом заявления об отмене решения третейского суда и принятия решения (определения) об удовлетворении или отказе в удовлетворении заявления определяется арбитражным процессуальным или гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации.

Комментируемая статья, закрепляя порядок оспаривания решения третейского суда, является в полной мере отсылочной к соответствующим нормам процессуального законодательства, а также отчасти к ст. 42 и 43 Закона о тре-

тейских судах, в силу чего в самостоятельном детализированном комментировании не нуждается.

Единственное, на что следует обратить внимание, это указание законодателя на то, что компетентный государственный суд по результатам рассмотрения дела об оспаривании решения третейского суда якобы правомочен принять «решение (определение)». Данное нормативное предписание грубо противоречит действующему процессуальному законодательству, в соответствии с которым по результатам рассмотрения заявления об оспаривании решения третейского суда компетентный государственный суд (вне зависимости от результатов рассмотрения) выносит определение (ст. 422 ГПК РФ, ст. 234 АПК РФ). Вынесение решений по данной категории дел действующим процессуальным законодательством вообще не предусматривается.

Кроме того, в отличие от предусмотренного подп. 5 и 6 п. 3 ст. 45 комментируемого Закона механизма реагирования и действий компетентного государственного суда на пропуск срока подачи заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда ни комментируемая статья, ни соответствующие нормы ГПК РФ и АПК РФ не закрепляют правомочие компетентного государственного суда по возвращению заявления об оспаривании решения третейского суда, поданного с пропуском установленного законом срока, а также с упущением возможности его восстановления как таковой. Как представляется, отмеченный нормативный пробел может породить на практике трудноразрешимые коллизии.

Статья 42. Основания для отмены решения третейского суда

Решение третейского суда может быть отменено компетентным судом лишь в случаях, если:

- 1) сторона, подавшая заявление об отмене решения третейского суда, представит доказательства того, что:
 - третейское соглашение является недействительным по основаниям, предусмотренным настоящим Федеральным законом или иным федеральным законом;
 - решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения. Если постановления третейского суда по вопросам, которые охватываются третейским соглашением, могут быть отделены от постановлений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть решения третейского суда, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым третейским соглашением;

- состав третейского суда или третейское разбирательство не соответствовали положениям статей 8, 10, 11 или 19 настоящего Федерального закона;
 - сторона, против которой принято решение третейского суда, не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о времени и месте заседания третейского суда либо по другим причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения;
- 2) компетентный суд установит, что:
- спор, рассмотренный третейским судом, в соответствии с федеральным законом не может быть предметом третейского разбирательства;
 - решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

В комментируемой статье содержится исчерпывающий перечень оснований для отмены решения третейского суда, который законодателем продублирован в ст. 233 АПК РФ и ст. 421 ГПК РФ. Следовательно, никакие иные (кроме содержащихся в настоящей статье) основания не могут служить предпосылкой для отмены решения третейского суда.

При рассмотрении дела по заявлению об отмене решения третейского суда судья компетентного государственного суда вправе установить только наличие или отсутствие этих оснований. Данное обстоятельство является крайне значимым в силу того, что не позволяет судье компетентного государственного суда:

- 1) выходить за определенные комментируемым Законом рамки, вмешиваться в деятельность третейского суда;
- 2) производить самостоятельную переоценку доказательств, использовавшихся в рамках третейского разбирательства;
- 3) пересматривать по существу решение третейского суда или само дело.

Решение третейского суда подлежит отмене, в случае если заинтересованная сторона третейского разбирательства представит компетентному государственному суду доказательства, подтверждающие факты, исчерпывающий перечень которых содержится в тексте настоящей статьи. Из отмеченного следует сделать вывод о том, что ни компетентный государственный суд, ни кто-либо иной, кроме заинтересованной стороны третейского разбирательства, не вправе представлять доказательства в подтверждение оснований для отмены решения третейского суда. Данное право является исключительной прерогативой стороны третейского разбирательства, подавшей заявление об отмене решения третейского суда.

Основаниями для отмены решения третейского суда, которые должна подтвердить заинтересованная сторона третейского разбирательства, в соответствии с подп. 1 комментируемой статьи являются следующие:

1) соглашение о третейском суде недействительно по основаниям, предусмотренным федеральным законом. При применении этого основания следует в первую очередь учитывать норму ст. комментируемого Закона, согласно которой под недействительностью следует понимать несоблюдение письменной формы при заключении соглашения о третейском суде. Кроме того, для решения вопроса о недействительности соглашения о третейском суде необходимо проверить, соответствует ли оно требованиям, предусмотренным гражданским законодательством применительно к сделкам (§ 2 гл. 9 ГК РФ), как то: не заключено ли оно недееспособным (ст. 171 ГК РФ) или ограниченным в дееспособности (ст. 176 ГК РФ), под влиянием обмана, насилия или угрозы (ст. 179 ГК РФ), под влиянием заблуждения (ст. 178 ГК РФ) и т.п.

В случае заявления заинтересованной стороной третейского разбирательства о наличии какого-либо из названных оснований, свидетельствующих о недействительности соглашения о третейском суде, она должна представить в компетентный государственный суд доказательства этого;

2) третейским судом принято решение по спору, не предусмотренному соглашением о третейском суде или не подпадающему под его условия; решение третейского суда содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы соглашения о третейском суде.

Указанные основания можно объединить единым понятием – «отсутствие соглашения о третейском суде», так как фактически третейский суд принял решение по вопросам, в отношении которых договоренность сторон об их разрешении в третейском суде достигнута не была. В качестве доказательств данного основания для отмены решения третейского суда должны представляться: соглашение о третейском суде (третейское соглашение вместе с договором, на который оно распространяется, или документ, содержащий третейскую оговорку), из которого будет видно, какие именно споры стороны договорились передать на рассмотрение и разрешение третейского суда, а также само решение третейского суда, при сопоставлении резолютивной части которого с соглашением о третейском суде можно будет сделать вывод о наличии либо отсутствии рассматриваемого основания.

При возможности разделения в решении третейского суда вопросов, подпадающих под соглашение о третейском суде, и вопросов, не охватываемых этим соглашением, судья компетентного государственного суда может отменить оспариваемое решение третейского суда только в части, содержащей постановления по вопросам, не охватываемым соглашением о третейском суде. Исходя из содержания комментируемой нормы можно сделать единственно верный логический вывод о том, что в подобном случае (при возможности разделения вышеназванных вопросов) судья компетентного государственного суда не вправе отменить все решение третейского суда;

3) состав третейского суда, принявшего оспариваемое решение, или процедура третейского разбирательства дела «не соответствовали положениям ста-

тей 8, 10, 11 или 19 настоящего Федерального закона». Данное основание более широко и верно с терминологической точки зрения закреплено в п. 4 ч. 2 ст. 421 ГПК РФ и в п. 4 ч. 2 ст. 233 АПК РФ, в соответствии с которыми противоречие состава третейского суда или процедуры рассмотрения в третейском суде дела соглашению сторон или федеральному закону может явиться основанием для отмены решения третейского суда.

При применении данного основания для отмены решения третейского суда необходимо учитывать нормы гл. III и V Закона о третейских судах, в которых закреплены соответственно порядок формирования состава третейского суда и требования, предъявляемые к третейским судьям, а также механизм рассмотрения дела в третейском суде.

Кроме того, в связи с тем, что многие нормы указанных глав комментируемого Закона носят диспозитивный характер, ряд существенных вопросов может быть закреплен иначе в правилах (регламенте) постоянно действующего третейского суда либо в соглашении о третейском суде. В результате чего при ссылке заинтересованной стороны третейского разбирательства на основания отмены решения третейского суда, перечисленные в подп. 1 настоящей статьи, она должна в обязательном порядке к своему заявлению об оспаривании решения третейского суда приложить наряду с иными документами и его правила (регламент). В противном случае компетентный государственный суд будет лишен возможности обоснованно решить вопрос о наличии или отсутствии данных оснований. Как справедливо указал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ (Постановление от 8 апреля 1997 г. по делу № 4778/96), отсутствие в материалах дела регламента третейского суда делает невозможным обоснованно установить соблюдение третейским судом процедуры рассмотрения дела;

4) сторона, против которой принято решение третейского суда, не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о времени и месте заседания третейского суда.

В соответствии с действующим законодательством формирование состава третейского суда в постоянно действующем третейском суде может производиться разными способами:

- 1) путем избрания третейских судей сторонами спорного правоотношения;
 - 2) путем назначения их руководством третейского суда;
 - 3) путем назначения третейских судей руководством третейского суда в случае неосуществления их избрания сторонами спорного правоотношения.
- В данной связи представляется необходимым наряду с иными доказательствами рассматриваемого основания для отмены решения третейского суда в обязательном порядке представлять в компетентный государственный суд правила (регламент) постоянно действующего третейского суда (либо зафиксированное соглашение сторон по указанным выше вопросам при рассмотрении дела в третейском суде *ad hoc*). Обусловлено это тем, что

именно в этих документах и только в них содержится порядок формирования состава третейского суда и, следовательно, только путем их исследования возможно будет установить легитимность порядка формирования состава третейского суда, чье решение оспаривается.

В подп. 1 комментируемой статьи содержится указание о том, что наряду с неуведомлением должным образом стороны, против которой принято решение третейского суда, об избрании(назначении) третейских судей или о времени и месте заседания третейского суда основанием для отмены решения третейского суда может явиться доказанная заинтересованной стороной невозможность для нее по другим причинам представить третейскому суду свои объяснения. Думается, более верный терминологический подход при формулировании данного основания для отмены решения третейского суда содержится в п. 2 ч. 2 ст. 421 ГПК РФ и в п. 2 ч. 2 ст. 233 АПК РФ, в соответствии с которыми только «другие уважительные (а не любые) причины», помешавшие заинтересованной стороне третейского разбирательства дать свои объяснения, могут служить основанием для отмены решения третейского суда.

Под «другими уважительными причинами» следует понимать такие обстоятельства, которые не зависят от волеизъявления или поведения стороны, принявшей все возможные меры для представления своих объяснений в третейский суд. В качестве иллюстрации «других уважительных причин», на наш взгляд, можно привести случай, когда третейскими судьями было отказано в проведении устных слушаний, вследствие чего стороны лишились возможности представить третейскому суду свои объяснения, что впоследствии компетентным государственным судом обоснованно трактовалось как нарушение права на выражение своей позиции. Подобные причины должны быть доказаны стороной и всесторонне, с учетом всех обстоятельств дела исследоваться компетентным государственным судом.

Учитывая, что отдельные основания отмены решения третейского суда, требующие специального доказывания заинтересованной стороной третейского разбирательства, терминологически несколько иначе закреплены в нормах гражданского процессуального законодательства, при их применении следует руководствоваться не формулировками, содержащимися в комментируемой статье, а соответствующими нормами ГПК РФ и АПК РФ. Обусловлено это тем, что компетентные государственные суды (как общей юрисдикции, так и арбитражные) при рассмотрении дел об отмене решений третейских судов руководствуются в первую очередь нормами процессуальных кодексов – ГПК РФ и АПК РФ.

Кроме вышеперечисленных оснований для отмены решения третейского суда, которые обязана доказать заинтересованная сторона третейского разбирательства, компетентный государственный суд отменяет решение третейского суда, если в процессе рассмотрения заявления об оспаривании решения третейского суда установит какое-либо из двух оснований, предусмотренных в комментируемой

статье. Из формулировки данной статьи следует, что указанные в ней два основания для отмены решения третейского суда заинтересованная сторона третейского разбирательства доказывать не обязана и суд сам вправе установить их.

Первым из упомянутых оснований является то, что спор, рассмотренный и разрешенный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с комментируемым Законом. Однако в настоящее время ни в одном нормативном акте действующего законодательства РФ не содержится прямых запретов на рассмотрение в третейских судах каких-либо видов спорных правоотношений, а по общему правилу то, что не запрещено законом, разрешено. Таким образом, фактически рассматриваемое основание на практике применено быть не может. Единственным, на наш взгляд, возможным случаем его применения может быть толкование в узком смысле нормы п. 2 ст. 1 комментируемого Закона. В ней закреплено, что в третейский суд по соглашению сторон третейского разбирательства может передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, а процессуальное законодательство в ряде статей (например, ГПК РФ – ст. 2, п. 1 ч. 1 ст. 22 и др., АПК РФ – ст. 26, 29 и др.) проводит отграничение гражданских правоотношений от трудовых, семейных, жилищных, земельных, экологических, административных и т.п., акцентируя при этом внимание на том, что только спор из гражданских правоотношений может по соглашению сторон быть передан на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом (ч. 3 ст. 3 ГПК РФ, ч. 6 ст. 4 АПК РФ).

Результатом данного логического построения является вывод, что в третейском суде могут быть предметом разбирательства исключительно споры из гражданских (в узком смысле слова) правоотношений, вследствие чего решение третейского суда по спору из любых иных правоотношений является незаконным и подлежит обязательной отмене.

Однако это не совсем соответствует действительности, так как ряд нормативных актов, регламентирующих негражданские в узком смысле слова правоотношения, тем не менее прямо предусматривает возможность их разрешения в третейском суде (например, действующие редакции Земельного кодекса РФ – ст. 64, Кодекса внутреннего водного транспорта РФ – ст. 128, 129, 138, Кодекса торгового мореплавания РФ – ст. 342, 343, 352 и др.).

Таким образом, при решении вопроса о применении рассматриваемого основания для отмены решения третейского суда необходимо установить следующее: 1) возникший из каких правоотношений спор был рассмотрен третейским судом и 2) если не из гражданских в узком смысле слова, то не допускает ли законодательство, регламентирующее данные правоотношения, возможность рассмотрения подобного спора в третейском суде. В противном случае по данному основанию отмена решения третейского суда недопустима.

Вторым основанием отмены решения третейского суда, не требующим доказывания заинтересованной стороной третейского разбирательства, является

нарушение оспариваемым решением третейского суда основополагающих принципов российского права. Понятие «основополагающие принципы российского права» до 2002 г. не использовалось в отечественном законодательстве, вследствие чего является для него новым и нуждается в детальном комментировании.

Под принципами права в теории понимаются нормативные обобщения наиболее высокого уровня, сжатое, концентрированное выражение содержания права, своего рода «сгустки» правовой материи, обобщенные и суммированные формулировки самой сути и природы права, которые зачастую не могут быть выражены в одной краткой, а тем более строго определенной формуле. В русском языке под основополагающим подразумевается главный, лежащий в основе, принимаемый за основу чего-нибудь. Таким образом, под основополагающими принципами российского права следует понимать его главные (лежащие в его основе) исходные положения, ключевые идеи права, определяющие и выражающие его сущность. В теории права отмечается, что принципы не являются результатом субъективного усмотрения законодателей или ученых, а представляют собой объективные свойства права, органически присущие ему качества и отражают закономерности развития и потребности общества.

Вследствие отмеченного выше перечень основополагающих принципов российского права в отечественных нормативных актах в качестве таковых непосредственно не закреплен. Однако теория права к ним относит принципы социальной справедливости, равноправия граждан, единства прав и обязанностей, гуманизма, сочетания убеждения и принуждения, а также некоторые другие принципы, нашедшие свое закрепление в общем виде в Конституции РФ.

Таким образом, на наш взгляд, при решении вопроса о том, нарушает или нет оспариваемое решение третейского суда основополагающие принципы российского права, следует основываться на сопоставлении и соответствии содержания принятого этим судом решения конституционным принципам.

Как указал Конституционный Суд РФ (постановление от 18 ноября 2014 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пункта 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Сбербанк России»), абстрактный характер нормативности, заложенной в понятии «основополагающие принципы российского права», изначально предопределен высокой степенью обобщенности общественных отношений, которые регулируются на основе этих принципов, и поэтому не может рассматриваться как недопустимый отход от принципа правовой определенности, тем более с учетом того, что данный принцип конкретизирован федеральным законодателем при формулировании других оснований для отмены (отказа в выдаче исполнительно листа на принудительное исполнение) решения третейского суда.

В последнее время в государственных судах сложилась практика, следствием которой стали довольно частые случаи отмены решений третейских судов, так сказать, по основанию нарушения принципа «объективной беспристрастности», который судами общей и арбитражной юрисдикции безоговорочно относился к основополагающим принципам российского права. Суть данного основания, по мнению государственных судов, сводилась к тому, что постоянно действующий третейский суд, разрешивший спор, был:

– учрежден одной из спорящих сторон.

Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ (Постановление от 29 октября 2013 г. № 8445/13) указал, что общество «Газпром» (одна из сторон спорного правоотношения) является одновременно юридическим лицом, создавшим, финансирующим и контролирующим третейский суд «Газпром» как постоянно действующий институт третейского разбирательства, и аффилированным лицом одной из сторон рассмотренного в этом суде спора. При таких условиях дело по иску общества «Ямалгазинвест» к институту «Нефтегазпроект» рассмотрено третейским судом «Газпром» с нарушением гарантии объективной беспристрастности суда и, как следствие, принципов равноправия и автономии воли спорящих сторон. При этом субъективная беспристрастность третейских судей, рассмотревших конкретный спор, не имеет правового значения и не легитимизирует решение этого третейского суда. Только по этому основанию решение третейского суда «Газпром» было отменено;

– создан автономной некоммерческой организацией, одним из учредителей которой являлась спорящая сторона.

Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ (Постановление от 16 июля 2013 г. № 1567/13) установил, что банк, выступая учредителем автономной некоммерческой организации, при которой образован постоянно действующий третейский суд, одновременно являлся и стороной гражданско-правового договора, содержащего оговорку о рассмотрении споров, вытекающих из договора, в этом третейском суде. Таким образом, в третейском разбирательстве о взыскании задолженности по этому договору банк имел собственный материально-правовой интерес, что свидетельствует о нарушении гарантии объективной беспристрастности суда и, следовательно, справедливости рассмотрения спора в виде нарушения принципов равноправия и автономии воли спорящих сторон. И в данном случае решение третейского суда было отменено на основании потенциальной объективной беспристрастности суда.

Аналогичную позицию занял и Верховный Суд РФ (Определение от 7 октября 2014 г. по делу № 308-ЭС14-177).

В свою очередь Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ (Определение от 27 мая 2014 г. № ВАС-6255/14) указал, что нарушение принципа объективной беспристрастности может иметь место тогда, когда третейский суд аффилирован (связан, зависим) только от одной стороны спора. Совпадение в одном лице

учредителей обеих сторон спора, а также организаций, при которых образован третейский суд, в любом случае не является признаком нарушения вышеупомянутого принципа.

Как представляется, закономерную точку в данном вопросе поставил Конституционный Суд РФ (Постановление от 18 ноября 2014 г. № 30-П), справедливо указавший, что действующее законодательство не предполагает отказ в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда либо его отмену на том лишь основании, что сторона, в пользу которой оно принято, является одним из учредителей автономной некоммерческой организации, при которой создан данный третейский суд. Данным Судом конкретизировано, что для отмены решения третейского суда или отказа в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение необходимо устанавливать нарушения принципа беспристрастности при рассмотрении конкретного спора именно составом третейского суда.

В развитие приведенной правовой позиции Конституционный Суд РФ (определение от 9 декабря 2014 г. № 2750-О «По жалобе закрытого акционерного общества «Ямалгазинвест» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 1 статьи 8, статьей 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» и пунктом 2 части 3 статьи 233 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации») отметил, что федеральный законодатель, устанавливая исчерпывающий перечень оснований для отмены (отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение) решения третейского суда, учитывал специфику третейского разбирательства, в свою очередь обуславливающую особенности действия в его рамках принципов независимости и беспристрастности именно третейских судей, но никак не третейского суда в целом.

Кроме того, из анализа оснований для отмены решения третейского суда, не требующих специального доказывания, следует, что при их наличии компетентный государственный суд полностью отменяет оспариваемое решение третейского суда. Отмена части решения третейского суда, как это возможно при наличии оснований, требующих специального доказывания, в данном случае недопустима.

Статья 43. Последствия отмены решения третейского суда

В случае отмены решения третейского суда компетентным судом любая из сторон вправе в соответствии с третейским соглашением обратиться в третейский суд. Однако в случае, если решение третейского суда отменено полностью или частично вследствие недействительности третейского соглашения или потому, что решение принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, не охватываемым третейским соглашением, соответствующий спор дальнейшему рассмотрению в третейском суде не подлежит.

Комментируемая статья закрепляет правовые последствия отмены компетентным государственным судом решения третейского суда, которые можно условно разделить на две группы:

- во-первых, сохраняющие возможность рассмотрения спорного правоотношения в третейском суде, и
- во-вторых, лишаящие заинтересованную сторону возможности повторного обращения в третейский суд.

Ко второй группе законодатель относит случаи, когда компетентным государственным судом отменено полностью или в части решение третейского суда по следующим основаниям:

- недействительность третейского соглашения;
- решение принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением;
- решение принято по спору, не подпадающему под условия третейского соглашения;
- решение содержит постановления по вопросам, не охватываемым третейским соглашением.

Хотя законодателем в императивной форме закреплено, что при отмене решения третейского суда по указанным основаниям соответствующий спор дальнейшему рассмотрению в третейском суде не подлежит, как представляется, это не совсем соответствует действительности. При наличии любого из перечисленных оснований отмены решения третейского суда стороны спорного правоотношения могут заключить новое третейское соглашение, которое будет действительным и охватывать все вопросы, которые стороны хотят рассмотреть в третейском суде.

В то же время несмотря на то что законодателем в комментируемой статье сформулирован в императивной форме исчерпывающий закрытый перечень оснований для отмены решения третейского суда, при наличии любого из которых у сторон аннулируется право дальнейшего обращения в третейский суд, он таковым не является и являться не может. Связано это с тем, что в п. 2 ст. 42 комментируемого Закона, а также в соответствующих нормах АПК РФ и ГПК РФ содержится еще одно основание для отмены решения третейского суда, при наличии которого у сторон спорного правоотношения полностью пропадает возможность дальнейшего рассмотрения дела в третейском суде. Речь идет о случаях, когда компетентным государственным судом будет отменено решение третейского суда из-за того, что спор, рассмотренный третейским судом, в соответствии с комментируемым Законом, вообще не может ни при каких обстоятельствах быть предметом третейского разбирательства. Только в этой ситуации у сторон спорного правоотношения полностью и безоговорочно будет аннулировано право рассмотрения данного спора в третейском суде.

ГЛАВА VIII. Исполнение решения третейского суда

Статья 44. Исполнение решения третейского суда

1. Решение третейского суда исполняется добровольно в порядке и сроки, которые установлены в данном решении.
2. Если в решении третейского суда срок не установлен, то оно подлежит немедленному исполнению.

1. По общему правилу решение третейского суда подлежит добровольному исполнению. Подобный подход к исполнению решения третейского суда применялся во всех странах во все исторические периоды и характерен в настоящее время для всех государств. Данное обстоятельство обусловлено тем, что стороны спорного правоотношения, добровольно передавая спор на рассмотрение и разрешение третейского суда, обязуются также добровольно исполнить и его решение. Следует отметить, что подавляющее большинство решений третейских судов в отличие от решений судов государственных на практике исполняется добровольно. Зачастую обязательство сторон спорного правоотношения о добровольном исполнении будущего решения третейского суда включается ими в качестве составной части в третейское соглашение. Порядок и сроки добровольного исполнения решения третейского суда могут предполагать, например, отсрочку либо рассрочку его исполнения.

2. В соответствии с п. 2 комментируемой статьи при отсутствии в решении указания на срок его исполнения оно подлежит немедленному исполнению после его вынесения. Какого-либо механизма вступления решения третейского суда в законную силу по аналогии с решениями государственных судов действующее законодательство о третейских судах не предусматривает.

Статья 45. Принудительное исполнение решения третейского суда

1. Если решение третейского суда не исполнено добровольно в установленный срок, то оно подлежит принудительному исполнению. Принудительное исполнение решения третейского суда осуществляется по правилам исполнительного производства, действующим на момент исполнения решения третейского суда, на основе выданного компетентным судом исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (далее – исполнительный лист).
2. Заявление о выдаче исполнительного листа подается в компетентный суд стороной, в пользу которой было вынесено решение.
3. К заявлению о выдаче исполнительного листа прилагаются:
 - 1) оригинал или копия решения третейского суда. Копия решения постоянно действующего третейского суда заверяется председателем это-

го третейского суда, копия решения третейского суда для разрешения конкретного спора должна быть нотариально удостоверенной;

- 2) оригинал или копия третейского соглашения, заключенного в соответствии с положениями статьи 7 настоящего Федерального закона;
- 3) документы, подтверждающие уплату государственной пошлины в порядке и размере, которые установлены федеральным законом.

4. Заявление о выдаче исполнительного листа может быть подано не позднее трех лет со дня окончания срока для добровольного исполнения решения третейского суда.

5. Заявление о выдаче исполнительного листа, которое было подано с пропуском установленного срока либо к которому не были приложены необходимые документы, возвращается компетентным судом без рассмотрения, о чем выносится определение, которое может быть обжаловано в порядке, установленном арбитражным процессуальным или гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации.

6. Компетентный суд вправе восстановить срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа, если найдет причины пропуска указанного срока уважительными.

7. Заявление о выдаче исполнительного листа рассматривается судьей компетентного суда единолично в течение одного месяца со дня поступления заявления в компетентный суд. О времени и месте рассмотрения указанного заявления уведомляются стороны, однако неявка сторон или одной стороны не является препятствием к рассмотрению заявления.

8. По результатам рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа компетентный суд выносит определение о выдаче исполнительного листа либо об отказе в выдаче исполнительного листа.

Определение компетентного суда о выдаче исполнительного листа подлежит немедленному исполнению.

9. Определение компетентного суда о выдаче исполнительного листа или об отказе в выдаче исполнительного листа может быть обжаловано в порядке, установленном арбитражным процессуальным или гражданским процессуальным законодательством Российской Федерации.

1. Несмотря на то что третейские суды являются негосударственными юрисдикционными органами, государство различными способами поддерживает их деятельность. Так, в соответствии с п. 1 комментируемой статьи в случае, если постановленное третейским судом решение не будет исполнено добровольно проигравшей стороной, возможна процедура его принудительного исполнения.

Принудительное исполнение решения третейского суда осуществляется в соответствии с общими правилами Федерального закона «Об исполнительном произ-

водстве», действующими на момент данного принудительного исполнения. При этом следует учитывать то обстоятельство, что третейские суды, в силу своего правового положения не будучи наделенными организационно-распорядительными полномочиями, самостоятельно не вправе выдавать исполнительные листы на принудительное исполнение собственных решений. Как указал Конституционный Суд РФ (Определение от 9 декабря 2014 г. № 2750-О), третейские суды представляют собой институты гражданского общества, наделенные лишь публично значимыми функциями, ограничивающимися правомочиями про рассмотрению и разрешению определенных категорий гражданских дел. В связи с отмеченным вопросом о приведении решения третейского суда к принудительному исполнению заинтересованной стороной рассмотренного третейским судом дела должен быть решен в компетентном государственном суде, и только на основании полученного там исполнительного листа унифицированной формы решение третейского суда может быть приведено к принудительному исполнению Службой судебных приставов наряду с решениями государственных судов.

2. В п. 2 комментируемой статьи закрепляется субъектный состав лиц, обладающих правом инициации процедуры выдачи компетентным государственным судом исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Вследствие нормативной регламентации данного пункта, а также соответствующих норм ГПК РФ и АПК РФ отмеченное право имеется исключительно у заинтересованной стороны третейского разбирательства, в пользу которой третейским судом вынесено решение, либо у ее надлежаще на то уполномоченного представителя, в то время как оспаривать решение третейского суда могут обе стороны – как истец, так и ответчик.

Заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подается в компетентный государственный суд – районный суд общей юрисдикции или в арбитражный суд субъекта Российской Федерации в соответствии с общими правилами подведомственности по месту жительства либо по месту нахождения должника. Данные нормы следует рассматривать в контексте ст. 28 ГПК РФ, исходя из содержания которой понятие «место жительства» относится к сторонам – физическим лицам, а «место нахождения» – к организациям. В соответствии со ст. 20 ГК РФ местом жительства гражданина является место его постоянного или преимущественного проживания, а в ст. 54 ГК РФ содержится положение о том, что местом нахождения организации является место ее государственной регистрации, если в соответствии с законом в ее учредительных документах не закреплено иное.

Если же место жительства должника или место его нахождения по каким-либо причинам неизвестны, заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подается в районный суд общей юрисдикции или в арбитражный суд субъекта Федерации по месту нахождения имущества должника.

3. В отличие от гл. VII «Оспаривание решения третейского суда» настоящего Закона, не содержащей каких-либо нормативных предписаний относительно обязательных приложений к заявлению об оспаривании решения третейского суда, в п. 3 комментируемой статьи дан довольно детализированный перечень необходимых приложений.

Указанная, вне всякого сомнения позитивная, норма все же нуждается в определенном совершенствовании. Обусловлено это тем, что содержащиеся в п. 3 ст. 45 комментируемой статьи, а также в ч. 3 ст. 424 ГПК РФ и ч. 3 ст. 237 АПК РФ перечни обязательных приложений к заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда не совпадают друг с другом. В частности, в настоящем Законе отсутствуют предусмотренные п. 4 ч. 3 ст. 424 ГПК РФ требования о приложении к заявлению его копии, а также доверенности или иного документа, подтверждающего полномочия лица на подписание заявления, закрепленные в п. 5 ч. 3 ст. 424 ГПК РФ и п. 5 ч. 3 ст. 237 АПК РФ. Как представляется, судья компетентного государственного суда при принятии заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда должен руководствоваться в первую очередь нормами гражданского либо арбитражного (исходя из того, какой из государственных судов рассматривает данное заявление) процессуального законодательства, а не Законом о третейских судах и в случае отсутствия в приложениях документов, предусмотренных в п. 4 и 5 ч. 3 ст. 425 ГПК РФ и п. 5 ч. 3 ст. 237 АПК РФ, применить правила, предусмотренные ст. 135 и 136 ГПК РФ или ст. 128 и 129 АПК РФ.

В подп. 1 п. 3 комментируемой статьи закреплено указание о том, что к заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда должны быть приложены решение третейского суда (на которое испрашивается принудительное исполнение) в оригинале либо его надлежаще заверенная копия. Далее в комментируемом подпункте законодатель раскрывает, что им в данном случае понимается под надлежащим удостоверением копии: если в компетентный государственный суд представляется копия решения постоянно действующего третейского суда, то она может быть заверена исключительно председателем данного юрисдикционного органа, а не его заместителем, ответственным секретарем, руководителем организации, при которой создан постоянно действующий третейский суд, или еще кем-либо. Как представляется, на практике подобная форма заверения копии решения постоянно действующего третейского суда не создаст каких-либо трудно преодолимых или вообще непреодолимых проблем.

Сложнее обстоит дело с надлежащим заверением копии решения третейского суда, созданного для разрешения конкретного спора. В силу нормативного предписания комментируемого подпункта она (копия) должна быть нотариально заверена.

Данное, простое на первый взгляд, указание законодателя на практике выполнить сложно, что обусловлено следующим:

– для нотариального заверения копии решения третейского суда, созданного для рассмотрения и разрешения конкретного спора, необходимо собрать вместе самого нотариуса и третейских судей (судью), вынесших решение, чтобы они в присутствии нотариуса могли подтвердить достоверность своих подписей. В противном случае нотариус окажется лишенным возможности удостовериться в достоверности подписи на решении третейского суда и, как следствие, заверить его копию;

– в соответствии с предписаниями действующего законодательства, регламентирующего создание и деятельность третейских судов, третейским судьей в рассмотрении конкретного спорного правоотношения может являться гражданин, проживающий в любом субъекте Российской Федерации, а также за ее пределами. В этом случае заинтересованной в получении копии решения третейского суда стороне третейского разбирательства придется обеспечивать и оплачивать явку третейского судьи к месту нотариального заверения копии решения, что далеко не всегда может оказаться реализуемым;

– представление в компетентный государственный суд подлинника решения третейского суда, созданного для разрешения конкретного спора, также бесперспективно. Связано это с тем, что в отличие от решения постоянно действующего третейского суда, на котором печатью данного юрисдикционного органа заверена подпись (подписи) третейского судьи, на решении третейского суда, созданного для разрешения конкретного спора, печать проставлена быть не может, вследствие чего судья компетентного государственного суда окажется лишенным возможности удостовериться в его подлинности. А если при этом противоположная сторона третейского разбирательства также укажет на поддельность решения третейского суда? Остается единственный выход – вызывать третейского судью (судей), постановившего данное решение, а о потенциальных сложностях данного мероприятия уже было сказано.

Единственно возможным нам представляется следующий выход: на оглашение решения третейского суда, созданного для разрешения конкретного спора, стороны по обоюдной договоренности приглашают нотариуса, который сразу же в присутствии третейского судьи (судей), постановившего решение, заверяет это решение и необходимое количество его копий своей печатью.

В подп. 2 п. 3 комментируемой статьи используется, на наш взгляд, необоснованно «зауженное» понятие – «третейское соглашение, которое представляет собой один из видов соглашения о третейском разбирательстве». Второй (наиболее распространенный в отечественной и зарубежной практике) вид такого соглашения – третейская оговорка, включаемая в качестве составной части в другой документ, в результате фактически не является обязательным приложением к заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, что является нонсенсом, так как заинтересованная сторона должна подтвердить факт достигнутой договоренности о передаче спо-

ра в третейский суд. По нашему мнению, наименование данного документа терминологически правильнее закреплено в п. 2 ч. 3 ст. 419 ГПК РФ и п. 2 ч. 3 ст. 237 АПК РФ путем применения обобщенного понятия «соглашение о третейском разбирательстве». В этой связи представляется целесообразным унифицировать терминологию п. 2 ч. 3 ст. 419, п. 2 ч. 3 ст. 237 АПК РФ и п. 2 ч. 3 ст. 424 ГПК РФ путем замены в последнем понятия «третейское соглашение» на термин «соглашение о третейском разбирательстве» и, кроме того, внести соответствующие коррективы в ст. 2, 5, 7 и другие статьи комментируемого Закона.

Исполнение на практике закрепленного в рассматриваемом подпункте положения о приложении к заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное обеспечение решения третейского суда подлинника соглашения о третейском разбирательстве или его надлежаще заверенной копии также сопряжено с определенными трудностями, обусловленными следующим:

– истец свой экземпляр данного соглашения к этому моменту уже использовал, приложив его в соответствии с подп. 3 п. 2 ст. 23 комментируемого Закона к исковому заявлению при обращении в третейский суд. И если истец выиграет дело, что на практике бывает в подавляющем большинстве случаев, подлинник соглашения представить в компетентный государственный суд он не сможет;

– вопрос о заверении надлежащим образом копии анализируемого соглашения связан с теми же проблемами, о которых речь шла применительно к заверению копии решения третейского суда. Кроме того, для нотариального заверения копии данного соглашения потребуются обязательное присутствие проигравшей стороны, а также ее подтверждение подлинности ее подписи на соглашении, чего добиться от проигравшей стороны будет крайне проблематично.

Считаем, что стороны спорного правоотношения еще в момент заключения соглашения о третейском разбирательстве должны обеспечить себя его надлежаще заверенными копиями.

Кроме указанных двух документов, прилагаемых к заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, к нему должен быть приложен документ, подтверждающий уплату предусмотренной Налоговым кодексом РФ государственной пошлины, размер которой при обращении в суд общей юрисдикции составляет 2250 руб. (п. 11 ч. 1 ст. 333.19), а при обращении в арбитражный суд — 3000 руб. (п. 8 ч. 1 ст. 333.21).

4. В статьях ГПК РФ и АПК РФ, регламентирующих процедуру выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, не содержится указание на срок, в течение которого заинтересованная сторона может обратиться в компетентный государственный суд с соответствующим заявлением. Вопрос о сроке подачи данного заявления, последствиях его пропуска и действиях компетентного государственного суда в подобной ситуации подробно регламентируется по неизвестной причине только нормами Закона о третейских судах. Так, согласно п. 4 ст. 45 данного Закона вышеназванное заявление

может быть подано не позднее трех лет со дня окончания срока на добровольное исполнение решения третейского суда.

При этом необходимо учитывать два момента:

– во-первых, срок на обращение с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда исчисляется не с даты вынесения последнего, а с момента окончания срока на его добровольное исполнение, если таковой закреплен в решении третейского суда;

– во-вторых, если в решении третейского суда срок на его добровольное исполнение не зафиксирован, то трехгодичный срок для подачи заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда начинает исчисляться с даты вынесения третейским судом мотивированного решения и подписания его третейскими судьями, входящими в состав третейского суда, именно с этого момента решение третейского суда по общему правилу становится обязательным для сторон третейского разбирательства.

5. В случае пропуска указанного срока либо неприложения к заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда каких-либо из перечисленных обязательных приложений компетентным государственным судом в соответствии с ч. 5 комментируемой статьи заявление о выдаче исполнительного листа возвращается без рассмотрения, о чем выносится определение, которое может быть обжаловано по общим правилам процессуального законодательства.

6. При уважительности причин пропуска трехлетнего срока для подачи заявления о выдаче исполнительного листа компетентный суд вправе восстановить его по правилам, предусмотренным ст. 112 ГПК РФ, ст. 117 АПК РФ.

Трехгодичный срок для подачи заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда по правилам комментируемой статьи установлен по аналогии с общим трехлетним сроком исковой давности. Как представляется, нормативное закрепление возможности подачи заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в течение трех лет со дня окончания срока на его добровольное исполнение является необоснованным. На наш взгляд, более оптимальным является месячный срок, предусматривавшийся ранее действовавшим Временным положением о третейском суде для разрешения экономических споров, так как спрогнозировать убедительность причин трехлетнего ожидания после истечения срока на добровольное исполнение решения третейского суда, а тем более еще и уважительность причин пропуска этого срока не представляется возможным.

7. Анализируемая категория дел рассматривается судьями компетентных государственных судов единолично в сокращенный срок – в течение одного месяца с момента поступления заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в компетентный государственный суд. В указанный срок входит не только срок самого рассмотрения дела, но

и срок на подготовку дела к судебному разбирательству, а также срок на вынесение и оглашение итогового судебного постановления.

Стороны третейского разбирательства – взыскатель и должник должны быть в обязательном порядке надлежаще извещены о дне, времени и месте рассмотрения дела. В противном случае создается предпосылка для отмены итогового постановления компетентного государственного суда.

Неявка одной или обеих сторон третейского разбирательства, извещенных о дне, времени и месте рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, не препятствует рассмотрению указанного заявления по существу. Исключения составляют случаи, когда от неявившегося участника процесса поступило заявление с просьбой не рассматривать дело в его отсутствие в связи с невозможностью его явки по уважительным причинам. Данное обстоятельство обусловлено тем, что в ходе рассмотрения указанной категории гражданских дел у должника возникает комплекс прав по заявлению возражений против выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда и представлению соответствующих доказательств.

8. По результатам рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда судья компетентного государственного суда выносит мотивированное определение об отказе в удовлетворении заявленного требования либо о его удовлетворении.

9. Вне зависимости от того, какое именно определение вынесено компетентным государственным судом по итогам рассмотрения дела – о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда или об отказе в этом, оно может быть обжаловано в порядке, установленном процессуальным законодательством РФ.

Статья 46. Основания для отказа в выдаче исполнительного листа

1. При рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа компетентный суд не вправе исследовать обстоятельства, установленные третейским судом, либо пересматривать решение третейского суда по существу.

2. Компетентный суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа в случаях, если:

- 1) сторона, против которой было принято решение третейского суда, представит в компетентный суд доказательства того, что:
 - третейское соглашение является недействительным, в том числе по основаниям, предусмотренным статьей 7 настоящего Федерального закона;
 - решение третейского суда принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за преде-

лы третейского соглашения. Если постановления третейского суда по вопросам, охватываемым третейским соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение той части решения третейского суда, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым третейским соглашением, не может быть отказано;

- состав третейского суда или третейское разбирательство не соответствовали требованиям статей 8, 10, 11 или 19 настоящего Федерального закона;
 - сторона, против которой было принято решение третейского суда, не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о времени и месте заседания третейского суда либо по другим причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения;
- 2) компетентный суд установит, что:
- спор не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом;
 - решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

3. В случае вынесения компетентным судом определения об отказе в выдаче исполнительного листа стороны вправе в соответствии с третейским соглашением обратиться в третейский суд либо компетентный суд с соблюдением правил подведомственности и подсудности, за исключением случаев, предусмотренных статьей 43 настоящего Федерального закона.

1. Пункт 1 комментируемой статьи содержит крайне значимое положение, в соответствии с которым в процессе рассмотрения компетентным государственным судом заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда он лишен права самостоятельно исследовать установленные третейским судом обстоятельства либо пересматривать решение третейского суда по существу. Нормативные предписания данного пункта, а также аналогичные нормы ГПК РФ и АПК РФ ограничивают правомочия судьи компетентного государственного суда проверкой наличия (отсутствия) оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, исчерпывающий перечень которых императивно закреплен в п. 2 комментируемой статьи и аналогичных статьях других актов процессуального законодательства.

2. Пункт 2 комментируемой статьи содержит исчерпывающий перечень оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение

решения третейского суда и в большей своей части (как по структуре, так и по содержанию) является аналогом ст. 42 настоящего Закона, в связи с чем в полном объеме в детальном комментировании не нуждается.

При этом следует отметить, что комментируемая статья по неизвестным причинам отличается по содержанию от ст. 426 ГПК РФ и ст. 239 АПК РФ, также нормативно закрепляющих основания для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

В названных статьях процессуальных кодексов содержится дополнительное основание для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, требующее специального комментария. В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 426 ГПК РФ и п. 5 ч. 2 ст. 239 АПК РФ компетентный государственный суд отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в случае, если заинтересованная сторона третейского разбирательства докажет, что, во-первых, «решение еще не стало обязательным для сторон третейского разбирательства» или, во-вторых, «было отменено судом в соответствии с федеральным законом, на основании которого было принято решение третейского суда».

Однако несмотря на то что в Законе о третейских судах, регламентирующем порядок образования и деятельности третейских судов, содержится комментируемая статья, устанавливающая основания для отказа в выдаче исполнительного листа, подобное основание в ней отсутствует, что на практике, как представляется, может создавать определенные проблемы.

Сама по себе законодательная формулировка «решение еще не стало обязательным для сторон» представляется труднообъяснимой. Обусловлено это следующим:

- во-первых, в соответствии с содержанием ст. 31 комментируемого Закона решение третейского суда является обязательным для сторон третейского разбирательства;
- во-вторых, по общему правилу решение третейского суда становится обязательным для сторон третейского разбирательства и подлежит немедленному исполнению непосредственно с даты его принятия и подписания составом третейского суда;
- в-третьих, только в исключительных случаях при необходимости срок исполнения решения третейского суда не совпадает с датой его принятия;
- в-четвертых, отсутствие единой системы третейских судов и, как следствие, инстанционности рассмотрения в них дел делает решение третейского суда окончательным;
- в-пятых, невозможность принесения на принятые третейскими судами решения каких-либо жалоб делает вступление их в законную силу незамедлительным, т.е. сразу по принятии. Предусмотренная в гл. 46 ГПК РФ и § 1 гл. 30 АПК РФ возможность оспаривания решений третейских судов является ско-

рее исключением, чем общим правилом, и находится в непосредственной зависимости от предварительной взаимной договоренности сторон.

Таким образом, решение третейского суда в соответствии с действующим законодательством становится обязательным для сторон третейского разбирательства незамедлительно, сразу по его принятии, следовательно, отсутствует не только возможность его «необязательности» как таковая, но и подобное основание для отказа в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение.

Если в процессе рассмотрения компетентным государственным судом дела по заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда будет установлено и доказано заинтересованной стороной третейского разбирательства, что данное решение отменено в соответствии с нормами процессуального законодательства, то компетентный государственный суд отказывает в выдаче исполнительного листа.

При этом может сложиться коллизийная ситуация, когда в дальнейшем определение компетентного государственного суда об отмене решения третейского суда будет само отменено и фактически отпадет основание для отказа в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение. Как справедливо указал Конституционный Суд РФ (определение от 17 июня 2013 г. № 982-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Сорокиной Татьяны Юрьевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 статьи 46 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» и частью первой статьи 426 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»), при таких условиях определение государственного суда об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда как не отвечающее предъявляемым к постановлениям судов требованиям законности и обоснованности подлежит обжалованию в процедурах, предусмотренных для исправления ошибочных судебных постановлений, вступивших в законную силу.

3. В отличие от ст. 42 настоящего Закона в комментируемой статье содержится п. 3, требующий отдельного комментария.

Если компетентным государственным судом будет отказано в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, то у сторон третейского разбирательства возникает вариативность поведения:

– во-первых, они могут вновь обратиться в третейский суд для рассмотрения и разрешения спорного правоотношения. Необходимо учитывать, что повторное обращение в третейский суд в подобной ситуации допустимо далеко не всегда. На это влияют два объективных фактора: 1) третейское соглашение и 2) основания, по которым компетентным государственным судом было отказано в выдаче исполнительного листа. Третейское соглашение в данном вопросе может иметь значение в том случае, если в нем не закреплен предельный срок его действия. В противном случае у сторон спорного правоотношения утрачивается возможность вторичного обращения в третейский суд по истечении срока действия третейского соглашения.

Из содержащихся в комментируемой статье оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда только два (если «состав третейского суда или третейское разбирательство не соответствовали требованиям статей 8, 10, 11 или 19 настоящего Федерального закона» и если «сторона, против которой было принято решение третейского суда, не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о времени и месте заседания третейского суда либо по другим причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения») не препятствуют возможности вторичного обращения заинтересованной стороны в третейский суд. Связано это с тем, что отмеченные основания могут быть устранены третейским судом при вторичном рассмотрении дела, в отличие от остальных оснований, на которые третейский суд повлиять не может.

При этом следует учитывать, что для вторичного обращения в третейский суд необходимо наличие обоих отмеченных факторов. В противном случае (при наличии только одного из рассмотренных факторов) право на повторное обращение в третейский суд будет утрачено;

– во-вторых, стороны могут заключить новое третейское соглашение и на его основании вновь обратиться в третейский суд. При таком развитии ситуации стороны спорного правоотношения могут сформулировать новое третейское соглашение таким образом, чтобы оно не являлось недействительным и чтобы переданный на рассмотрение третейского суда спор был предметом этого соглашения.

Фактически путем реализации первого или второго варианта поведения стороны третейского разбирательства могут исключить основания, предусмотренные подп. 1 п. 2 комментируемой статьи, т.е. основания для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, подлежащие обязательному доказыванию.

Таким образом, стороны спорного правоотношения своими действиями не могут преодолеть основания, закрепленные в подп. 2 п. 2 комментируемой статьи и не требующие специального доказывания;

– в-третьих, стороны могут обратиться в компетентный государственный суд с соблюдением правил подведомственности и подсудности.

ГЛАВА IX. Заключительные положения

Статья 47. Вступление в силу настоящего Федерального закона

1. Настоящий Федеральный закон вступает в силу со дня его официального опубликования.

2. Со дня вступления в силу настоящего Федерального закона признать утратившими силу:

- приложение № 3 к гражданскому процессуальному кодексу РСФСР (Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1964, № 24, ст. 407);

- Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 24 июня 1992 г. № 3115-1 «Об утверждении Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров» (Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации, 1992, № 30, ст. 1790);
- пункт 7 статьи 1 Федерального закона от 16 ноября 1997 г. № 144-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законы и иные правовые акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, № 47, ст. 5341).

3. Предложить Президенту Российской Федерации и поручить Правительству Российской Федерации привести свои нормативные правовые акты в соответствие с настоящим Федеральным законом.

Комментируемый Закон был принят Государственной Думой 21 июня 2002 г., одобрен Советом Федерации 10 июля 2002 г., подписан Президентом России 24 июля 2002 г. и опубликован в «Российской газете» 27 июля 2002 г. (№ 137).

С момента вступления его в законную силу 27 июля 2002 г. утратили силу ряд нормативных актов, указанных в п. 2 комментируемой статьи.

Обратная сила закона в настоящей статье не предусмотрена, поэтому третейское производство ведется в соответствии с законом, действующим во время совершения соответствующих процессуальных действий. Это особенно актуально в случае внесения изменений и дополнений в комментируемый Закон.

Information about the authors:

Valeev D.Kh. (Kazan) – Doctor of Legal Sciences, Professor of the Department of Environmental Law, Labor Law and Civil Procedure, Kazan Federal University (420008, Kazan, Kremlin st., 18, 235 room; e-mail: valeev55@gmail.com).

Zaitsev A.I. (Saratov) – Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor, Chairman of the Arbitration Court for the Resolution of Economic Disputes at the Chamber of Commerce of the Saratov region (410071, Saratov, Shelkovichnaya st., build 186; e-mail: info@sartpp.ru).

Fetyukhin M.V. (Kazan) – Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor of the Department of Environmental Law, Labor Law and Civil Procedure, Kazan Federal University; 420008, Kazan, Kremlin st., 18, 235 room; e-mail: e3925@rambler.ru).

ИСТОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

ВОЛОСТНОЙ СУДЕБНЫЙ УСТАВ ПРИБАЛТИЙСКИХ ГУБЕРНИЙ: история и его место в правовой системе процессуальных законов Российской Империи

Ю.М. ЛУКИН,

ст. преподаватель кафедры истории и теории государства и права
юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета,
адвокат

Данная обзорная статья посвящена общей характеристике и месту Волостного судебного устава Прибалтийских губерний Российской Империи. Волостные (крестьянские) суды вполне подпадают под понятие мировых: они имели ограниченную юрисдикцию (малозначительные гражданские и уголовные дела) и использовали упрощенный порядок судопроизводства. Из разъяснений Сената следовало, что для признания дела подсудным волостному суду требовалось наличие трех условий: 1) проступок должен быть совершен лицами, принадлежащими к крестьянскому сословию; 2) проступок должен быть совершен в пределах сельской местности; 3) проступок не должен превышать пределов подсудности волостного суда. Дело подлежало рассмотрению волостного суда, если проступок, совершенный крестьянами, касался их общинной или частной жизни. Все остальные проступки, затрагивающие государственные и общественные интересы, как касающиеся всех сословий, подлежали подсудности мировых судей или общих судов. Практика действия местных судебных мест показала, что иски с маленькой ценой иска либо дела по незначительным преступлениям сопровождались теми же сложными, запутанными, нелегко выясняемыми обстоятельствами, как и иски и преступления, подсудные общим судебным местам, и что принятие дела к производству и его дальнейшее направление потребовали от мирового судьи для устранения произвола охранения порядка и гарантии справедливости, исполнения большинства тех форм судопроизводства, которые в этих категориях дел были устанавлены лишь для общих судебных мест.

Ключевые слова: история гражданского процесса; Волостной судебный устав Прибалтийских губерний Российской Империи.

THE RURAL MUNICIPALITY COURT'S CODE OF THE BALTIC PROVINCES:
the History and its Place in the Legal System of the Procedural Laws
of the Russian Empire

Yu.M. LUKIN,

Senior Lecturer of the Department of History and Theory of State and Law
of law faculty of Kazan Federal University,
Attorney

This review article describes the General characteristics and the place of the rural municipality court's code of the Baltic provinces of the Russian Empire. Township (peasant) courts quite fall under the concept of the magistrate: they had very limited jurisdiction (minor civil and criminal cases) and used simplified procedures. From the explanations of the Senate followed that case is recognized triable to the rural municipality court in the presence of three conditions: 1) the offence must be committed by persons belonging to the peasant class; 2) the misconduct must have been committed within the countryside; 3) the offence should not exceed the limits of jurisdiction of township court. The case is recognized triable to the rural municipality court, if the offense committed by the peasants focused on community or private life. All other offenses involving state and public interests, concerning all classes, subject to the jurisdiction of justices of the magistrates or general justice. Practice of the actions of local judicial seats showed that claims with small value of the claim or proceedings on minor offences was accompanied by the same complex, confusing, not easy to find out circumstances, like lawsuits and crimes under the jurisdiction of the General court, and the adoption of a case and its future direction demanded of the magistrate, to eliminate arbitrariness, the preservation of order and the security of justice, the execution of most of those forms of justice that in these categories of cases were established only for the common judicial seats.

Keywords: history of civil procedure; the rural municipality court's code of the Baltic provinces of the Russian Empire.

Действовавшие в тот период в России судебно-процессуальные законы опубликованы главным образом в первой части XVI тома Свода законов и к концу XIX в. включали в себя: 1) судебные уставы Императора Александра II от 20 ноября 1864 г., 2) правила 12 июля и 29 декабря 1889 г. о судебной части и производстве судебных дел в местностях, в которых введено положение о земских участковых начальниках, и 3) волостной судебный устав прибалтийских губерний. Последний процессуальный документ имеет статус процессуального закона Российской Империи, но при этом его исследованию уделено мало внимания. При-

чин для этого много, и прежде всего схожая природа с судебными уставами для общих судебных мест, и то, что они являлись продолжением развития положений судебных уставов.

По общим признакам волостные (крестьянские) суды вполне подпадают под понятие мировых: они имели ограниченную юрисдикцию (малозначительные гражданские и уголовные дела) и использовали упрощенный порядок судопроизводства. Кроме того, волостные суды являлись частью весьма дифференцированной судебной системы Российской империи: они упоминались в примечании к ст. 2 Учреждения судебных установлений 1864 г. наряду с коммерческими, военными и другими сословно-специализированными судами, чья судебная власть определялась особыми постановлениями. Волостные суды имели следующие признаки. Волостные суды – суды исключительно сословные; они рассматривали дела, в которых сторонами выступали представители определенного сословия, в данном случае – крестьянского. Для мировой юстиции это в целом не характерно, оно представляет собой всесословный институт, и лишь кадровый состав мировых судей может иногда формироваться по сословному принципу. Во-вторых, и это более существенно, природа волостных и мировых судов различна. Волостные суды имеют общественную, а не государственную природу; их истоки – в локальных самоуправляющихся территориальных единицах (общинах), где необходимо сохранять правопорядок.

Волостные суды появились в России еще в первой половине XIX в. в рамках реформы самоуправления государственных крестьян (в Сельском судебном уставе 1839 г. они именуется волостными расправами). Хотя фактически, конечно, этот институт такой же древний, как и сама крестьянская община; в XIX столетии они были попросту легально оформлены.

Волостной судебный устав прибалтийских губерний от 8 июля 1889 г. является наиболее ярким примером процессуального закона волостных судов Российской империи и имел наиболее окончанный вид и даже был опубликован в Своде Законов Российской Империи. Из разъяснений Сената следовало, что для признания дела подсудным волостному суду требовалось наличие трех условий: 1) проступок должен быть совершен лицами, принадлежащими к крестьянскому сословию; 2) проступок должен быть совершен в пределах сельской местности; 3) проступок не должен превышать пределов подсудности волостного суда. Соответственно подсудность дела волостному суду обуславливалась наличием трех признаков: личного (персонального), территориального (местного) и родового (предметного). При отсутствии любого из этих признаков дело рассматривалось общими судами.

К крестьянскому сословию, согласно разъяснениям Сената, относились: крестьяне, купцы из крестьян, не причисленные к городскому сословию, крестьяне, торгующие по промысловым свидетельствам, отставные нижние чины из крестьян, жены государственных крестьян. Дело подлежало рассмотрению волост-

ного суда, если проступок, совершенный крестьянами, касался их общинной или частной жизни. Все остальные проступки, затрагивающие государственные и общественные интересы, как касающиеся всех сословий, подлежали подсудности мировых судей или общих судов.

Законом 9 июля 1889 г. волостные судебные учреждения Прибалтийских губерний преобразованы в волостные и верхние крестьянские суды, и им в руководство преподан Волостной Судебный Устав. Последний представляет собой нечто иное, как извлечение, с некоторыми дополнениями и изменениями, главнейших положений учреждения мирового суда и судопроизводства в этом суде.

Волостные суды, действующие на основании Общего положения от 19 февраля 1861 г., забирали огромную часть подсудности, оставляя тем самым приобретших личную свободу крестьян в зависимости от общинных устоев. В своей деятельности они руководствовались нормами обычного права, которое формировало народное правосознание.

В свое время, при издании Судебных Уставов 20 ноября 1864 г., было признано необходимым сверх общих судебных мест учредить для дел маловажных еще особые местные суды, которые близостью своей к тяжущимся и простотой форм делопроизводства соответствовали бы вполне потребностям большинства населения. Суды эти должны были иметь свойство наиболее простого суда с соблюдением, однако, по возможности, необходимых гарантий справедливости их решений. Такими судами явились мировые суды и волостные суды, учреждение их и порядок уголовного и гражданского судопроизводства в них и проступки, им подсудные, были выделены в особые, самостоятельные отделы Судебных Уставов; но вместе с тем было указано (ст. 80 Устава гражданского судопроизводства и ст. 118 Устава уголовного судопроизводства), что в случаях, в которых мировой судья встретит затруднение в порядке судопроизводства, разрешается ими на основании постановления, изложенных в особых отделах, с подробными правилами судопроизводства в общих судебных местах.

Практика действия местных судебных мест показала, что иски с маленькой ценой иска либо дела по незначительным преступлениям сопровождалась теми же сложными, запутанными, нелегко выясняемыми обстоятельствами, как и иски и преступления, подсудные общим судебным местам, и что принятие дела к производству и его дальнейшее направление потребовали от мирового судьи для устранения произвола охранения порядка и гарантии справедливости исполнения большинства тех форм судопроизводства, которые в этих категориях дел были установлены лишь для общих судебных мест. Словом, произошло во многом фактическое слияние порядка мирового судопроизводства с таковым же в общих судебных местах, разделенных вначале между собой.

При издании в 1889 г. Волостного Судебного Устава имели в виду его краткость, несложность и общепонятность как руководства, предназначенного для малограмотных судей-крестьян. С этой целью были сокращены положения об

учреждении и мирового суда и о судопроизводстве в нем, которые, как сказано выше, требовали для ясного и правильного своего применения дополнения положениями, постановленных общим судам; но тем не менее необходимо указать (примечание к ст. 1 Правил о производстве гражданских дел и примечание к ст. 1 Правил о производстве дел о проступках), что если мировой съезд, в качестве высшего крестьянского суда, применяя Волостной Судебный устав, встречал какое либо сомнение относительно его смысла, то должен был решать такой случай по аналогии с уставами уголовного либо гражданского судопроизводства. Кроме того, в ст. 90 Правил о производстве гражданских дел сделано указание на то, что волостной суд в случаях, не предусмотренных местными крестьянскими положениями, руководствуется, между прочим, местными и общими государственными узаконениями. Понятно, что мировой съезд не единственное место, где могут возникать сомнения при применении Волостного Судебного устава. Они одинаково равно могли иметь место и в волостном, и в верхнем крестьянских судах и должны были быть разрешены ими же так или иначе. Но что бы разрешить встречное сомнение, нужно не только было иметь под рукой Судебные Уставы и те узаконения, на которые указывает вышеприведенная статья, но и быть знакомыми с ними.

Для выяснения сложности положений волостных судов в таких случаях приводятся следующие примеры. Судебные Уставы указывают случаи: возвращения прошений, апелляций, кассаций, частных жалоб; оставления их без движения; восстановления сроков на подачу жалоб, пропущенных не по вине просителя; прекращения дела миров вне судебного заседания – но Волостной Судебный Устав не содержал норм относительно данных вопросов, хотя нет ни малейшего сомнения в том, что указания о применении и производства по этим вопросам имели место быть и в волостных судах. Кроме того было указано, что волостному суду подлежало применить гербовой устав и устав о пошлинах с имущества, переходящего безвозмездным способом; подлежало знать все роды договоров и обязательств, так как они обязаны были разрешать по ним иски и заведовали нотариальной частью.

Information about the author:

Lukin Yu.M. (Kazan) – Senior Lecturer of the Department of Theory and History of State and Law (420008, Kazan, Kremlin st., 18, 305A room; e-mail: yu.m.lukin@gmail.com).

ВОЛОСТНОЙ СУДЕБНЫЙ УСТАВ ПРИБАЛТИЙСКИХ ГУБЕРНИЙ
РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ 1889 ГОДА
ЧАСТЬ 1

THE RURAL MUNICIPALITY COURT'S CODE OF THE BALTIC PROVINCES
OF THE RUSSIAN EMPIRE IN 1889
PART 1

УКАЗ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩЕМУ СЕНАТУ

велением в Боге почившего Родителя Нашего, воследовавшим 28 мая 1880 года, возложено было на подлежащие ведомства составление законодательных предложений как о применении к Лифляндской, Эстляндской и Курляндской губерниям судебных уставов 20 ноября 1864 года в полном их объеме, так и о преобразовании местных крестьянских учреждений. Государственным советом проекты положений о преобразовании судебной части и крестьянских присутственных мест в Прибалтийских губерниях Мы признали за благо утвердить.

Препровождая указанные положения в Правительствующий Сенат повелеваем: обнародовать их и привести в действие порядком, который вместе с ними указан Нами в особых правилах.

Правительствующему Сенату немедленно принять к исполнению это надлежащее распоряжение.

На подлинном экземпляре Собственной Его Императорского величества рукой подписано:

АЛЕКСАНДР.
В Петергофе
09 июля 1889 года.

ВОЛОСТНОЙ СУДЕБНЫЙ УСТАВ
ПРИБАЛТИЙСКИХ ГУБЕРНИЙ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ
Издание 1908 года

КНИГА ПЕРВАЯ
Учреждение Волостных и Верхних Крестьянских Судов

РАЗДЕЛ ПЕРВЫЙ
О волостных судебных участках

1. В каждом волостном судебном участке находится Волостной Суд. В состав волостного судебного участка входят одна или несколько волостей, а также и мызные земли тех имений крестьянские земли которых составляют эти волости. Мызные земли имений, не имеющих в своем составе крестьянских земель, причисляются к ближайшему волостному судебному участку по постановлению Съезда Мировых Судей. 1889 Июл. 9 (6188) пол. II. А, I ст. 1.

Примечание. Лифляндская колония в пределах казенных мыз Гиршенгоф и Гельфрейхсгоф, Венденского уезда, Лифляндской губернии составляет самостоятельный волостной судебный участок. 1904 Мая 31 (24667) I, ст. 2.

2. Число волостных судебных участков определяется росписанием, составляемым по каждому уезду Мировым Съездом. Расписание это сообщается Съездом Губернатору, который, в случае несогласия с постановлением Съезда по этому предмету, предлагает таковое на рассмотрение Губернского по крестьянским делам Присутствия и представляет дело, со своим заключением, на усмотрение Министра Юстиции. При составлении и утверждении расписаний наблюдается, чтобы число жителей каждого участка было не менее тысячи и не более двух тысяч душ мужского пола, и чтобы расстояние от дальнейших населенных пунктов участка до места нахождения Суда не превышало двенадцати верст. 1889 Июл. 9 (6168) пол. II. А, I, ст. 2; Апр, 17 (9493) прав., ст. 9, п. 3.

3. В тех местностях где по малому населению не найдется на определенном в статье 2 пространстве тысяча душ жителей мужского пола, входящих в состав волостных обществ, допускаются отступления от вышеуказанного правила. 1889 Июл. 9 (6188) пол. II, А, I, ст. 3.

4. При соединении волостей в один волостной судебный участок наблюдается, чтобы они не подвергались раздроблению. Значительная волость, хотя бы население ее и превышало наибольшее число жителей, установленное для волостных судебных участков (ст. 2), составляет один волостной судебный участок. Там же, ст. 4.

5. Ходатайства волостных обществ и предложения уездных по крестьянским делам установлений об изменении границ волостных судебных участков, а так-

же об увеличении или уменьшении числа волостей, входящих в состав волостного судебного участка и об образовании новых или сокращении существующих судебных волостных участков, рассматриваются подлежащим Мировым Съездом при участии лица прокурорского надзора. Состоявшиеся в Съезде постановления по означенным предметам сообщаются Губернатору, который, в случае несогласия с постановлением Мирового Съезда поступает согласно статье 2. Там же, ст. 5; 1893 Апр. 17 (9498) прав., ст. 9, п. 3.

6. О состоявшемся утверждении росписания волостных судебных участков, а равно и о всяком изменении этого росписания Губернатор доводит до сведения Министра Юстиции и публикует в местных губернских ведомостях. 1889 Июл. 9 (6188) пол. II, А, I, ст. 6; 1892 Февр. 17 (8344) I; 1904 Февр, 9 (24024).

РАЗДЕЛ ВТОРОЙ

О составе волостных Судов и о порядке избрания волостных Судей

7. Волостной суд состоит из Председателя волостного Суда, волостных Судей и кандидатов к ним. Число волостных Судей и кандидатов определяется Сходом Выборных, или Соединенным Собранием Сходов Выборных, если в состав волостного судебного участка входит несколько волостей; но во всяком случае число Волостных Судей не может быть менее четырех. Соединенное Собрание Сходов Выборных определяет также число Судей и Кандидатов, подлежащих избранию по каждой волости. 1889 Июл. 9 (6188) пол. II, А. I. ст. 7.

Примечание. На Соединенном Собрании Сходов Выборных от нескольких волостей председательствует Старшина наиболее населенной волости. Там же. ст. 7, прим.

8. Волостные Судьи и кандидаты на эти должности избираются закрытой баллотировкой, Общим Волостным Сходом, на три года из числа членов волостного общества, достигших двадцатипятилетнего возраста, исповедующих Христианскую веру и умеющих читать и писать на том местном языке, на котором говорит большинство населения. Не могут быть избираемы: 1) состоявшие под следствием или судом за преступления или проступки, а равно подвергшиеся, по судебным приговорам за противозаконные деяния, заключению в тюрьме или иному более строгому наказанию, и те, которые, будучи под Судом за преступления или проступки, влекущие за собой такие наказания, не оправданы судебными приговорами;

2) отрешенные от должности по приговорам уголовного суда в течение трех лет по их отрешении, 3) объявленные несостоятельными должниками, и 4) иностранцы, не принявшие российского подданства. 1889 Июл. 9 (6188) пол II, А, I, ст. 8.

9. В каждом волостном судебном участке, где одна четверть жителей принадлежит к православному вероисповеданию, из них должно быть избираемо не менее одной четверти общего числа членов Волостного Суда и такое же число кандидатов. При наличности половины членов волостного судебного участ-

ка православных, из среды их должно быть избираемо не менее половины всего числа Судей и такое же число кандидатов. Там же, ст. 9.

10. Члены волостного Суда выбирают из среды себя на три года Председателя, который должен быть собственником участка земли, соответствующего по своим размерам наименьшей величине крестьянского участка, или же арендатором участка такого размера, по письменному договору на срок не менее шести лет. Там же, ст. 10.

Примечание 1. Председатель, утративший в течение трехлетия арендуемый или купленный им участок, не лишается права продолжать службу до окончания срока его избрания. Там же, ст. 10, прим.

Примечание 2. Председателем Волостного Суда Лифляндской колонии (ст. 1, прим.) может быть только лицо, умеющее писать и читать, кроме русского языка, на немецком и латышском языках. 1904 Мая 31 (24667) I, ст. 5.

11. Председатель Волостного Суда избирается из числа православных, если половина населения волостного судебного участка принадлежит к православному вероисповеданию. 1889 Июл, 9 (6188) пол. II, А, I, ст. 11.

12. Избранные в Председатели Волостного Суда, в Волостные Судьи и кандидаты к ним могут отказаться от принятия должности лишь в следующих случаях: если им более шестидесяти лет от роду или если они уже прослужили по выборам волостного общества полный срок, или одержимы сильными телесными недугами, или управляют опекой, соединенной с заведыванием за малолетнего крестьянским участком, будучи сами собственниками или арендаторами подобных участков, или же, если по роду своих занятий и хозяйственных дел, они не могут иметь постоянного пребывания в пределах волости. Там же, ст. 12.

Примечание. Не в праве отказаться от принятия должности лица, избранные в нее через три года по прослужении ими одного полного срока. Там же, ст. 12, прим.

13. Списки лиц, избранных в Председатели Волостного Суда, в Волостные Судьи и в кандидаты к ним, представляются Волостным Старшиной на утверждение Мирового Съезда, который может отказать в утверждении лишь в том случае, если при выборах был нарушен установленный порядок, или если избранное лицо не удовлетворяет требованиям, изложенным в статьях 8–11. 1889 Июл. 9 (6188) пол. II, А, I, ст. 13.

14. Избранные в Председатели Волостных Судов, в члены этих Судов и в кандидаты к ним приводятся к присяге и допускаются к исправлению должностей по представлении ими удостоверения от духовного лица того вероисповедания, к которому каждый из них принадлежит, в том, что они были приведены к присяге. Означенное удостоверение пишется духовным лицом на свидетельстве, выдаваемом Волостным Старшиной каждому избранному лицу немедленно по окончании выборов Там же, ст. 14.

Примечание. Лица, принадлежащие к сектам, не приемлющим присяги, дают взамен ее торжественное, в присутствии Волостного Суда, обещание. Об испол-

нении этого обряда Волостным Старшиной делается отметка на свидетельстве, выдаваемом на основании этой (14) статьи. Там же, ст. 14, прим.

15. Кандидаты исполняют обязанности Волостных Судей в случае болезни, временного отсутствия или отвода этих последних. Если кто-либо из Волостных Судей умрет или должен будет оставить свою должность до истечения трехлетия, на которое он избран, то на его место поступает кандидат, получивший наибольшее число голосов. О заступлении кандидатом места Волостного Судьи Волостной суд доводит до сведения Мирowego Съезда. Там же, ст. 15.

16. Ведение протоколов и вообще заведывание письменной частью Волостного Суда возлагается на Волостного Писаря, а если в состав волостного судебного участка входит несколько волостей, то на одного из Волостных Писарей, по избранию Председателя Волостного Суда. Сход Выборных или Соединенное Собрание Сходов Выборных, в случае признанной ими надобности или же по требованию Волостного Суда, постановляют об учреждении должности особого писаря при Волостном Суде. При несогласии Схода Выборных или Соединенного Собрания Сходов Выборных с требованием Волостного Суда, вопрос об учреждении должности особого писаря при Волостном Суде разрешается Мировым Съездом. Там же, ст. 16.

17. Писарь Волостного Суда, не состоящий Волостным Писарем, избирается самим Судом из лиц, достигших совершеннолетия, владеющих русским языком и соответствующих прочим требованиям, изложенным в статье 8. Увольнение от должности писаря Волостного Суда, а также от службы при Волостном Суде Волостного Писаря зависит от Волостного Суда. Писарь Волостного Суда приводится к служебной присяге духовным лицом своего вероисповедания. Там же, ст. 17.

РАЗДЕЛ ТРЕТИЙ

О заседаниях Волостного Суда

18. Волостной Суд имеет свои заседания в общественном доме. Если волостной судебный участок состоит из нескольких волостей, то Волостной Суд избирает для своих заседаний общественный дом одной какой-либо волости, о чем доводит до сведения Мирowego Съезда. Заседания Волостного Суда должны быть открываемы и в других общественных домах для рассмотрения дел, возникших в местностях по близости последних, или же дел, по свойству своему требующих разбора их на месте возникновения. 1889 Июл. 9 (6188) пол. II. А, I, ст. 13.

19. Заседания Волостного Суда бывают один раз в неделю, в день, назначаемый для этого по постановлению Волостного Суда в Декабре каждого года на будущий год. Кроме того Председатель Волостного Суда, в случае надобности, назначает чрезвычайные заседания. Там же, ст. 19.

20. О дне и месте, назначенных для обыкновенных и чрезвычайных заседаний Волостного Суда, выставляются объявления в каждом общественном доме

в пределах волостного судебного участка и доводится до сведения Мирowego Съезда. Там же, ст. 20.

21. Присутствие Волостного Суда должно состоять не менее как из трех Судей, считая в том числе и Председателя. Там же, ст. 21.

22. Волостной Судья, который по болезни или другой уважительной причине не может присутствовать в заседании, должен заблаговременно уведомить о том Председателя Суда, который, в случае надобности, распоряжается приглашением кандидата. Кандидат приглашается в заседание Волостного Суда также в случае отвода кого-либо из Волостных Судей, если неотведенных Судей, считая в том числе и Председателя, окажется менее трех. Там же, ст. 22.

23. В случае отсутствия или отвода Председателя Волостного Суда собравшиеся Судьи избирают из среды себя временного Председателя. Там же, ст. 23.

24. В присутственной комнате Волостного Суда во время заседания должно находиться на столе зеркало. Текст указов, на зеркале напечатанных, должен быть на русском языке с переводом на местные языки: латышский, эстонский, или шведский, соответственно большинству населения каждого волостного судебного участка Там же, ст. 24.

Примечание. В Лифляндской колонии (ст. 1, прим.) текст упомянутых в этой статье указов должен быть с переводом на немецкий язык. 1904 Мая 31 (24667) I. ст. 3.

25. Председатель Волостного Суда открывает и закрывает заседание, управляет действиями Суда и наблюдает за охранением благочиния в заседании и за соблюдением порядка, установленного для слушания и решения дел. К нему обращаются все имеющие право участвовать в объяснениях по делу. 1889 Июл. 9 (6188) пол. II, А, I, ст. 25.

26. Все находящиеся в заседании Волостного Суда обязаны соблюдать благопристойность, порядок и тишину и подчиняться распоряжениям Председателя. Виновных в неисполнении этих правил Председатель сперва останавливает напоминанием, а затем может подвергнуть денежному взысканию от двадцати пяти копеек до одного рубля в пользу волостной кассы для бедных и кроме того удалить из присутствия. Там же, ст. 26.

РАЗДЕЛ ЧЕТВЕРТЫЙ О Верхнем Крестьянском Суде

27. Для разбора жалоб на решения, приговоры и постановления Волостных Судов учреждаются особые присутствия, именуемые Верхними Крестьянскими Судами. Число Верхних Крестьянских Судов для каждого уезда определяется особым росписанием, при этом приложенным (прил. I), 1889 Июл. 9 (6188) пол. II, А, I, ст. 27.

28. Для постоянного пребывания Верхнего Крестьянского Суда избирается по постановлению Мирowego Съезда, один из волостных общественных домов,

по возможности в центре округа. Росписание границ округов Верхних Крестьянских Судов в тех уездах, где означенных Судов более одного, составляется Мировым Съездом и сообщается Губернатору, который, в случае несогласия с постановлением Съезда по этому предмету, поступает на основании статьи 2. Там же, ст. 23; 1893 Апр. 17 (9498) прав., ст. 9, п. 3.

29. Верхний Крестьянский Суд состоит из Председателя этого Суда и приглашаемых, по очереди, в качестве членов, Председателей Волостных Судов. 1889 Июл. 9 (6188) пол. II, А, I, ст. 29.

30. Председатели Верхних Крестьянских Судов назначаются Министром Юстиции из числа лиц, удовлетворяющих требованиям, изложенным в пунктах 1 и 2 статьи 19 Учреждения Судебных Установлений (изд. 1892 г.), если при том они достаточно владеют русским языком и местным наречием, на котором говорит большинство населения округа Верхнего Крестьянского Суда. К условиям и порядку назначения Председателей Верхних Крестьянских Судов применяются также статьи 21, 22, 42, 561 и 565 означенного Учреждения. Там же, ст. 30.

31. Для делопроизводства в Верхнем Крестьянском Суде определяется Председателем этого Суда особый Писарь из числа лиц, достаточно знающих русский язык и местное наречие и соответствующих условиям, указанным в статье 8. Писарь Верхнего Крестьянского Суда приводится к служебной присяге порядком, установленным для Писарей Волостных Судов. 1889 Июл. 9 (6188) пол. II, А, I, ст. 31.

32. Верхний Крестьянский суд открывает заседания не менее одного раза в две недели, или в месте своего постоянного пребывания (ст 28), или, по мере надобности, в других местностях округа. Означенное число заседаний может быть увеличиваемо сообразно количеству дел, как по постановлению Верхнего Крестьянского Суда, так и по распоряжению Мирового Съезда. Там же, ст. 32.

33. Очередь, в которой Председатели Волостных Судов приглашаются для участия в заседаниях Верхнего Крестьянского Суда, и время постоянных его заседаний определяются росписанием, составляемым общим собранием всех Председателей Волостных Судов округа, причем для участия в заседаниях означенного Суда, открываемых вне места постоянного его пребывания, назначаются преимущественно Председатели ближайших Волостных Судов. Росписание это выставляется в помещении Верхнего Крестьянского Суда и в каждом из волостных Судов, находящихся в пределах его округа. О чрезвычайном заседании Верхнего Крестьянского Суда выставляется объявление в помещении этого Суда. Там же, ст. 33.

34. Присутствие Верхнего Крестьянского Суда должно состоять не менее, как из трех членов, считая в том числе и Председателя. В заседании не может участвовать Председатель того Волостного Суда, на который подана жалоба, подлежащая рассмотрению. Там же, ст. 34.

35. В случае болезни, отсутствия или устранения Председателя Верхнего Крестьянского Суда исполнение его обязанностей возлагается, по постановлению Мирового Съезда, на одного из Почетных или Добавочных Мировых Судей, зна-

ющих местное наречие, или же на Председателя другого Верхнего Крестьянского Суда, состоящего в том же мировом округе. Там же, ст. 35.

36. При производстве дел в Верхних Крестьянских Судах соблюдаются статьи 22 и 24–26. Там же, ст. 36.

РАЗДЕЛ ПЯТЫЙ

О порядке сношений волостных и Верхних Крестьянских Судов и об языке делопроизводства в этих судах

37. Волостные Суды как между собой, так и с волостными должностными лицами сносятся сообщениями; уездным же присутственным местам и должностным лицам представляют донесения. 1889 Июл. 9 (6188) пол. II, А, I, ст. 37.

38. Верхние Крестьянские Суды, как между собой, так и с прочими присутственными местами и должностными лицами сносятся через посредство Председателей этих Судов. Председатели Верхних Крестьянских Судов представляют губернским присутственным местам и должностным лицам и Мировым Съездам донесения, а от них получают предписания; со всеми же прочими присутственными местами и должностными лицами они сносятся сообщениями. Там же, ст. 38.

39. В сношениях Волостных Судов между собой, с волостными должностными лицами и Верхними Крестьянскими Судами, и в сношениях Председателей Верхних Крестьянских Судов с Волостными Судами и волостными должностными лицами, а равно в делопроизводстве Волостных и Верхних Крестьянских Судов и при составлении судопроизводственных письменных актов, кроме русского языка, допускается временно, впредь до издания особых по тому предмету правил, тот местный язык, на котором говорит большинство сельского населения волостного судебного участка или округа Верхнего Крестьянского Суда: латышский, эстонский или шведский. Решения и приговоры Верхнего Крестьянского Суда в окончательной форме должны быть излагаемы на русском языке. Там же, ст. 39.

Примечание 1. В тех волостных судебных участках, где не менее половины населения говорит по-русски, вся переписка и делопроизводство Волостного Суда происходит на русском языке. Определение таких местностей предоставляется Министру Юстиции по предварительном сношении с Министром Внутренних Дел. Там же, ст. 39, прим.

Примечание 2. В сношениях Волостного Суда Лифляндской колонии (ст. 1, прим.) с волостными должностными лицами, а равно в делопроизводстве означенного Суда и при составлении судопроизводственных письменных актов, допускается временно, впредь до издания особых по этому предмету правил кроме государственного языка - немецкий. 1904 Мая 31 (24667) I, ст. 4.

40. Председатели Верхних Крестьянских Судов, как между собой, так и со всеми присутственными местами и должностными лицами, не упомянутыми в предшедшей статье, сносятся на русском языке. 1889 Июл. 9 (6188) пол. II, А, I, ст. 40.

41. Кассационные и частные жалобы на решения, приговоры и распоряжения Верхних Крестьянских Судов пишутся на русском языке. Там же, ст. 41.

42. Волостной Суд и Верхний Крестьянский Суд имеют особые печати с изображением Губернского герба и с означением вокруг герба названия Волостного или Верхнего Крестьянского Суда на русском языке. Переписка Волостного Суда и Верхнего Крестьянского Суда пересылается по почте без оплаты весовым сбором, на основании правил, изложенных в Уставе Почтовом (Ст. 368¹, прил., по Прод, 1906 г.). Там же, ст. 42; 1905 Июн. 16 (26438) I.

РАЗДЕЛ ШЕСТОЙ

О надзоре за Волостными и Верхними Крестьянскими Судами

43. Высший надзор за Волостными и Верхними Крестьянскими Судами и рассмотрение приносимых на означенные Суды жалоб возлагаются на Съезды Мировых Судей. 1889 Июл. 9 (6188) пол. II, А, I. ст. 43.

44. Ревизия делопроизводства волостных Судов производится не менее одного раза в год и поручается Мировым Съездом Председателям Верхних Крестьянских Судов или Мировым Судьям, причем должностным лицам ревизуемых Судов делаются указания на замеченные беспорядки и отступления от закона. Ревизия делопроизводства Верхних Крестьянских Судов возлагается на Председателя Мирового Съезда. О результате ревизии Председатель Съезда, Мировые Судьи и Председатели Верхних Крестьянских Судов представляют Мировому Съезду. Там же, ст. 44.

45. Мировой Съезд издает для подчиненных ему Верхних Крестьянских и Волостных Судов инструкции о внутреннем распорядке и о подробностях делопроизводства в этих Судах, а равно о порядке хранения денег и ценных бумаг и вещей и о ведении денежных и иных книг. Там же, ст. 45.

46. Ближайший надзор за скорым и правильным движением дел в Волостном и Верхнем Крестьянском Судах, а также за точным исполнением членами и писарями этих Судов своих обязанностей возлагается, по принадлежности, на Председателей, которые, заметив какие-либо упущения, или устраняют их собственным распоряжением, или доносят о них Съезду Мировых Судей. Там же, ст. 46.

ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

LES ASTREINTES DANS LE REGLEMENT BRUXELLES I BIS: permanence et perspectives¹

АСТРЭНТЫ В БРЮССЕЛЬСКОМ РЕГЛАМЕНТЕ I BIS: состояние и перспективы²

ГИЙОМ ПАЙЯН,

доктор права,
доцент юридического факультета Университета Тулона (Франция),
член CDPC-JCE (UMR CNRS 7318)

Статья посвящена институту астрэнт в праве Европейского союза. Эта мера основывается на постулате, согласно которому перспектива уплатить более высокую денежную сумму, чем изначально фигурировала по обязательству, должна заставить должника реагировать. До сего дня законодатель Европейского Союза рассматривает астрэнт только сквозь призму признания и исполнения судебных решений. Возможное сближение национальных законодательств не фигурирует среди программных положений – краткосрочных или среднесрочных – европейских учреждений. Однако нужно полагать, что ведение политики такого сближения национальных законодательств – которое могло бы принять черты гармонизации – явилось бы мощным фактором улучшения трансграничного движения судебных постановлений, присуждающих к исполнению обязательств под угрозой применения астрэнта. Один из главных аспектов проблемы заключается в том, нужно ли поддерживать ограничительное толкование астрэнта, видя в нем только лишь ссылку на те меры, которые существуют во Франции и в Бенилюксе. Такое ограничительное толкование противопоставляется другому, которое более широко толкует понятие астрэнта, включая сюда меры, равноценные тем, которые применяются, например, в Германии. Данные меры – в данном случае Zwangsgelds –

¹ Перевод с французского языка выполнил Е.Н.Кузнецов, к.ю.н., доцент кафедры гражданского процесса УрГЮУ, приглашенный профессор Университета Париж Запад Нантерр ля Дефанс.

² Схожая статья в E. Guinchard (dir.), Le règlement Bruxelles I bis // Bruylant. 2013.

отличаются от тех способов, которые определяются как «астрэнты» во французском, бельгийском, люксембургском законодательствах – и распространяются на нидерландское законодательство – тем, что они могут иметь уголовно-правовой характер и что денежные суммы, полученные в результате применения этих мер, целиком выплачиваются не кредитору, а государству.

Ключевые слова: астрэнт; исполнение судебных решений; Европейский гражданский процесс и исполнительное производство.

THE PENALTY PAYMENTS IN THE REGULATION BRUSSELS I BIS: Permanently and Perspectives

GUILLAUME PAYAN,

Doctor of Legal Sciences,
Associate Professor of Law Faculty of the University of Toulon (France),
Member of the CDPC-JCE (CNRS UMR 7318)

The article is devoted to the Institute of astrent (the penalty payments) in European Union law. This measure is based on the premise that the prospect of pay higher amount of money than originally quoted for obligation, have to get him to respond. To this day the legislator of the European Union is considering astrent only through the prism of recognition and enforcement of judgments. A possible approximation of national legislations is not among the program provisions – short-term or medium – to European institutions. However, is necessary to believe that maintaining such a policy of rapprochement of national legislations – which could take features of harmonization – would be a powerful factor facilitating cross-border movement of judicial decisions, awarding to the performance of the obligations under the threat of application of astrent. One of the main aspects of the problem is whether to support a restrictive interpretation astrenta, seeing in it only a reference to the measures that exist in France and in the Benelux. This restrictive interpretation is opposed to another one which more broadly interprets the concept of atrent, including measures equivalent to those applied, for example, in Germany. These measures – in this case Zwangsgelds is different from those methods that are defined as “astrents” in the French, Belgian and Luxembourg legislation and subject to Dutch law – the fact that they may have criminal nature and that the monetary sums obtained as a result of these measures, entirely paid not to the creditor, but the state.

Keywords: astrent; enforcement of judgments; the European civil procedure and enforcement proceedings.

Астрэнт является мерой, которая позволяет осуществить финансовое давление на должника, чтобы он добровольно исполнил свое обязательство. Эта мера основывается на постулате, согласно которому перспектива уплатить более высокую денежную сумму, чем изначально фигурировала по обязательству, должна заставить его реагировать. Соответственно, здесь мы рассмотрим астрэнт как меру «косвенного» исполнения¹. Этим он и отличается мер принудительного исполнения, которые позволяют кредитору получить причитающуюся ему сумму в отсутствие всякого содействия со стороны должника². При этом уплата астрэнта не освобождает должника от исполнения обязательства, подтвержденного исполнительным документом, и остается такой мерой, целью которой является обеспечение исполнения решения суда и, следовательно, получение кредитором причитающегося ему по обязательству.

Указанная мера не игнорируется законодательством Европейского Союза. В частности, она указана в Регламенте (ЕС) № 1215/2012 Европейского Парламента и Совета от 12 декабря 2012 г. относительно судебной компетенции, признания и исполнения судебных решений в гражданской и торговой сфере (далее – Регламент Брюссель I *bis*)³.

Как и в случае с Регламентом (ЕС) № 44/2001 от 22 декабря 2000 г.⁴ (далее – регламент Брюссель I), который был призван заменить предшествующую регламентацию, новый Регламент в ст. 55 содержит конкретное положение, посвященное трансграничному движению судебных решений, предписывающих астрэнт⁵. Однако данный документ никак не регулирует процедуру, в чистом виде направленную на установление и ликвидацию⁶ астрэнта, лишь косвенно ссылаясь по данному поводу на законодательство государств – членов ЕС.

¹ Такая квалификация используется, например, Европейским судом по правам человека, в постановлении Ignasciolo-Zenide против Румынии от 25 января 2000 (req. No. 31679/96). В этом постановлении Страсбургский Суд определил «заявление об установлении астрэнта» как «непрямой и исключительный способ исполнения» (постановление, особ. § 111).

² Возможно одновременное использование этих двух типов мер. Неоплата сумм, причитающихся на основании астрэнта, может привести к тому, что кредиторы будут использовать меры принудительного исполнения для получения суммы задолженности с должника.

³ JOUE, No. L 351 от 20 дек. 2012, р. 1

⁴ JOCE, No. L 12, 16 янв. 2001, р. 1

⁵ О различных вопросах определения применимого закона и определения компетентной международной юрисдикции, см. G. Cuniberti, C. Normand et F. Cornette. Droit international de l'exécution – Recouvrement des créances civiles et commerciales. LGDJ. 2011. P. 259 et s.

⁶ Под термином «ликвидация астрэнта» (*la liquidation d'une astreinte*) понимается вторая стадия, связанная с процедурой астрэнта. Первая называется «установление астрэнта»: здесь компетентный суд устанавливает в отношении должника астрэнт, который может исчисляться в зависимости от периода времени просрочки исполнения основного обязательства. Вторая стадия – «ликвидация астрэнта» – означает, что кредитору (или судебному исполнителю, в зависимости от государства) нужно повторно обратиться в суд (или иной компетентный орган) в целях определения итоговой суммы астрэнта, которую должен выплатить должник. Астрэнт

Однако такая отсылка оказывается проблематичной. Действительно, в национальном законодательстве многих государств – членов Европейского Союза можно найти меры – квалифицируемые как «астрэнт» либо нет, – которые имеют аналогичную цель. Такие правила, например, существуют во Франции¹, в странах Бенилюкса (Бельгии², Люксембурге и Нидерландах³)⁴, в Италии⁵, в Испании⁶, в Швеции⁷, а также⁸ в Германии⁹. Однако, несмотря на некоторые точки соприкосновения, существуют значительные различия в законодательстве этих стран относительно правового режима астрэнта.

Данные различия приводят к вопросу об уместности более конкретных действий законодателя Европейского Союза – в данном случае, со стороны Совета Европейского Союза и Европейского Парламента – в отношении данного типа мер.

устанавливается в окончательной сумме, т.е. «ликвидируется». Соответственно, под «ликвидацией астрэнта» не следует понимать его «прекращение», в нашем понимании этого термина. Под термином «неликвидированный астрэнт» следует понимать астрэнт, сумма которого еще окончательно не определена компетентным органом. Взыскать неликвидированный астрэнт при помощи мер принудительного исполнения, как представляется, невозможно – *Примеч. пер.*

- ¹ Ст. L. 131-1 в L. 131-4 и с R. 131-1 по R. 131-4 Кодекса исполнительного производства
- ² Ст. 1385 *bis* до 1385 *nonies* Кодекса судопроизводства.
- ³ Ст. 611 и сл. Гражданского процессуального кодекса Нидерландов (*Dutch Code of Civil Procedure* – DCCP).
- ⁴ В этих трех государствах процедура, приводящая к присуждению (*исполнения обязательства* – *прим.пер.*) под угрозой астрэнта, является предметом общей регламентации, происходящей из единообразного закона от 31 января 1980 г. Единство толкования правил, относящихся к астрэнту, гарантировано «Кодексом судопроизводства Бенилюкса». По этому поводу, см. *J. Van Compernelle. L'astreinte*, Larcier, 2^e éd., 2007, особ. P. 35; *A.W. Jongbloed. L'astreinte aux Pays-Bas // J. Isnard et J. Normand (dir.). Nouveaux droits dans un nouvel espace européen de justice: Le droit processuel et le droit de l'exécution*, EJT, 2002, p. 327 или также *M. Boittelle-Coussau, J.-J. Masqueline et S. Borsu. Les mesures conservatoires et les voies d'exécution en Belgique // M. Boittelle-Coussau, Mesures conservatoires et voies d'exécution en Europe*, éd. Gazette du Palais. 2000. P. 63 (особ. P. 75).
- ⁵ По поводу анализа, см. *C. Di Mauro et C. Coslin, Le nouveau régime de l'astreinte en droit italien: différences et similitudes avec le régime français // Procédures*. 2012. P. 10.
- ⁶ Ст. 709 (*condena de hacer personalísimo*) и 711 (*cuantía de las multas coercitivas*) испанского гражданского процессуального кодекса (*Ley de enjuiciamiento civil*).
- ⁷ Об анализе см. *N. Hesslen. L'exécution des obligations de faire et de ne pas faire en Suède et dans les pays nordiques // J. Isnard et J. Normand (dir.). Nouveaux droits dans un nouvel espace européen de justice: Le droit processuel et le droit de l'exécution*. Op. cit. P. 365.
- ⁸ Хотя ассимиляция мер, предусмотренных в немецком гражданском процессуальном кодексе, применительно к вопросу об «астрэнтах», не была допущена единогласно.
- ⁹ § 888 немецкого гражданского процессуального кодекса (*Zivilprozessordnung* – ZPO). По этому поводу *F. Ferrand. Les spécificités du système judiciaire allemand // Ecole Nationale de Procédure Etablissement Paritaire Privé, Les professionnels de la signification et de l'exécution en Europe, Rencontres européennes de l'ENPEPP*, EJT, collection Passerelle. 2006. P. 244 – доклад также опубликован в журнале *Dr. et procéd.*, июль-август (1-я часть доклада) и сент.-окт. (2-я часть доклада) 2004, cahier spécial *Rencontres européennes de procédures de l'ENP*, respectivement pp. 13 et 17.

Предположительно, речь могла бы идти о таких действиях, которые бы позволили внедрить процедуру, в чистом виде направленную на установление и ликвидацию астрэнта, до сих пор находящуюся в сфере регулирования государств – членов ЕС, а не только касающихся проблематики движения судебных решений, присуждающих к исполнению обязательств под угрозой применения астрэнта.

Разумеется, любые несовпадения или различия в национальном праве разных государств не могут оправдать политику Европейского Союза¹. По этому поводу, как утверждала Европейская комиссия в различных выступлениях, высказываясь чрезмерно широко, чтобы распространять такие выводы на процедуру астрэнта, «доступ экономических операторов к судебным механизмам, представляющим ощутимо разные уровни эффективности, приводит к искажению конкуренции внутри внутреннего рынка [...]. Если лишь некоторые из них имеют доступ к эффективным процедурам и другим шагам, участники внутреннего конкурентного рынка не находятся в равном положении»². В итоге, чтобы оправдать создание европейских законодательных инструментов, нужно проанализировать выявленные различия с точки зрения эффективности различных процедур. Однако, с учетом возможных замечаний, которые могут быть высказаны позже, можно утверждать, что такие различия существуют и по вопросу об астрэнтах и что они вредят эффективности положений, обеспечивающих трансграничное движение этих мер, установленных в настоящее время в Регламенте Брюссель I и – особенно – в Регламенте Брюссель I *bis*.

До сего дня законодатель Европейского Союза рассматривает астрэнт только сквозь призму признания и исполнения судебных решений. Возможное сближение национальных законодательств не фигурирует среди программных положений – краткосрочных или среднесрочных – европейских учреждений³. Однако нужно полагать, что ведение политики такого сближения национальных законодательств – которое могло бы принять черты гармонизации (II) – явилось бы мощным фактором улучшения трансграничного движения судебных поста-

¹ Если бы все различия, которые существуют между национальными правовыми режимами, должны были бы оправдывать вмешательство Европейского Союза, это ставило бы под сомнение границы компетенции Европейского Союза, заложенные, в частности, принципами subsidiarity и пропорциональности (ст. 5 договора о Европейском Союзе).

² Положение No. 2.2.1. мотивировки предложения по Регламенту Европейского Парламента и Совета, устанавливающего европейскую процедуру по взысканию требований несущественной значимости, COM(2005) 87 final, 15 марта 2005 г. См. также, в почти идентичных терминах, положение No. 2.2.2. мотивировки предложения по Регламенту Европейского Парламента и Совета, устанавливающего европейскую процедуру упрощенного производства COM (2004) 173, 25 мая 2004 г.

³ См. в этом смысле, хотя это был не основной вопрос, программу «Открытая и надежная Европа, которая служит и защищает граждан» (или «Программа Стокгольма»), принятую во время заседания Европейского Совета 10 и 11 декабря 2009 (JOUЕ No. C 115, 4 мая 2010, P. 1). Эта программа определяет существенные направления действия Европейского Союза в сфере правосудия, свободы и безопасности на 2010–2014 гг.

новлений, присуждающих к исполнению обязательств под угрозой применения астрэнта (I). Эти два вопроса на самом деле очень тесно связаны.

I. Астрэнты с точки зрения принципа свободного движения судебных решений

Вопрос трансграничного признания и исполнения судебных решений, присуждающих к исполнению обязательств под угрозой астрэнта, показывает типичный пример расхождения, которое может существовать между желаемым Европейской комиссией решением, с одной стороны, и позицией законодателя Европейского Союза, с другой стороны. Хотя Европейская комиссия предлагала решение – очень смелое – распространить принцип свободного движения на судебные решения, устанавливающие не ликвидированный астрэнт в своем предложении по Регламенту от 14 декабря 2000 года¹ (B), законодатель Европейского Союза, в конечном счете, высказался за сохранение *статус-кво* в Регламенте (ЕС) n°1215/2012 от 12 декабря 2012 года (A).

A. Решение, поддержанное законодателем Европейского Союза: *статус-кво*

Статья 55 Регламента (ЕС) № 1215/2012 фактически воспроизводит соответствующее положение Регламента (ЕС) № 44/2001. В соответствии с новой статьей: «Решения, вынесенные в одном государстве – члене ЕС, присуждающие к астрэнту, являются исполнимыми в другом государстве – члене ЕС, только если сумма астрэнта была окончательно определена юрисдикционным органом страны первоначальной юрисдикции». По примеру ст. 49 Регламента Брюссель I², это положение также посвящено трансграничному движению судебных постановлений о присуждении к уплате астрэнта. Фактически, несмотря на формальные изменения, здесь обнаруживается то же ограничение, которое действует в отношении судебных решений, на которых распространяется упрощенный режим признания и исполнения, установленный в соответствующем европейском регламенте – Брюссель I или Брюссель I *bis*. Законодатель Европейского Союза ставит в зависимость применение этого положения от того факта, был ли астрэнт ликвидирован³ (1). Эта тождественность разрешения соответствующего вопро-

¹ Предложение по Регламенту Европейского Парламента и Совета относительно судебной компетенции, признания и исполнения судебных постановлений в гражданской и торговой сфере (Refonte), COM(2010) 748 final, от 14 дек. 2010.

² Эта статья звучит так: «Иностранные решения, присуждающие к выплате астрэнта, являются исполнимыми в соответствующем государстве – члене ЕС, только если сумма астрэнта была окончательно определена судами государства – члена ЕС, вынесшими такие решения».

³ По этому вопросу, см. E. Guinchard. Nécessité et possibilité d'une astreinte européenne dans l'espace judiciaire civil, *Dr. et procéd.*, март 2010, доп. *Droit des procédures internationales*, P. 2. См. также M. de Cristofaro. Esecuzione *in personam* e misure coercitive indirette nello spazio giudiziario europeo // Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia. Univeristà degli studi

са должна была бы повлечь за собой определенное постоянство существующих затруднений в толковании (2).

1. Требование о ликвидации астрэнта

Как известно, главный вклад реформы, осуществленной Регламентом (ЕС) № 1215/2012, заключается в отмене процедуры *экзекватуры*. В данном Регламенте действительно предусмотрено, что решение, вынесенное в одном государстве – члене ЕС, являющееся исполнимым в этом Государстве, имеет «исполнительную силу в других государствах – членах ЕС, без необходимости констатации этой исполнительной силы»¹. Так был сделан дополнительный шаг к обобщению регламентации свободного движения судебных решений – к которым присоединены удостоверенные акты и мировые соглашения – внутри Европейского Союза.

Законодатель Европейского Союза пожелал, тем не менее, исключить некоторые судебные акты из сферы применения этого принципа свободного движения. Среди них фигурируют те, которые устанавливают еще не ликвидированный астрэнт, или, если говорить более точно, астрэнт, сумма которого не была «окончательно зафиксирована» в первоначальном государстве – члене ЕС, в котором он был установлен. Также законодатель Европейского Союза принял подобное решение в отношении постановлений, в которых судебный орган установил временную или обеспечительную меру, «без необходимости вызова ответчика в суд, если только решение, содержащее соответствующую меру, не было направлено (*вручено через судебного исполнителя – прим. пер.*) или нотифицировано (*в форме официального уведомления – прим. пер.*) ответчику перед исполнением»². Заметим, тем не менее, что вопреки той регламентации, которая имеет место по вопросу об обеспечительных и временных мерах, ограничение, касающееся судебных решений, устанавливающих не ликвидированный астрэнт, не было интегрировано в определение слова «решение» (*décision*), заново воспроизведенное в ст. 2 нового Регламента. Что касается способа выхода из ситуации, касающейся временных и обеспечительных мер, можно предположить, что данная статья должна быть дополнена следующей формулировкой: «В целях применения главы III, термин

di Milano, Giuffrè editore. Tomo I. 2005. P. 413, также в этом издании G. De Leval. *L'évanescence de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*. P. 431. Также см. R. Perrot et Ph. Thery. *Procédures civiles d'exécution*. Dalloz, 2e éd.. 2005, spéc. P. 47, No. 45 или также D. Foussard. *Entre exequatur et exécution forcée. De quelques difficultés théoriques et pratiques relatives à l'exécution des jugements étrangers*, Travaux du comité français de droit international privé, Année 1996–1997, éd. A. Pedone, 1999. P. 175 (spéc. pp. 179 et 184). Adde, H. Gaudemet-Tallon. *Compétence et exécution des jugements en Europe : Règlement No. 44/2001. Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*, LGDJ, Coll. Droit des affaires, 4e éd. 2010. spéc. No. 465, P. 487, а также G. Cuniberti, C. Normand et F. Cornette, *Droit international de l'exécution – Recouvrement des créances civiles et commerciales*. Op. cit.

¹ Ст. 39 Регламента (ЕС) No. 1215/2012.

² Ст. 2, а) Регламента (ЕС) No. 1215/2012.

«решение» также включает в себя акты, содержащие присуждение к исполнению обязательств под угрозой астрэнтов, принятые судебным органом, который, в силу настоящего Регламента, компетентен рассматривать вопрос по существу. Данное правило не распространяется на судебные акты, в которых установлен астрэнт без определения окончательной его суммы». Но подобная формулировка отсутствует. Как бы там ни было – это и есть наиболее важный аспект – законодатель Европейского Союза пожелал вновь подтвердить в Регламенте Брюссель I *bis* свое ранее найденное решение. В действительности этому требованию о предварительной ликвидации астрэнта, повторенному в ст. 55 Регламента (ЕС) № 1215/2012, уже была посвящена не только ст. 49 Регламента (ЕС) № 44/2001, но и ст. 43 Брюссельской конвенции от 27 сентября 1968 г.¹ Именно такое решение было зафиксировано и Луганской конвенции от 16 сентября 1988 г. и было воспроизведено в ст. 49 (новой) Луганской конвенции от 30 октября 2007 г.²

Без сомнения, формулировка новой ст. 55 Регламента (ЕС) № 1215/2012 целиком не идентична формулировке ст. 49 Регламента (ЕС) № 44/2001. Существуют отличия, но, как представляется, они формальны. Прежде всего, термину «иностранное решение» предпочли определение «решения, вынесенные в государстве – члене ЕС». Новая формулировка является более удачной, она исключает решения, принятые в государствах, не являющихся участниками Европейского Союза. Более того, прилагательное «иностранное», представленное в других ст. Регламента «Брюссель I», вообще не используется в соответствующих ст. Регламента (ЕС) № 1215/2012³. Затем, в новом Регламенте термину «суды государства – члена ЕС, вынесшие решение» предпочли определение «первоначальная юрисдикция» (или «судебный орган, вынесший решение» – *примеч. пер.*) (*la juridiction d'origine*). Мы не поддерживаем странное использование того правила, что астрэнт должен быть установлен и ликвидирован, при необходимости, одним и тем же судебным органом⁴, а разница формулировки, как нам представляется, не имеет существенного значения. В обоих случаях фигурирует требование судебной ликвидации астрэнта. Заметим, что ст. 3 Регламента (ЕС) № 1215/2012 включает определение слова «юрисдикция», «судебный орган» (*jurisdiction*). Но это не имеет принципиального значения для решения той проблемы, которая нас занимает.

¹ JOCE, No. L 299 от 31 дек. 1972.

² JOUE, No. L 339 от 21 дек. 2007.

³ Это случай применительно к запрету пересмотра по существу судебного решения, вынесенного в одном Государстве, которое нужно исполнить в другом Государстве (ст. 36 и 45 Регламента (ЕС) No. 44/2001 и ст. 52 Регламента (ЕС) No. 1215/2012).

⁴ Напомним, что во французском праве астрэнт ликвидируется судьей по исполнению, за исключением случая, когда «судья, который установил астрэнт, продолжает рассматривать дело, или когда он специально оставил за собой соответствующее полномочие» (ст. L 131-3 Кодекса исполнительного производства).

Само исчезновение процедуры *экзекватуры* после введения в действие Регламента (ЕС) № 1215/2012 ничего не должно изменить применительно к установлению отправной точки исчисления астрэнта. Этот момент должен определяться по состоянию на тот день, когда судебное постановление стало исполнимым в первоначальном государстве – члене ЕС, а не на день получения *экзекватуры*. Когда применялся Регламент (ЕС) № 44/2001, такой подход оправдывался декларативным характером *экзекватуры*¹.

2. Постоянство затруднений толкования

Затруднения толкования ст. 49 Регламента (ЕС) № 44/2001 были зафиксированы в докладе о применении этого Регламента в государствах – членах ЕС, составленном профессорами Буркхардом Хессом, Томасом Пфейфером и Петером Шлоссером (также называемом «Доклад Гейдельберга»)². В более широком смысле об этих затруднениях также упомянул профессор Фаусто Покар в своем докладе³ о Конвенции относительно судебной компетенции, признании и исполнении в гражданской и торговой сфере, подписанной в Лугано 30 октября 2007 г., которая включает идентичное положение.

Затруднения толкования, относящиеся к понятию астрэнта. Затруднения толкования – по крайней мере, частично⁴ – связаны с тем фактом, что понятие астрэнта не определено в европейских регламентах⁵. В этом отношении можно только сожалеть о том, что законодатель Европейского Союза не включает в новые определения, перенесенные в ст. 2 и 3 Регламента (ЕС) № 1215/2012, определение астрэнта. Можно также сожалеть о размытом характере ст. 55 этого Регламента, в частности, об отсутствии уточнения правового режима рассматриваемой меры.

По правде говоря, один из главных аспектов проблемы заключается в том, нужно ли поддерживать ограничительное толкование астрэнта, видя в нем только лишь ссылку на те меры, которые существуют во Франции и в Бенилюксе. Такое ограничительное толкование противопоставляется другому, которое более широко толкует понятие астрэнта, включая сюда меры, равноценные тем, которые применяются, например, в Германии. Данные меры – в данном случае

-
- ¹ В этом смысле, G. De Leval. L'évanescence de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen. Op. cit.
- ² B. Hess, Th. Pfeiffer et P. Schlosser. Report on the Application of Regulation Brussels I in the Members States. Study JLS/C4/2005/03, сент. 2007. spéc. p. 271.
- ³ JOUE, No. C 319 от 23 дек. 2009. p. 1.
- ⁴ См. также, сложность применения термина «окончательно зафиксированный». Эта часть фразы обычно толкуется так, что астрэнт должен быть ликвидирован, но не так, что решение о его ликвидации не подлежит обжалованию. В этом смысле, H. Gaudement-Tallon. Compétence et exécution des jugements en Europe : Règlement n° 44/2001. Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007). Op. cit.
- ⁵ В этом смысле, см. также E. Guinchard. Nécessité et possibilité d'une astreinte européenne dans l'espace judiciaire civil. Op. cit.

Zwangsgelds – отличаются от тех способов, которые определяются как «астрэнты» во французском, бельгийском, люксембургском законодательствах – и распространяются на нидерландское законодательство – тем, что они могут иметь уголовно-правовой характер и что денежные суммы, полученные в результате применения этих мер, целиком выплачиваются не кредитору, а государству.

Частичный ответ по этому поводу содержится в применении термина «*Zwangsgelds*» в немецкой версии ст. 49 Регламента (ЕС) № 44/2001 и ст. 55 Регламента (ЕС) № 1215/2012. Использование этого термина, который взят из немецкой процедуры и описан в § 888 Немецкого гражданского процессуального кодекса, приводит к противоречию с ограничительным понятием астрэнта. Более того, термин «астрэнт» должен рассматриваться как автономное понятие, хотя это пока не определено в европейских регламентах. В действительности его нужно толковать без ссылки на национальное законодательство того или иного государства – члена ЕС. Если быть еще точнее, и это подчеркивает Эммануэль Гиншар, «понятие астрэнта должно [...] толковаться автономно, такое толкование должно быть нацелено [...] на «функцию» данного института по существу, каковой является присуждение или угроза присуждения стороны процесса к выплате денежной суммы с целью заставить соблюдать решение суда, вынесенное в гражданской или торговой сфере»¹.

Таким образом, меры, которые закреплены гражданскими процессуальными кодексами государств – членов Европейского Союза, имеют задачу, подобную той, которая описана во французском законодательстве, в частности, они должны были бы включаться в понятие астрэнта, определенного в европейских регламентах, и применяться на основании данных регламентов. Иначе говоря, *априори* не имеет особого значения – выплачивается ли денежная сумма, являющаяся следствием применения такой меры, в пользу Государства, а не кредитора; зато необходимо, чтобы эта мера применялась в гражданской и торговой сфере².

¹ E. Guinchard. Procédures civiles d'exécution en droit international privé // S. Guinchard et T. Moussa (dir.). Droit et pratique des voies d'exécution. Dalloz action. 7^e éd. 2012. P. 2172 (spéc. p. 2192).

² Ср. с комментарием ст. 49 Луганской конвенции 2007, осуществленным профессором Фаусто Покар: «это положение дословно воспроизводит соответствующее положение конвенции 1988, которое предусматривает, что иностранные решения, присуждающие к астрэнту (из-за задержки, например), исполнимы в другом Государстве, только если сумма этого астрэнта была окончательно зафиксирована судами первоначального Государства. Было подчеркнуто, что это положение не позволяет определить, касается ли оно денежных присуждений, которые наложены для обеспечения исполнения решения суда и которые причитаются не кредитору, а Государству. В рамках работ по реформированию (*соответствующих положений* – Примеч. пер.), было предложено, что было бы полезно уточнить формулировку в этом направлении. Группа ad hoc высказалась все-таки за то, чтобы не изменять формулировку таким образом, чтобы прямо включить астрэнты, сумма которых выплачивается Государству. Решение в пользу государства способно принять уголовный характер. Таким образом, любое изменение в данном вопросе рискнуло бы вводить уголовный элемент в соглашение, относящееся к гражданской и торговой сферам. Обсуждаемое положение, следовательно, может быть истолковано как объединяющее астрэнты, выплачиваемые в пользу Государства, только если установлена их гражданская природа и только при условии, что их исполнение было бы инициировано частной стороной в процессе,

По этому поводу, можно вспомнить о решении, вынесенном Большой палатой Суда Европейского Союза 18 октября 2011 г. по делу *Realchemie Nederland BV* против *Bayer CropScience AG*¹. Это дело привело к исполнению в Нидерландах шести решений, вынесенных немецкими судами (Landgericht Düsseldorf), на основании Регламента (ЕС) № 44/2001². Суд Европейского Союза должен был ответить на запрос³ об исполнимости решения, носящего преюдициальный характер, сформулированный нидерландским Кассационным судом (Hoge Raad). Вопрос состоял в том, чтобы определить, могли ли судебные решения, содержащие условие о присуждении к выплате «штрафа» (Ordnungsgeld) на основании § 890 немецкого гражданского процессуального кодекса⁴, использовать процедуру облегченной экзекватуры, описанную в Регламенте (ЕС) № 44/2001. Возражая на заключение генерального адвоката⁵ по данному делу, Суд ЕС утвердительно ответил на данный вопрос. Суд определил, что «понятие гражданской и торговой сферы, зафиксированное в 1-й статье Регламента Брюссель I, должно толковаться в том смысле, что данный Регламент применяется к признанию и исполнению решения суда, которое включает присуждение к выплате штрафа, с целью заставить соблюдать судебное решение, вынесенное в гражданской и торговой сфере». Чтобы дойти

стремящейся получить подтверждение исполнительности силы решения, независимо от того, уплачивается ли сумма астрэнта в пользу Государства» (F. Pocar. Rapport explicatif sur la Convention du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Lugano, 30 октября 2007, Op. cit., spéc. No. 167).

- ¹ Aff. C-406/09, *JOUE* C 362 от 10 дек. 2011, р. 4, *Europe*, déc. 2011, note. L. Idot.
- ² Факты были следующими: нидерландское общество Realchemie привлечено как ответчик по требованию немецкого общества Bayer, основанному на подделке патента. Landgericht Düsseldorf принял в 2005 решение, запрещающее ответчику импортировать, хранить и выпускать в продажу некоторые пестициды в Германии. Этот запрет был провозглашен под угрозой «штрафа», указанного в § 890 немецкого гражданского процессуального кодекса. За этим последовали пять других постановлений против общества Realchemie. В 2007 г. общество Bayer обращается в компетентный нидерландский суд с требованием, чтобы шесть решений, вынесенные немецкими судами, были объявлены исполнимыми в Нидерландах, на основании Регламента Брюссель I. Он имеет право на такое требование. Тогда Realchemie, основываясь на ст. 43 этого Регламента, возразило против такого требования, требуя пересмотра решения о подтверждении исполнительности силы немецких судебных актов.
- ³ В действительности, было поставлено два вопроса. Другой вопрос – не рассмотренный здесь – касается толкования ст. 14 директивы 2004/48/CE от 29 апреля 2004 г., относящейся к соблюдению прав в сфере интеллектуальной собственности.
- ⁴ Согласно первому параграфу этой статьи – относительно «принудительного исполнения обязанностей воздержаться от совершения действий» – немецкого гражданского процессуального кодекса: «Если должник не исполняет свое обязательство воздержаться от совершения действий или соблюдать какой-либо акт, он будет, по ходатайству кредитора, присужден судом первой инстанции либо к штрафу и, в случае невозможности взыскания, к лишению свободы, либо к лишению свободы на срок до шести месяцев максимум. Каждый штраф ограничен пределом 250000 евро, лишение свободы – двумя годами в общей сложности. (...)» (перевод осуществлен службами Суда ЕС).
- ⁵ Помощник генерального прокурора, выступающий в судебных заседаниях – прим. пер.

до этого заключения, Суд ЕС принял во внимание тот факт, что этот «штраф» предназначен обеспечить исполнение судебного решения в гражданской и торговой сфере. Действительно важным является то, что подача иска по спорному вопросу имела конечной целью «защиту частных прав», – в рассмотренном деле это право общества *Bayer* на исключительное использование изобретения, защищенного патентом, – и не предполагала «демонстрации прерогатив государственной власти как одной из сторон в споре»¹. Иначе говоря, Суд ЕС в данном случае поддержал требование истца, подтвердив природу правоотношений между двумя частными обществами, находящимися в состоянии конфликта. С другой стороны, он, наоборот, не учитывает природу «штрафа», подлежащего уплате. Действительно, если бы, как это предлагало нидерландское правительство, Суд основал свои выводы на природе этой меры, он без сомнения пришел к необходимости неприменения Регламента Брюссель I по данному делу. Хотя спорный штраф был наложен судьей по просьбе частной стороны, он был выплачен немецкому Государству. Кроме того, данный тип штрафа взыскивается не частной стороной в споре и от ее имени, а в силу полномочий суда². Впрочем, его эффективное взыскание осуществляется немецкими компетентными органами судебной власти, и эта мера принимает карательный характер³.

Безусловно, в данном деле проблема касалась толкования ст. 1 Регламента Брюссель I⁴, а не применения ст. 49 того же Регламента. Тем не менее, данное дело очень ярко осветило вопросы применения положения о признании и исполнении, описанные в этом Регламенте, к судебным постановлениям, устанавливающим присуждение к мерам, указанным в § 890 немецкого гражданского процессуального кодекса или регламентированным в § 888 того же кодекса⁵.

Затруднения толкования, относящиеся к условиям ликвидации астрэнта. Формулировка ст. 55 Регламента (ЕС) № 1215/2012 не позволяет устранить затруднения толкования, относящиеся к стадии ликвидации астрэнта, в частности, те, которые касаются судебного аспекта этой процедурной фазы. Требуя, чтобы сумма астрэнта была «окончательно определена первоначальной юрисдикцией», данная статья ссылается на судебную ликвидацию астрэнта. Однако законодательство тех государств – членов ЕС, в которых предусмотрена такая мера,

¹ CJUE, 18 окт. 2011, *Realchemie Nederland BV contre Bayer CropScience AG*, *op. cit.*, spéc. pt. 41

² *Ibid.*, spéc. pt. 42.

³ *Ibid.*, spéc. pt. 41.

⁴ Которая, как известно, определяет область применения этого Регламента, указывая на «гражданскую и торговую сферы».

⁵ Отметим в этом отношении, что одно из шести постановлений, вынесенных немецкими судами против общества *Realchemie*, включало присуждение ответчика к уплате «астрэнта» (указ. в § 888 немецкого гражданского процессуального кодекса) в размере 15000 евро, чтобы заставить его сообщать о сделках, касающихся спорных пестицидов.

вовсе не требует обращения к судье для ее ликвидации¹. Эта статья, следовательно, дает основания для той же критики, что и ст. 49 Регламента Брюссель I, которая ей предшествовала².

В. Решение, предлагаемое Европейской комиссией: трансграничное движение не ликвидированных астрэнтов

Одним из главных аспектов критики, высказываемой против ст. 49 Регламента (ЕС) № 44/2001, касается определения ее предмета. Так же, как уже было сказано, данная статья касается только тех случаев, в которых сумма астрэнта была окончательно определена судами первоначального государства – члена ЕС. Иначе говоря, она не применяется, когда астрэнт только установлен и еще не ликвидирован в первоначальном Государстве. В результате данная статья не позволяет ликвидировать астрэнт в другом государстве – члене ЕС, кроме того, в котором он был установлен. Область применения данной нормы, следовательно, довольно узка. Такое решение лишает процедуру астрэнта части своей полезности в трансграничных спорах. Европейская комиссия приняла в расчет эту критику при реформировании Регламента Брюссель I. Действительно, в продолжение того, что было предложено в «отчете Гейдельберга»³, она предлагала – не выражая этого, тем не менее, в своем докладе о предложениях по Регламенту – заменить действующую ст. 49 Регламента Брюссель I новой статьей, составленной следующим образом: «Решения, вынесенные в одном государстве – члене ЕС, присуждающие к астрэнту, являются исполнимыми в соответствующем государстве – члене ЕС по месту исполнения [применительно к существенным положениям настоящего Регламента]. Судебная или иная компетентная власть государства – члена ЕС по месту исполнения определяет сумму астрэнта, если она не была окончательно зафиксирована судами первоначального государства – члена ЕС»⁴. Такое

¹ См., например, решение, поддержанное в общем законодательстве, применимом в Бенилюксе.

² В этом отношении, на это также указывают Жан-Франсуа Ван Другенбрек и Стэн Бриджс, ст. 49 Регламента (ЕС) № 44/2001 и действовавшая раньше статья 43 Брюссельской конвенции 1968 явились предметом критики в том, что они недооценивают «(многочисленное) национальное право (различных Государств – членов ЕС – Примеч. пер.), в которых окончательное установление суммы астрэнта не является задачей судьи». J.-F. van Drooghenbroeck et S. Brijs, *Un titre exécutoire européen*. Larcier. 2006. spéc. No. 44. P. 49 (также и указанная доктрина, касающаяся приоритетного применения Регламента (ЕС) n° 44/2001 над Конвенцией Бенилюкса об астрэнте).

³ B. Hess, Th. Pfeiffer et P. Schlosser. Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States, Op. cit., spéc. P. 275. Они рекомендуют заменить ст. 49 Регламента Брюссель I следующей ст.: « 1) A foreign judgment which orders a payment by way of a penalty shall be enforceable in the Member State in which enforcement is sought. 2) The court or competent authority for the declaration of enforceability shall determine the amount of the payment if that amount has not been determined by the courts of the Member State of origin».

⁴ Статья 67 предложения по Регламенту Европейского Парламента и Совета, касающаяся судебной компетенции, признания и исполнения судебных решений в гражданской и торговой сфере (Refonte), COM(2010) 748 final, от 14 дек. 2010.

предложение формулировки статьи, соответственно, не вписывалось в предыдущую регламентацию данного вопроса.

Хотя законодатель Европейского Союза не пожелал разделить такое решение, предложенное Европейской комиссией в ст. 67 своего предложения Регламента от 14 декабря 2010 г., тем не менее, кажется важным сформулировать из указанного краткий вывод. Принимая во внимание возобновление критики ст. 49 Регламента Брюссель I, которая была широко заимствована в ст. 55 Регламента Брюссель I *bis*, действительно можно допустить, что реформы такого характера снова будут предложены при последующем возможном пересмотре Регламента (ЕС) № 1215/2012¹.

Даже если решение, продвигаемое Европейской комиссией, представляет реальную ценность в отношении в правовой регламентации, происходящей из Регламента Брюссель I, оно, тем не менее, вызывает споры. Так, упомянув сначала о применимости этого решения (1), рассмотрим затруднения, которые такое решение бы вызывало, если бы оно было бы поддержано законодателем Европейского Союза (2).

1. Применимость предложенного решения

В ст. 67 предложения по Регламенту от 14 декабря 2010 г. указано два положения. Первое соответствует тому, что указано в правовой регламентации Регламента Брюссель I и воспринято в Регламенте Брюссель I *bis*. Речь идет о случае, когда сумма «астрэнта» была «окончательно определена» судами первоначального государства – члена ЕС. Заметим, что Европейская комиссия использует в своем предложении по Регламенту слово «астрэнт», в то время как в Зеленой книге, предшествовавшей этому предложению, комиссия использовала слово «санкции». По смыслу № 8.3 данной Зеленой книги Европейская комиссия действительно упоминает о своевременности улучшения признания и исполнения «решений, приносящих к платежам в качестве санкций»². Общий характер слова «санкции» позволил бы, вероятно, избежать некоторых вышеупомянутых споров³, связанных с использованием термина «астрэнт», который подходит больше⁴.

¹ Это тем более произойдет, если со временем будет осуществлена гармонизация национального законодательства различных стран ЕС по вопросам, относящимся к астрэнту (См. далее).

² Зеленая книга о пересмотре Регламента (CE) n° 44/2001 Совета, касающаяся судебной компетенции, признания и исполнения решений в гражданской и торговой сфере, COM (2009) 175 final, 21 апреля 2009 г.

³ Речь идет о тех спорах, которые касаются применения законодательства Европейского Союза по отношению к мерам, предусмотренным в §§ 888 и 890 немецкого гражданского процессуального кодекса. Впрочем, в своей Зеленой книге Комиссия добавляет, что «необходимо также рассматривать, в какой мере регламент должен был бы позволить взыскание санкций в пользу кредитора, а также санкций, которые взыскиваются в пользу суда или налоговых органов».

⁴ E. Guinchard. *Nécessité et possibilité d'une astreinte européenne dans l'espace judiciaire civil*. Op. cit.

Второе положение касается случая, когда астрэнт не был ликвидирован в первоначальном государстве – члене ЕС. Именно это положение и поддержала Европейская комиссия. Вопреки тому, что установлено Регламентом Брюссель I – и Регламентом (ЕС) № 1215/2012 – комиссия предлагала, что не ликвидированный астрэнт мог бы свободно циркулировать¹ внутри Европейского Союза. Это положение открывало бы, таким образом, возможность ликвидации астрэнта в другом государстве – члене ЕС, чем в том, в котором была установлена такая мера.

Путь развития, предложенный Европейской комиссией, вызывает два коротких замечания. Первое касается (не)соблюдения принципа территориальности исполнения в вопросе об астрэнтах, второй имеет отношение к властным органам, которые были бы компетентны в случае внедрения нового европейского положения.

Астрэнты и принцип территориальности исполнения. Вопрос экстратерриториальности астрэнта вызывает дебаты в доктрине². Некоторые авторы ссылаются на принцип территориальности исполнительного производства, чтобы обосновать то положение, что астрэнт не может быть ликвидирован в другом Государстве, чем по месту его установления. Так, профессора Рожер Перро и Филипп Терри объясняют это «фактом того, что астрэнт имеет целью обеспечивать соблюдение исполнительной силы судебного решения». Эти авторы также добавляют: «исполнительная сила имеет территориальный характер, каждое Государство должно само определить средства, которыми обеспечивается ее соблюдение, и меры, которые позволят это сделать»³.

Включение в Регламент (ЕС) № 1215/2012 решения, предложенного Европейской комиссией, позволило бы, таким образом, закрыть обсуждение применимости принципа территориальности исполнительного производства в сфере астрэнтов, по крайней мере внутри Европейского судебного пространства. Затруднения толкования, которые могло бы породить это решение, не исчезли бы, но проведенная реформа придала бы процедуре астрэнта полную эффективность в трансграничных спорах. В этом смысле профессор Пьер Каль указывает, что решение, которое превалирует в правовой регламентации, исходящей из Регламента Брюссель I – и, следовательно, и из Регламента (ЕС) № 1215/2012 – «не удовлетворительно ни в теоретическом, ни в практическом плане. Оно не обосновано теоретически, так как астрэнт, собственно говоря, не является мерой принудительного исполнения, строгая территориальность которой помешала бы любой

¹ То есть было предложено, что этот не ликвидированный астрэнт смог бы пользоваться положениями признания и исполнения судебных постановлений, внедренных новым Регламентом. В этом отношении, напомним, что Европейская комиссия предложила сохранение – в «качестве переходного момента» – процедуры экзекватуры в некоторых случаях (указаны в ст. 47–63 предложения Регламента).

² G. Cuniberti, C. Normand et F. Cornette. Droit international de l'exécution – Recouvrement des créances civiles et commerciales, Op. cit. Spéc. P. 259.

³ R. Perrot et Ph. Theyry. Procédures civiles d'exécution. Op. cit. P. 48. No. 45.

циркуляции (*внутри ЕС – примеч. пер.*). Оно также вызывает вопросы на практике, так как является несправедливым, чтобы должник, который несет ответственность только за одно обязательство, находился бы под угрозой двойного присуждения, и, в случае необходимости, должен будет оплатить два астрэнта [второй астрэнт – это тот, который может обеспечивать исполнение решения о предоставлении *экзекватуры*]¹.

Властные органы, обладающие компетенцией по вопросам трансграничного исполнения астрэнта. Говоря о компетентных органах власти, Европейская комиссия воспринимает принцип, согласно которому астрэнт должен быть установлен судебным органом. Зато буквальная интерпретация предложенной статьи приводит к тому заключению, что – в понимании Европейской комиссии – орган власти, компетентный на ликвидацию астрэнта в государстве – члене ЕС, вовсе не обязательно является судебным органом. Действительно, норма содержит формулировку «судебный или иной компетентный орган власти государства – члена ЕС по месту исполнения». Это позволило бы развить правовую регламентацию, исходящую из Регламента Брюссель I, где урегулирован вопрос о ликвидации астрэнта, осуществляемого «судами». Такая эволюция позволила бы напрямую в нормах европейского регламента учесть национальное законодательство различных стран, где окончательное определение суммы астрэнта не входит в задачу судьи. Тем не менее, даже такая новая формулировка не исчерпала бы всей сути спора, относящегося к определению компетентных властей. Прежде всего, отметим, что данное определение всегда ссылается на судебную ликвидацию астрэнта, если это происходит в первоначальном государстве – члене ЕС. Можно задаться вопросом о постоянстве этой сложности толкования. Затем, если справедливо утверждение, что ликвидация астрэнта может быть осуществлена в государстве – члене ЕС по месту исполнения «судебным органом» или компетентным «органом власти», нет никакого уточнения о природе этого властного органа. Также отмечается, что предложение по Регламенту не содержит никакого обязательства в отношении государств – членов ЕС сообщать Европейской комиссии информацию по этому поводу².

Речь здесь идет об одном затруднении, которое бы неизбежно проявилось, если бы законодатель Европейского Союза принял предложение Европейской комиссии.

¹ P. Callè. L'exécution transfrontalière des titres exécutoires en Europe, aujourd'hui et demain // M. Défossez et J. Sénéchal (dir.). Enforcing contracts. Aspects procéduraux de l'exécution des contrats transfrontaliers en droit européen et international. Larcier, 2008. P. 91 (spéc. P. 103).

² В этом смысле ст. 87 предложения по Регламенту – цель которого состоит в том, чтобы обязать государства – члены ЕС сообщать информацию о компетентных национальных органах власти на время введения в действие Регламента – не содержит никакой отсылки к ст. 67 этого же предложения.

2. Сложности применения предложенного решения

Допуская, чтобы астрэнт, установленный в одном государстве – члене ЕС, мог быть ликвидирован в другом государстве – члене ЕС, предложение Комиссии поднимает различные ранее не озвученные вопросы или, по крайней мере, новые аспекты по сравнению с теми, которые следуют из применения Регламента Брюссель I. Здесь могут быть рассмотрены две основные категории сложностей: первая категория относится к возможному отсутствию регламентации института астрэнта в государстве – члене ЕС по месту исполнения, а вторая касается механизмов внедрения конкретного сотрудничества между судебными органами различных государств.

Затруднения, относящиеся к отсутствию регламентации института астрэнта в государстве – члене ЕС по месту исполнения. Первая серия вопросов касается применения решения, предложенного в ст. 67 предложения по Регламенту, когда процедура астрэнта известна в первоначальном государстве – члене ЕС, но не существует в государстве – члене ЕС по месту исполнения. *Quid* (к чему – примеч. пер.) трансграничная циркуляция судебного решения, содержащего присуждение к исполнению обязательства под угрозой астрэнта – в отношении не ликвидированного астрэнта – в такой ситуации?

Если бы нужно было исключить применение решения, предложенного Европейской комиссией, когда астрэнт не известен в государстве – члене ЕС по месту исполнения, дополнительная ценность этой реформы была бы серьезно снижена, поскольку не все страны – члены Европейского Союза предусматривают такую меру. Частичный ответ на данный вопрос основан на комбинированном понимании ст. 67 с принципом, указанным в ст. 66 одного и того же предложения по Регламенту. Согласно второму положению, когда решение, которое нужно исполнить, содержит «меру или присуждение, неизвестное в государстве – члене ЕС по месту исполнения, компетентный орган власти указанной страны приспособливает эту меру, насколько это возможно, к схожей мере или присуждению, предусмотренным своим внутренним правом, имеющим эквивалентные последствия и преследующим схожие цели и интересы»¹. Иначе говоря, применение правила, содержащегося в ст. 66 предложения по Регламенту, к вопросу об астрэнтах, позволило бы компетентному органу власти государства – члена ЕС по месту исполнения использовать основополагающие положения

¹ Предложение данной статьи было, впрочем, воспринято и расширено в ст. 54 Регламента (ЕС) No. 1215/2012. Статья 54 Регламента (ЕС) No. 1215/2012 воспринимает – по существу – ст. 66 предложения по Регламенту Европейской комиссии, уточняя, что адаптация не могла бы привести к последствиям, которые выходят за пределы тех, которые предусмотрены в праве первоначального государства – члена ЕС, и добавляя, в частности, возможность, предложенную любой стороне, оспорить в компетентный судебный орган адаптацию вышеупомянутого присуждения или меры. См. также обоснование No. 28 этого Регламента, в котором уточнено, что «в каждом государстве – участнике ЕС нужно было бы определить, согласно каким условиям должна иметь место адаптация, и кто должен ее осуществлять».

внутреннего права, имеющего равноценные последствия. В порядке сравнения давайте отметим, что подобное решение было принципиально поддержано Судом Европейского Союза в постановлении по делу *DHL Express*, вынесенному большой палатой 12 апреля 2011 г., по поводу астрэнта, установленного в сфере контрафактной продукции судом по интеллектуальным правам сообщества¹. Это решение является известным. Тем не менее, было бы целесообразно уточнить условия взаимодействия ст. 66 и 67 предложения по Регламенту.

Отметим, что идет речь о трудности, которая не сопоставляется с положением, установленным в Регламенте Брюссель I. Сегодня считается: «неважно, что астрэнт не известен в соответствующем Государстве (*по месту исполнения – примеч. пер.*)»². Этот вывод регулируется Регламентом (ЕС) № 1215/2012. В действительности, когда астрэнт ликвидирован, он становится обычным обязательством по уплате денежной суммы. Напротив, возможно установить астрэнт в государстве по месту исполнения, чтобы обеспечить соблюдение решения суда, вынесенного в государстве – члене ЕС, которое не знает такой процедуры. В этом смысле³ профессора Роже Перро и Филипп Тери указывают, что «ничто не запрещает [...] французскому судье установить астрэнт, как только решение судьи [первоначального] Государства получит *экзекватуру* во Франции, поскольку тогда идет речь о том, чтобы принуждать соблюдать исполнительную силу, предоставленную во Франции иностранному судебному решению»⁴. В этом отношении тот факт, что судебное решение, вынесенное в другом государстве – члене ЕС, имеет исполнительную силу без необходимости специальной констатации этой исполнительной силы⁵, не должен был бы поставить под сомнение такое решение. Более того, данный вывод следует из первого параграфа ст. 41 Регламента (ЕС) № 1215/2012, в котором указано, что «решение, вынесенное в государстве – члене ЕС и которое является исполнимым в другом государстве ЕС, исполняется в последнем на тех же условиях, как и решение, вынесенное в данном же государстве»⁶.

Затруднения, связанные с необходимым сотрудничеством между юрисдикционными органами различных стран – членов ЕС. Предложение по Регламенту предполагает – в вопросах по определениям – что «судебные органы» и/или «органы власти», которые компетентны устанавливать и ликвидировать астрэнт,

¹ Aff. C-235/09, *Procédures*, июль 2011, р. 17, note C. Nourissat

² G. de Leval. *L'évanescence de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*. Op. cit.

³ Более точным образом, см. H. Muir Watt, obs. sous CJCE, 6 июня 2002, *Rev. crit. DIP*. 2002. P. 730; Adde G. de Leval. *L'évanescence de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*. Op. cit. См. также M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle. *Droit international privé*. LGDJ. 3^e éd. 2011. P. 592. No. 677.

⁴ R. Perron et Ph. Thery. *Procédures civiles d'exécution*. Op. cit., spéc. P. 48, No. 45

⁵ Ст. 39 Регламента (UE) No. 1215/2012.

⁶ Также необходимо, чтобы мы распространили данный принцип на меры, связанные с астрэнтом.

отличаются. Так, данное решение предполагает «сотрудничество», или, по крайней мере, некоторое «взаимодействие» между этими судебными и/или властными органами. По этому поводу может быть проведена параллель со ст. 31 предложения по Регламенту, в которой сформулировано предложение, касающееся случая, когда процедура рассмотрения дела по существу осуществляется судебным органом государства – члена ЕС и перед судом другой страны – члена ЕС поставлен вопрос о применении временной или обеспечительной меры. Применительно к этому случаю указано, что «заинтересованные суды сотрудничают для того, чтобы обеспечить эффективную координацию между процедурой по рассмотрению дела по существу и ходатайством о применении временных мер». Подобные уточнения также сделаны в отношении объекта такого сотрудничества. Во втором параграфе предложения ст. 31 можно прочесть, что «в частности, судебный орган, рассматривающий ходатайство о применении временных или обеспечительных мер, осуществляет поиск информации в другом судебном органе, независимо от любых постоянных обстоятельств, таких как срочный характер требуемой меры или вероятный отказ от подобной меры, высказанный судебным органом, рассматривающим дело по существу».

Также той же логикой процессуального сотрудничества между судебными органами, находящимися в различных странах – членах ЕС, оживлены ст. 31 и 67. Сравнивая со ст. 31, можно задаться вопросом, почему ст. 67 предложения по Регламенту не содержит больше уточнений о сотрудничестве, прежде чем обсуждать вопросы трансграничного движения судебного решения, устанавливающего астрэнт.

Решения, поддержанные в этих двух предложениях статей, могли бы создать бы два значительных направления развития правовой регламентации Регламента Брюссель I. Между тем, ни то, ни другое решение так и не были восприняты Регламентом (ЕС) № 1215/2012. Такое «отступление» Регламента, окончательно принятого безотносительно предложения Европейской комиссии, является, без сомнения, следствием реалистичного учета того состояния, в котором в настоящее время находится процесс установления действительно Европейского судебного пространства. В действительности, решение, предложенное Европейской комиссией в ст. 67 предложения по Регламенту, несет в себе сложности, решение которых предполагает эффективное сотрудничество между компетентными судебными органами и/или властями. В рамках этих затруднений можно, например, упомянуть о случае несогласия по вопросу определения суммы астрэнта. Как подчеркивает Эммануэль Гиншар, допустимо задаваться вопросом, располагает ли судебный орган по месту вынесения решения возможностью изменять решение, принятое в государстве – члене ЕС по месту исполнения, или признает ли ст. 67 предложения по Регламенту только «(временный) приоритет» в пользу такого судебного органа, а не «преимущественный» приоритет¹. В рамках этого

¹ E. Guinchard in M. Douchy-Oudot et E. Guinchard. Espace judiciaire civil européen (15 novembre 2010 – 15 mai 2011). *RTD eur.*, avril-juin 2011. P. 465 (spéc. P. 471. No. 5).

обсуждения можно, впрочем, добавить вопрос, может ли судебный орган первоначального государства – члена ЕС оставить за собой полномочие ликвидировать астрэнт, им же и установленный.

Также представляется, что в современном состоянии гражданского судебного сотрудничества конкретное внедрение решения, предложенного Европейской комиссией, вызвало бы больше затруднений, чем оно могло бы разрешить. Следовательно, совсем не обязательно, что предложенная реформа весьма улучшила бы положение европейских кредиторов, желающих осуществлять трансграничное исполнение своих исполнительных документов. Это, впрочем, не означает, что решение, предлагаемое Европейской комиссией, не смогло бы быть сформулировано снова – успешно, на этот раз, – в случае возможного пересмотра Регламента (ЕС) № 1215/2012. В действительности, предусмотрено, что Комиссия должна не позднее 11 января 2022 г. представить доклад о применении этого Регламента, а также, в крайнем случае, предложения по его реформированию¹. Сделать реалистичным предложение, предлагаемое Европейской комиссией, могли бы два основных фактора: с одной стороны, продолжение усилий, реализуемых на уровне обучения работников судебной сферы, и, с другой стороны, сближение национальных законодательств, управляющих процедурой астрэнта.

Относительно обучения работников судебной сферы цели Комиссии высказаны в ее сообщении от 13 сентября 2011 г., озаглавленном «Вызывать доверие по отношению к европейскому правосудию – давать новый толчок к обучению работников судебной сферы в общеевропейском масштабе»². Европейская комиссия высказала пожелание, чтобы были созданы благоприятные условия для расширения знаний как о праве Европейского Союза, так и о судебных системах стран – членов ЕС и, если говорить более общим образом, для формирования «европейской судебной культуры» такой природы, которая усиливает взаимное доверие между государствами, профессионалами и гражданами. Комиссия ставит акценты как на первоначальном (*профессиональном – примеч. пер.*) образовании, так и на непрерывном обучении профессионалов в сфере правосудия, полагая, что оно должно «находиться в связи с их повседневной работой, быть краткосрочным и использовать эффективные методы обучения». Помимо теоретических знаний, приобретенных в каждом государстве – члене ЕС, Комиссия также поощряет «краткосрочные обмены» некоторых специалистов в сфере права и, в особенности, судей, которые только что вступили в должность³.

¹ Ст. 79 Регламента (UE) No. 1215/2012.

² COM(2011) 551 final, 13 сент. 2011. По этому поводу см. G. Payan. Formation judiciaire européenne : les grandes orientations de l'action à venir de la Commission européenne. Lexbase Hebdo No. 461 от 10 нояб. 2011, édition privée (No. Lexbase: N8689BSM), 4 p.; E. Guinchard. Formation ou standardisation des acteurs de l'espace judiciaire européen? // M. Douchy-Oudot et E. Guinchard. Espace judiciaire civil européen (15 mai 2011 – 15 novembre 2011). RTD eur. Окт.-дек. 2011. P. 871 (spéc. P. 876).

³ COM (2011) 551 final, Op. cit., Spéc. Pt. No. 3

Сближение национальных законодательств, применимых в вопросе об астрэнтах, могло бы стать одним из действенных аспектов политики Европейского Союза относительно сферы исполнения исполнительных документов¹. Нам кажется, что это облегчило бы разработку, принятие и применение решений, подобных тому, которое было предложено Европейской комиссией в ст. 67 предложения по Регламенту. Действительно, если бы процедура установления и ликвидации астрэнта была бы гармонизирована – и, *a fortiori*, унифицирована – во всех странах – членах ЕС, было бы легче прийти к тому, что астрэнт, установленный в одном государстве – члене ЕС, может быть ликвидирован в другом. Также нужно, чтобы существовала политическая воля на то, чтобы приступить к гармонизации национальных законодательств.

II. Астрэнты

в отношении гармонизации национальных законодательств

Помимо вопроса о трансграничном движении судебных решений, «присуждающих к исполнению обязательств под угрозой астрэнта»², политика Европейского Союза могла бы уместно обогатиться размышлением относительно сближения национальных законодательств, устанавливающих такую меру. По данному поводу, впрочем, говорили многие авторы³, высказываясь, так или иначе, в пользу обобщения института астрэнта внутри ЕС⁴.

Разумеется, в сфере исполнения *lato sensu* кажутся первостепенными другие построения, такие как создание вышеупомянутой европейской процедуры

¹ Первым примером такой политики является будущее создание европейской процедуры обеспечительных арестов банковских вкладов. Вслед за этим, см. предложение по Регламенту, сформулированное Европейским Парламентом и Советом относительно создания европейского постановления об обеспечительных арестах банковских счетов, предназначенного облегчить трансграничное взыскание по обязательствам в гражданской и торговой сфере (COM(2011) 445 final, 25 июля 2011).

² Чтобы использовать термины Регламента Боюссель I bis.

³ Помимо «Комиссии Сторма» о работах, к которым мы вернемся позже, (*M. Storme (dir.)*. *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européenne – Approximation of Judiciary Law in the European Union*. Kluwer éditions juridiques Belgique, Martinus Nijhoff Publishers, 1994), см. в частности *E. Guinchard*. *Nécessité et possibilité d'une astreinte européenne dans l'espace judiciaire civil*. *Dr. et procéd.* Март 2010. *Suppl. Droit des procédures internationales*, p. 2. См. также *W. Kennett*. *Enforcement: general report // M. Storme (dir.)*. *Procedural Laws in Europe: towards harmonisation*. Maklu, 2003. P. 81 (spéc. p. 110); *A. Jongbloed*. *Obligation de faire : l'astreinte saurait-elle être le seul instrument communautaire ? // J. Isnard et J. Normand (dir.)*. *L'aménagement du droit de l'exécution dans l'espace communautaire: Bientôt les premiers instruments*. *EJT*. 2003. P. 37. Сравн. с *M. Andenas et R. Nazzini*. *Market integration, the harmonization process, and enforcement practices in the EU members states // M. Andenas, B. Hess and P. Oberhammer (dir.)*. *Enforcement agency practice in Europe*. The British Institute of International and Comparative Law. 2005. P. 55.

⁴ О нюансах данной точки зрения, см. *J. Normand*. *Rapport de synthèse // L'exécution*. L'Harmattan, 2001. P. 177

наложения обеспечительного ареста на банковские вклады, политика Европейского Союза по вопросу выявления и оценки имущественного состоянию должника, а также осмысление функций и статуса агентов, обязанных на исполнение, в государствах – членах ЕС¹. В этом смысле политика и принимаемые меры Европейского Союза относительно астрэнта могли бы быть интегрированы – в рамках действий, предпринимаемых относительно некоторых мер принудительного исполнения² – во «вторую очередь» создания европейских инструментов исполнительного производства. Заботясь о такой согласованности, данное размышление должно было бы императивно включиться в более широкое осмысление вопроса о разработке действительно европейского исполнительного права в гражданской и торговой сфере, задуманного как структурированная совокупность процедурных правил, выработанных европейскими учреждениями, относительно внедрения исполнительных документов³.

Прежде чем сформулировать некоторые наблюдения о содержании политики Европейского Союза по вопросу о процедуре, ведущей к установлению и ликвидации астрэнта (B), необходимо задуматься о самом принципе этой политики и действий ЕС, чтобы подчеркнуть их своевременность, задаваясь вопросом об их выполнимости (A).

A. Обоснование принципа осуществляемой Европейским Союзом политики в сфере процедуры астрэнта

В настоящее время действующие европейские договоры⁴, так же как анализ осуществляемых в последнее время законодателем Европейского Союза действий в области гражданского судебного сотрудничества⁵, побуждают нас к осторожности, когда мы интересуемся осуществляемой Европейским Союзом политикой в отношении процедуры астрэнта (1). Тем не менее, такая политика не кажется от этого менее своевременной и допустимой (2).

1. Препятствия

Когда мы задаемся вопросом о принципе осуществляемой Европейским Союзом политики относительно процедуры астрэнта, к осторожности нас призывают две основные причины.

¹ G. Payan. Droit européen de l'exécution en matière civile et commerciale, préface de J. Normand. Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne – thèses No. 29. 2012. Spéc. P. 434 et s.

² Например, обращение взыскания на недвижимое имущество или также арест наземных транспортных средств с двигателем. По этому поводу, см. также C. Hugon et B. Menut. Les enjeux européens du recouvrement de créances. Dr. et procéd. Март – апрель 2005. P. 69 (Spéc. P. 76, No. 40 et 41).

³ G. Payan. Droit européen de l'exécution en matière civile et commerciale. Op. cit. Spéc. P. 47.

⁴ Речь идет о Договоре о Европейском Союзе (Договор о ЕС) и Договоре о функционировании Европейского Союза (TFUE), редакция которого является следствием Лиссабонского договора от декабря 2007 г. Эти договоры определяют компетенцию Европейского Союза.

⁵ Эта сфера указана в ст. 81 TFUE

Первая причина напрямую связана с положениями действующих в настоящее время европейских договоров и, в частности, со ст. 67 Договора о функционировании ЕС. Соблюдение правила о сохранении «различных правовых системах и традициях стран – членов ЕС» возведено в данной норме в настоящий принцип, предопределяющий действия Европейского Союза в сфере Правосудия. В том же порядке идей можно упомянуть об общем принципе процессуальной самостоятельности государств – членов ЕС, о котором говорит Суд Европейского Союза. Именно на этот принцип могут ссылаться те, кто хотели бы оспорить широкую политику Европейского Союза, осуществляемую в сфере астрэнтов.

Вторая причина объясняется тем фактом, что сближение национального законодательства стран – членов ЕС по вопросу об астрэнтах ранее уже предлагалось в европейской доктрине. В этом отношении одно из наиболее успешных осмыслений данного вопроса осуществлено «Комиссией Сторма»¹ в начале 1990 г. Действительно, итоговый доклад о работе этой Комиссии включает в себя не только проект европейской директивы – в котором четыре статьи² относятся к астрэнту – но и комментарий статей, включенных в данный проект³. Тем не менее, предложения данной Комиссии так и остались без последствий. Справедливо то, что эти предложения касались всех аспектов гражданского процесса и не ограничивались, соответственно, только лишь процедурой астрэнта. Однако необходимо помнить об этой попытке европейской гармонизации, так и оставшейся безрезультатной.

2. Возможность выполнения

Вероятным осуществление политики Европейского Союза по вопросу об астрэнте делают три основные причины.

Первая причина касается того, что Европейский Союз разрабатывает европейский инструментарий в области гражданского процессуального права и, если смотреть шире, в сфере гражданского судебного сотрудничества. Чтобы оправдать такую политику Европейского Союза, Европейская комиссия выявляет различия, которые существуют между национальными законодательствами, и, если быть более точным, определяет именно те их аспекты, которые влияют на эффективность процедур. За исключением ситуации, касающейся трех государств, составляющих Бенилюкс, такие различия существуют и в вопросе об астрэнтах. К таким отличиям, которые по своей природе способны оправдать вмешательство Европейского Союза, можно, в частности, отнести: сферу применения астрэнта (напр., в Бенилюксе эта мера не может использоваться, если основным обязательством является обязанность выплатить денежную сумму⁴, а во Франции, напротив,

¹ Также называемой «Комиссия Европейского кодекса судопроизводства».

² Взамен ст. с 13-1 по 13-4 проекта директивы.

³ *M. Strome (dir.)*. Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européenne. Op. cit. Spéc. P. 156 (commentaires des articles); P. 179 (considérants) et P. 212 (articles).

⁴ Напр. ст. 1385 bis Кодекса судопроизводства Бельгии.

астрэнт может быть установлен независимо от объекта основного обязательства); определение органа власти, компетентного на ликвидацию астрэнта (напр., речь идет о судье во Франции¹, а в Бенилюксе, напротив, данная ликвидация астрэнта может быть осуществлена другим властным органом²); распределение денежных сумм, полученных на основании астрэнта, а именно – определение выгодоприобретателя на получение денежных сумм от применения института астрэнта (во Франции и в Бенилюксе идет речь о кредиторе³, а в немецком⁴ и шведском праве⁵ денежная сумма целиком выплачивается в государственный бюджет), и т.д.⁶

Вторая причина, которая может обосновать политику ЕС по вопросу об астрэнтах, относится к значимости фундаментальных прав. На том же основании, что и сохранение правовых систем и стран – членов ЕС, как ведущий принцип осуществляемой Европейским Союзом политики в сфере Правосудия может быть представлено правило необходимого соблюдения фундаментальных прав⁷. Среди этих фундаментальных прав фигурируют, вне всяких сомнений, правовые гарантии права на справедливый процесс, указанные, в частности, в ст. 47 Хартии о фундаментальных правах Европейского Союза (*Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*), а также в ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Соответственно, действия Европейского Союза по обобщению правил процедуры астрэнта внутри ЕС могли бы рассматриваться в рамках эффективности права на исполнение судебных решений, которое является одним из основных элементов права на справедливый процесс. До сего дня Европейский Союз главным образом обращал свое внимание на трансграничное исполнение судебных актов, присуждающих к уплате денежных сумм. Можно напомнить в этом отношении перспективу внедрения – и это очень правильно – европейской процедуры обеспечительного ареста на банковские вклады. В сочетании с осуществляемой общеевропейской политикой в отношении астрэнта европейские институты вышли бы на новый этап развития, решительно обосновываясь в сфере исполнения обязательств о совершении действия, и разнообразили бы, таким образом, европейский юридический арсенал в сфере исполнения в чистом виде.

Третья причина имеет отношение к эффективности политики, осуществляемой европейскими институтами в области гражданского судебного сотрудни-

¹ Ст. L. 131-3 Кодекса исполнительного производства Франции.

² Ст. 1385 *quater* Кодекса судопроизводства Бельгии.

³ Напр. ст. art. 1385 *quater* Кодекса судопроизводства Бельгии.

⁴ *F. Ferrand*. Les spécificités du système judiciaire allemand. Op. cit

⁵ По этому поводу, см. *N. Hesslen*. L'exécution des obligations de faire et de ne pas faire en Suède et dans les pays nordiques. Op. cit. P. 365.

⁶ Для большего уточнения, см. *G. Payan*. Droit européen de l'exécution en matière civile et commerciale. Op. cit., Spéc. P. 172 et s.

⁷ Ст. 67 ТФUE.

чества с целью добиться установления действительно Европейского судебного пространства. Как известно, многие европейские регламенты, принятые в этой области, устанавливают сроки и касаются обязательств любой природы. Однако обычно не предусмотрено никаких санкций за несоблюдение этих сроков или обязанностей¹. Применяется неявная отсылка к санкциям, предусмотренным в национальных законодательствах, что приводит к некоторому различию внутри Европейского Союза в применении европейских законодательных инструментов. Разумеется, санкции, которые могут быть установлены, не ограничиваются только астрэнтами. Тем не менее, политика ЕС, осуществляемая в этом отношении, позволила бы законодателю Европейского Союза предусмотреть возможность установления астрэнта в тех случаях, когда определенные обязательства, предусмотренные в европейских регламентах, не соблюдались бы самостоятельно. С этой точки зрения, если исходить из справедливости утверждения, что сближение национальных законодательств в вопросе об астрэнтах не запрограммировано – по состоянию на сегодняшний день – Европейским Союзом, это, тем не менее, полностью включалось бы в логику политики, осуществляемой в последние годы в области гражданского судебного сотрудничества.

Если причины, которые подтверждают и одобряют политику Европейского Союза по вопросу об астрэнтах, увенчаются успехом (это, по нашему мнению, должно произойти), нужно соблюдать некоторую осторожность, когда возникает вопрос о содержании этой политики, принимая во внимание различные вышеупомянутые препятствия.

В. Предложения о содержании политики Европейского Союза в сфере процедуры астрэнта

Содержание возможных действий Европейского Союза, реализуемых в рамках проводимой политики относительно процедуры астрэнта, может быть рассмотрено с организационной (1) и содержательной точек зрения (2).

1. Организационная точка зрения

Здесь нужно рассмотреть разновидности взаимодействия (*в форме возможного слияния – примеч. пер.*) между рассмотренным европейским инструментом, с одной стороны, и национальными законодательствами, с другой стороны. Существуют различные возможности, которые побуждают последовательно представить сферу применения политики Союза и степень сближения национальных законодательств. И если сфера применения политики расширяется, то степень сближения законодательств представляется ограниченной.

Прежде всего, необходимо определить, есть ли желание ограничить политику Европейского Союза только лишь трансграничными спорами, или же нужно

¹ Об этой точке зрения, см. *M. Douchy-Oudot, Procédure civile. Gualino. 5^e éd.. 2012. Spéc. P. 50. No. 58.*

распространить это действие на внутренние споры. Действующие европейские инструменты в области гражданского процессуального права – и, если смотреть шире, гражданского судебного сотрудничества – касаются исключительно трансграничных споров. Тем не менее, представляется несвоевременным не включать внутренние споры в сферу политики Союза относительно процедуры астрэнта. Следовало бы впоследствии предпочесть обоснование статьи 114 TFUE¹ тому, которое содержится в ст. 81 этого же договора, которое, в свою очередь, будучи специфичным для сферы гражданского судебного сотрудничества, действительно допускает политику Союза только лишь применительно к трансграничным спорам. По крайней мере, именно такое толкование до сегодняшнего дня предпочитает законодатель Европейского Союза².

Затем нужно уточнить, есть ли желание унифицировать право, применяющееся в Европе по вопросу об астрэнтах, или, если быть скромнее, хотят ли приступить к гармонизации национальных законодательств. По правде говоря, гармонизация кажется более реалистичной, это бы согласовывалось с вышеупомянутым принципом необходимости соблюдения правовых систем и традиций государств – членов ЕС. По этому поводу нужно сразу же упомянуть об исключительном характере положения Бенилюкса и подчеркнуть тесные связи, которые традиционно существуют между этими тремя странами – членами Европейского Союза. В этом смысле нельзя на примере данных государств предлагать унификацию в масштабе Европейского Союза всех правил, относящихся к астрэнту. Такой путь развития на сегодняшний день крайне маловероятен.

Конкретно, речь могла бы, следовательно, идти о том, чтобы определять «общие минимальные нормы», с которыми могли бы согласиться все страны – члены Европейского Союза. Например, политика Союза должна была бы осуществляться в рамках специально составленного законодательного инструмента, который мог бы быть принят в форме европейской директивы³, устанавливающей общие цели для стран-членов ЕС, оставляя им определенную широту в использовании различных средств для достижения этих целей.

Рассмотрев организационные вопросы, нужно рассмотреть содержание политики Европейского Союза.

2. Содержательная точка зрения

Следуя хронологии процедуры астрэнта, общие минимальные нормы, выработанные законодателем Европейского Союза, могли бы касаться стадий астрэнта – установления и ликвидации.

¹ Данная статья касается «сближения законодательства», какой бы ни была сфера его действия.

² G. Payan. Droit européen de l'exécution en matière civile et commerciale. Op. cit. P. 391 et s

³ Сравните с докладом Комиссии Сторма (Op. cit.), в котором также рассматривается вопрос о разработке европейской директивы, но сфера ее применения выходит широко за пределы только лишь процедуры астрэнта.

На стадии установления астрэнта. Прежде всего европейская директива могла бы напомнить принцип, согласно которому астрэнт рассматривается как финансовое давление на должника, чтобы последний исполнил вынесенное против него судебное решение – такое, которое подлежит исполнению¹. В соответствии с тем, как это предусмотрено в национальных законодательствах, устанавливающих эту меру, в директиве затем должно быть указано, что данная мера должна быть разрешена судьей. Необходимо также упомянуть о том, что астрэнт не может применяться до официального извещения должника о принятом против него решении².

Кроме того, директива должна содержать уточнения относительно области применения астрэнта. Заботясь об эффективности данной меры, законодатель Европейского Союза мог бы определить, что астрэнт может быть в принципе установлен, когда речь идет не только об обязательстве совершить действие или воздержаться от его совершения, но и о денежном обязательстве. Также необходимо подчеркнуть второстепенный характер астрэнта по отношению к основному обязательству

К тому же, было бы желательно, чтобы законодатель Европейского Союза напомнил о правиле, согласно которому астрэнт не зависит от возмещения убытков³.

Взамен, заботясь о реалистичности предлагаемой регламентации, представляется, что нужно оставить усмотрение государств – членов ЕС вопрос о том, может ли⁴ – либо нет⁵ – данная мера быть установлена в силу должностных полномочий судьи без необходимости проявления инициативы со стороны кредитора⁶. Также, страны – члены ЕС должны сами определить форму финансового давления, осуществляемого в отношении должника. Отметим, что законодатель Европейского Союза может уточнить, что это будут рассмотренные выше формы. В этом смысле ст. 13-2 проекта директивы, составленного Комиссией Сторма, определяет, что «судья может установить астрэнт либо в твердой сумме, либо в сумме, определяемой за единицу времени или за нарушение. В двух последних случаях судья может также определить сумму, свыше которой астрэнт не начисляется»⁷.

На стадии ликвидации астрэнта. Прежде всего, представляется, что законодатель Европейского Союза должен указать, что астрэнт может быть ликви-

¹ В этом смысле ст. 1385 *bis*, абз. 3 Кодекса судопроизводства Бельгии и ст. R.131-1 Кодекса исполнительного производства Франции.

² В этом смысле ст. 13-1, абз. 2 проекта директивы Комиссии Сторма.

³ В этом смысле ст. 13-1, абз. 1 проекта директивы Комиссии Сторма.

⁴ Как во французском праве (ст. L. 131-1 Кодекса исполнительного производства).

⁵ Таковым является случай общего законодательства, применимого к Бенилюксу. По этому поводу см. J. van Compernelle. *L'astreinte*. Larcier. 2^e éd. 2007. Spéc. P. 42.

⁶ *Напротив*, ст. 13-1, абз. 1 проекта директивы Комиссии Сторма (где астрэнт устанавливается по ходатайству стороны).

⁷ Это проект статьи составлен по образцу ст. 1385 *ter* Кодекса судопроизводства Бельгии.

дирован судьей или другим органом власти, и обязать государства – члены ЕС сообщать Европейской комиссии информацию относительно компетентных для данной цели судебных органах и/или иных органах власти. Как было указано выше, анализ национальных законодательств позволяет обнаружить существование различных решений. Например, в праве Франции ликвидация проводится судьей, в Бенилюксе достаточно расчета судебного исполнителя, а судья привлекается только в случае заявления возражений. В бельгийском праве, например, соответствующий выход из ситуации определен в ст. 1385 *quater* судебного кодекса¹. Без сомнения, именно тот факт, обязательным или нет является вмешательство судьи для ликвидации астрэнта, оказывает влияние на эффективность процедуры астрэнта и частично способен оправдать политику Европейского Союза. Более эффективной в этом отношении является модель, применимая в Бенилюксе, чем ситуация, заключающаяся в необходимости для ликвидации астрэнта обращения к судье, даже когда процедура, осуществляемая компетентным судебным органом для ликвидации астрэнта, упрощена. Тем не менее, с трудом представляется, что законодатель Европейского Союза установит такую «деюрисдикцию» (*déjudiciarisation*)² применительно к государствам – членам ЕС. Самое большее, что он сможет сделать – это привлечь внимание данных государств к тому, чтобы задуматься о таком пути, заботясь о процессуальной эффективности.

Затем законодатель Европейского Союза обязательно должен учесть законные интересы должников. Это могло бы проявиться в различных способах. Например, директива должна содержать положение, предусматривающее возможность для судьи снизить сумму астрэнта в момент его ликвидации³. Соответствующие критерии при этом должны быть определены таким образом, чтобы обеспечить определенную однородность при использовании такого полномочия. Также директива может определить случаи, в которых астрэнт в принципе не может быть установлен.

Наконец, было бы желательно, чтобы законодатель Европейского Союза уточнил правила относительно распределения сумм уплаченного астрэнта. По этому поводу в статье 13-3 проекта директивы Комиссия Сторма предлагала решение, согласно которому суммы, полученные на основании астрэнта, «целиком причитаются той стороне, в пользу которой состоялось решение». Такая позиция не кажется нам благоприятной. Впрочем, такой вывод был объектом критики в отдельных государствах, где такая мера применяется, – во Франции⁴ и в

¹ В этом же смысле, ст. 13-3 проекта директивы, составленной Комиссией Сторма.

² Деюрисдикция является относительной, поскольку обжалование осуществляется в суд.

³ Сближение со ст. 13-4 проекта директивы Комиссии Сторма

⁴ Напр. *R Perrot et Ph. Thery, Procédures civiles d'exécution. Op. cit. (Spéc. No. 92 et s., Pp. 104 et s.)* и *R. Perrot. L'astreinte à la française // Mélanges Jacques van Compernelle. Bruylant. 2004. P. 487.*

Бенилюксе¹, в частности. Было поддержана такая позиция – и это справедливо, по нашему мнению, – что такое положение могло бы навредить эффективности астрэнта. В действительности, важно различать положение должника и положение кредитора. Должна существовать возможность взыскать с должника больше, чем по обязательству, основанному на исполнительном документе. Взамен кредитор не должен получить дополнительные суммы² сверх своего обязательства, установленного этим же документом, т.е. более того, чего он требует, и, если смотреть более широко, сверх осуществления своих прав. По данной причине, как нам кажется, законодатель Европейского Союза должен предусмотреть, что задолженность, выплачиваемая на основании астрэнта, полностью выплачивается первоначальному государству – члену ЕС³. Заметим, что законодатель Европейского Союза мог бы поощрять государства – например, в рамках европейской директивы – полностью или частично использовать суммы, полученные на основании астрэнта, чтобы создать в каждой стране гарантийный фонд в пользу кредиторов – в первую очередь, по алиментным обязательствам – что позволило бы им противостоять неплатежеспособным должникам. Также страны – члены ЕС можно было бы подтолкнуть к тому, чтобы они использовали суммы, полученные на основании астрэнта, для создания фонда финансирования правовой помощи. Такое решение благоприятствовало бы доступу к Праву, при этом правовая помощь могла бы предоставляться как на стадии судебного разбирательства, так и на стадии исполнения. Безусловно, это не гарантирует каждому кредитору получения того, что ему причитается. Однако это позволило бы расширить доступ к процедурам, позволяющим достичь этой цели. Следовательно, если бы такая европейская гармонизация национальных законодательств сопровождалась бы эволюцией норм, применяемых к трансграничному движению – внутри Европейского Союза – судебных постановлений, присуждающих к выполнению обязательств под угрозой астрэнта, нужно было бы предусмотреть механизм, позволяющий органу власти, ликвидирующему астрэнт в государстве – члене ЕС по месту исполнения, перечислять денежные средства, полученные на основании астрэнта, государству – члену ЕС по месту вынесения решения, в крайнем случае через судебный орган, который и установил астрэнт⁴.

¹ F. Glansdorff. Pour un meilleur usage du produit des astreintes // *Liber Amicorum, Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits : utopie ou réalité?* Larcier. 2007. P. 323.

² За исключением сумм, которые могут быть взысканы в качестве возмещения убытков

³ Отличие от решения, предложенного Эммануэлем Гиншаром, согласно которому «относительно легкая форма гармонизации могла бы состоять в том [...], чтобы установить временный астрэнт для исполнения решений, вынесенных судебными органами государств – членов ЕС в гражданской и торговой сфере, половина которого идет кредитору, половина в государственный бюджет [...]». E. Guinchard. Nécessité et possibilité d'une astreinte européenne dans l'espace judiciaire civil. Op. cit.

⁴ Сравн. с B. Hess, Th. Pfeiffer et P. Schlosser. Report on the Application of Regulation Brussels I in the Members States. Op. cit. Spéc. P. 275.

Астрэнты в Регламенте Брюссель I *bis*: состояние и перспективы

I. Астрэнты с точки зрения принципа свободного движения судебных решений

A. Решение, поддержанное законодателем Европейского Союза: *статус-кво*

1. Требование о ликвидации астрэнта

2. Постоянство затруднений толкования

- Затруднения толкования, относящиеся к понятию астрэнта
- Затруднения толкования, относящиеся к условиям ликвидации астрэнта

B. Решение, предлагаемое Европейской комиссией:

трансграничное движение не ликвидированных астрэнтов

1. Применимость предложенного решения

- Астрэнты и принцип территориальности исполнения
- Властные органы, обладающие компетенцией по вопросам трансграничного исполнения астрэнта

2. Сложности применения предложенного решения

- Затруднения, относящиеся к отсутствию регламентации института астрэнта в государстве – члене ЕС по месту исполнения
- Затруднения, связанные с необходимым сотрудничеством между юрисдикционными органами различных стран – членов ЕС

II. Астрэнты в отношении гармонизации национальных законодательств

A. Обоснование принципа осуществляемой Европейским Союзом политики в сфере процедуры астрэнта

1. Препятствия

2. Возможность выполнения

B. Предложения о содержании политики Европейского Союза в сфере процедуры астрэнта

1. Организационная точка зрения

2. Содержательная точка зрения

- На стадии установления астрэнта
- На стадии ликвидации астрэнта

References

- Cuniberti G., Normand C. et Cornette F. *Droit international de l'exécution – Recouvrement des créances civiles et commerciales*. LGDJ. 2011. P. 259.
- Compernelle J. Van. *L'astreinte*. 2e éd. Larcier, 2007. P. 35.
- Jongbloed A.W. *L'astreinte aux Pays-Bas*. J. Isnard et J. Normand (dir.), Nouveaux droits dans un nouvel espace européen de justice Le droit processuel et le droit de l'exécution. EJT. 2002. P. 327

Boittelle-Coussau J.-J. Masquelin et S. Borsu. *Les mesures conservatoires et les voies d'exécution en Belgique*, Boittelle-Coussau M. *Mesures conservatoires et voies d'exécution en Europe*, éd. Gazette du Palais. 2000. P. 63.

Mauro C. Di et C. Coslin. *Le nouveau régime de l'astreinte en droit italien : différences et similitudes avec le régime français*. Procédures, 2012. P. 10.

Hesslen N. *L'exécution des obligations de faire et de ne pas faire en Suède et dans les pays nordiques*, Ferrand F. *Les spécificités du système judiciaire allemand* // Ecole Nationale De Procédure Établissement Paritaire Privé, Les professionnels de la signification et de l'exécution en Europe, Rencontres européennes de l'ENPEPP. EJT. Collection Passerelle, 2006. P. 244.

J. Isnard et J. Normand (dir.). *Nouveaux droits dans un nouvel espace européen de justice: Le droit processuel et le droit de l'exécution*. P. 365.

Guinchard E. *Nécessité et possibilité d'une astreinte européenne dans l'espace judiciaire civil*. Dr. et procéd., 2010. Droit des procédures internationales. P. 2.

Cristofaro M. De. *Esecuzione in personam e misure coercitive indirette nello spazio giudiziario europeo* // Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia, Univeristà degli studi di Milano. Giuffrè editore. Tomo I. 2005. P. 413.

De Leval G. *L'évanescence de l'exequatur dans l'espace judiciaire européen*. P. 431.

Perrot R. et Thery Ph., *Procédures civiles d'exécution*. Dalloz. 2e éd. 2005. Spéc. P. 47.

Foussard D. *Entre exequatur et exécution forcée. De quelques difficultés théoriques et pratiques relatives à l'exécution des jugements étrangers*. Travaux du comité français de droit international privé. Année 1996–1997. éd. A. Pedone, 1999. P. 175.

Gaudemet-Tallon H. *Compétence et exécution des jugements en Europe: Règlement No. 44/2001. Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)*. LGDJ. Coll. Droit des affaires. 4e éd. 2010. Spéc. No. 465. P. 487.

Guinchard E. *Procédures civiles d'exécution en droit international privé* // S. Guinchard et T. Moussa (dir.) *Droit et pratique des voies d'exécution*. Dalloz action. 7e éd. 2012. P. 2172.

Pocar F. *Rapport explicatif sur la Convention du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Lugano*. 2007. Spéc. No. 167.

Callé P. *L'exécution transfrontalière des titres exécutoires en Europe, aujourd'hui et demain* // M. Défossez et J. Sénéchal (dir.). *Enforcing contracts. Aspects procéduraux de l'exécution des contrats transfrontaliers en droit européen et international*. Larcier, 2008. P. 91.

Niboyet M.-L. et De Geouffre G., De La Pradelle. *Droit international privé*. LGDJ. 3e éd.. 2011. P. 592. No. 677.

Guinchard E. in M. Douchy-Oudot et E. Guinchard. *Espace judiciaire civil européen (15 novembre 2010 – 15 mai 2011)*, RTD eur., avril-juin. 2011. P. 465.

Payan G. *Formation judiciaire européenne : les grandes orientations de l'action à venir de la Commission européenne*. Lexbase Hebdo No. 461 от 10 нояб. 2011. Édition privée (No. Lexbase: N8689BSM). 4 p.

Guinchard E. *Formation ou standardisation des acteurs de l'espace judiciaire européen?*, M. Douchy-Oudot, E. Guinchard, *Espace judiciaire civil européen (15 mai 2011 – 15 novembre 2011)*. RTD eur. 2011. P. 871.

Storme M. (dir.). *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européenne – Approximation of Judiciary Law in the European Union*. Kluwer éditions juridiques Belgique, Martinus Nijhoff Publishers, 1994.

Guinchard E. *Nécessité et possibilité d'une astreinte européenne dans l'espace judiciaire civil*, Dr. et procéd. Март 2010. Suppl. Droit des procédures internationales. P. 2.

Kennett W. *Enforcement: general report* // M. Storme (dir.). *Procedural Laws in Europe: towards harmonisation*. Maklu, 2003. P. 81 (Spéc. P. 110).

Jongbloed A. *Obligation de faire: l'astreinte saurait-elle être le seul instrument communautaire?*, J. Isnard et J. Normand (dir.). *L'aménagement du droit de l'exécution dans l'espace communautaire: Bientôt les premiers instruments*. EJT. 2003. P. 37.

Andenas M. et Nazzini R. *Market integration, the harmonization process, and enforcement practices in the EU members states*, Andenas M., Hess B. and Oberhammer P. (dir.). *Enforcement agency practice in Europe*. The British Institute of International and Comparative Law, 2005. P. 55.

Normand J. *Rapport de synthèse in L'exécution*, L'Harmattan, 2001. P. 177.

Payan G. *Droit européen de l'exécution en matière civile et commerciale*, préface de J. Normand, Bruylant, coll. Droit de l'Union européenne – thèses No. 29, 2012. Spéc. P. 434.

Hugon C. et Menut B. *Les enjeux européens du recouvrement de créances*. Dr. et procéd., март – апрель 2005. P. 69. (Spéc. P. 76, No. s 40 et 41).

Storme M. (dir.). *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union Européenne*. Spéc. P. 156 (commentaires des articles); P. 179 (considérants) et P. 212 (articles).

Douchy-Oudot M., *Procédure civile*. Gualino. 5e éd. 2012. Spéc. P. 50. No. 58.

Compernelle J. Van. *L'astreinte*. Larcier. 2e éd. 2007. Spéc. P. 42.

Perrot R. *L'astreinte à la française in Mélanges Jacques Van Compernelle*. Bruylant, 2004. P. 487.

Glansdorff F. *Pour un meilleur usage du produit des astreintes* // Liber Amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits: utopie ou réalité? Larcier. 2007. P. 323.

Information about the author:

Payan Guillaume (Toulon, France) – Doctor of Law, Associate Professor, Faculty of Law University of Toulon (France, 35 Av. Alphonse Daudet, 83056, Toulon Cedex 9; e-mail: guillaume.payan@univ-tln.fr).

**СОБСТВЕННАЯ ОЦЕНОЧНАЯ СИСТЕМА
В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ
(EIGENE WERTUNGEN DES ZIVILPROZESSRECHTS¹)
(из «Введения к комментарию гражданского процессуального уложения
Германии» под редакцией Stein / Jonas. 22 издание. 2013)**

ВОЛЬФГАНГ БРЕМ,

почетный профессор кафедры гражданского и процессуального права
университета Байройта (Германия), доктор права

Предлагаемая вниманию выдержка одного из самых издаваемых в Германии комментариев к Гражданскому процессуальному уложению освещает систему оценочных понятий и максим отрасли. Отдельное внимание уделяется процессуальной экономике, ее месту в общей системе отраслевых принципов. История развития гражданско-процессуального законодательства показывает возрастающую степень обособления многочисленных понятийных форм и отход от представления о том, что правильных результатов можно достичь, опираясь лишь на материально-правовые представления. Специальные цели-направления гражданского процесса или особенности его законодательного регулирования неизбежно порождают собственные процессуальные толкования. Процессуальные максимы подходят как мера критической оценки толкования закона или правовой практики. Если принцип защиты права применяется для того, чтобы предписать одной из сторон, какой выбор ей следует сделать при наличии нескольких конкурирующих способов защиты, то это противоречит диспозитивным началам права. С диспозитивным принципом несовместимо также требование искусственного истолкования исковых требований или их переоценки, так как воля сторон подлежит исследованию в диалоге. Стиль автора отличают емкость и охват многообразных аспектов темы. Комментарий по праву высоко ценится немецкими процессуалистами.

Ключевые слова: немецкий гражданский процесс; принципы гражданского процесса Германии; прозрачность гражданского процесса; равенство в гражданском процессе; процессуальная экономика.

¹ Перевод выполнила О.С. Жаркова, аспирант Всероссийского государственного университета юстиции.

OWN GRADING SYSTEM IN CIVIL PROCEDURE
(from the “Introduction to the Commentary of the Civil Procedure Code of Germany” edited by Stein / Jonas. 22 publishing. 2013)

WOLFGANG BREHM,

Honorary Professor of Civil and Procedural Law at the University
of Bayreuth (Germany), Doctor of Legal Sciences

Offered to attention the exposure of one of the most published in the German comments on the Civil Procedure Code covers a system of evaluation of concepts and maxims industry. Special attention is paid to procedural economy, its place in the general system of sectoral principles. The history of development of civil procedural legislation shows a growing degree of isolation of many conceptual shapes and departure from the notion that the right results can be achieved by relying solely on substantive performance. Special objectives-directions of civil procedure or the features of its legislative regulation inevitably give rise to its own procedural interpretation. Procedural maxims suitable as a measure of a critical assessment of the interpretation of the law or legal practice. If the principle of protection of rights is applied in order to prescribe one of the parties, what choices it should make when there are multiple competing ways of protection, it is contrary to the dispositive principles of law. With the dispositive principle is incompatible also the requirement of artificial interpretation of the claim or revaluation, as the will of the parties subject to investigation in the dialogue. The author's style is distinguished by the capacity and coverage of the diverse aspects of the topic. Commentary is rightly highly regarded by German jurists.

Keywords: German civil procedure; the principles of civil procedure in Germany; the transparency of the civil procedure; equality in civil procedure; procedural economy.

а) Степень обособления отрасли

При толковании и применении норм Гражданского процессуального уложения (ГПУ) следует учитывать наличие отраслевой гражданско-процессуальной системы оценок. Эта сфера собственных оценок, конечно, не дает повода говорить о собственном гражданско-процессуальном методе. Утверждение собственных ценностей гражданского процесса (зачастую бесспорно необходимых) не должно вести к чрезмерному обособлению отраслевой гражданско-процессуальной законности¹. При необходимой относительности правовых оценочных понятий

¹ См. A. Blomezer, ZPR. Vollstreckungsverfahren. 1975. с. 5 (предисловие) «специальное выделение собственной процессуальной законности» при обсуждении вопросов принудительного исполнения, Rimmelspacher. Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandprobleme im Zivilprozess. 1970. 1 mW. Пример очевиден также при чисто процессуальном рассмотрении иска о бездействии (Roth 77, § 253) или понятия предмета спора.

должно сохраняться и единство правопорядка¹ и его созвучии с другими процессуальными отраслями. Поэтому гражданско-процессуальные оценочные понятия, которые обособлены от оценочных понятий других правовых областей, следует особенно тщательно проверять на оправданность.

История развития гражданско-процессуального законодательства показывает возрастающую степень обособления многочисленных понятийных форм и отход от представления о том, что правильных результатов можно достичь, опираясь лишь на материально-правовые представления. Специальные цели-направления гражданского процесса или особенности его законодательного регулирования неизбежно порождают собственные процессуальные толкования². То же самое наблюдается в случае самостоятельной оценки процесса Гражданским процессуальным законодательством, не всегда совпадающей с оценками с точки зрения других отраслей права³.

в) Процессуальные максимы и принципы

Многие предписания гражданского процесса издавна основываются на главнейших процессуальных принципах или процессуальных максимах (см. подробнее комментарий Leipold к ГПУ – абз. 138 к § 128)⁴. Подобные общие принципы имеют непреложное значение для понимания и правильного применения закона. Против такого подхода выступают критики максим, для которых методика имеет меньшее значение; в значительно большей степени они пытаются оспорить политико-правовые концепции, лежащие в основе таких максим.

¹ Сравните: *Engisch*. Die Einheit der Rechtsordnung. 1935. Часто в гражданском процессе имеется процессуальный эквивалент материально-правового регулирования (например недействительность при ограниченной дееспособности – иск о недействительности по § 579 абз. 1). Об том также у *Henckel* Prozessrecht und materielles Recht. 1970. С. 73.

² Например поручение кредитора по исполнительному документу судебному приставу (*Münzberg*²² § 753 Rdnr. 5), доплата при лишении права выкупа закладной (*Ö Münzberg*²² § 817 Rdnr. 4), стороны в силу должности (*Bork*²² vor § 50 Rdnr. 27 ff.), des Наложение ареста на предмет залога (*Münzberg*²² § 804 Rdnr. 1) и встречный иск в исполнительном процессе (*Münzberg*²² § 767 Rdnr. 6), представительство процессуально уполномоченным лицом (*Bork*²² § 85 Rdnr. 3), процессуальные требования и материально-правовая сила (*Leipold*²² § 322 Rdnr. 89 ff.), отказ и признание (*Leipold*²² аб. 2 к § 306 und аб. 17 к § 307; для сравнения: 2е издание этого комментария [1890] § 277 III), процессоспособность (для сравнения *Rümelin* AcP 131 [1929] 248 Fn. 7: применимость § 107 BGB), процессуальные действия и соглашения, для сравнения *Walsmann* AcP 102 [1907] 70 ff. bzw. 170 ff.).

Нередко гражданско-процессуальное уложение требует по меньшей мере в подтексте понятий или в периферийных областях регулирования других типов оценки в противовес материальному праву, например в случае обручения как основания в отказе от дачи показаний (§ 383 Rdnr. 26), при составлении поручительства как средства процессуального обеспечения (§ 108 Rdnr. 19 ff.) или в арендном праве (29a Rdnr. 8). Еще до вступления в силу ГПУ понятие стороны превратилось из материального в процессуальное, «формальное» (*Jacoby*²³ Rdnr. 5 vor § 50).

³ *Bosch*. Grundsatzfragen des Beweisrechts. 1963. С. 13.

⁴ См. также *Damrau* «Die Entwicklung einzelner Prozessmaximen seit der Reichszivilprozessordnung» von 1877 (1975).

Процессуальные максимы подходят как мера критической оценки толкования закона или правовой практики. Если принцип защиты права применяется для того, чтобы предписать одной из сторон, какой выбор ей следует сделать при наличии нескольких конкурирующих способов защиты, то это противоречит диспозитивным началам права. С диспозитивным принципом несовместимо также требование искусственного истолкования исковых требований или их переоценки, так как воля сторон подлежит исследованию в диалоге (§ 139). Принципу переговоров в гражданском процессе (Verhandlungsgrundsatz¹) противоречит установление содержания спора (утверждения и возражения сторон) без явного отделения от установления фактического положения дела².

К аргументации с использованием процессуальных максим следует приравнять и обращение к принципам гражданского процесса. Из запрета стороне самостоятельно вести дело, притязания на судебное разбирательство и запрета на отказ от права в спорных случаях можно почерпнуть важные аргументы для толкования. Притязание на защиту права, напротив, даже по мнению его сторонников, имеет в меньшей степени практическое, а в большей – разъясняющее значение и таким образом едва ли подходит как исходная точка для толкования права.

Из запрета самостоятельного ведения дела стороной и корреспондирующего ему правопритязания на судебное разбирательство вытекает важный для толкования принцип как можно более эффективной правовой защиты. Поскольку, если государство запрещает отдельному гражданину самостоятельное ведение своего дела и разрешает процессуально-правовое притязание на судебное разбирательство, то вступающий на место запрещенного самостоятельного представительства предписанный государством процесс также должен быть эффективным. Посредством этого также реально достигается важная процессуальная задача защиты субъективных прав в гражданском процессе.

с) Открытость результатов как принцип процесса

При толковании следует учитывать открытость результатов процесса и правовую определенность³. Вопрос о том, правомерно ли подан иск и правомерно ли применен способ правовой защиты, должен проясняться только в самом процессе. Поэтому до констатации отсутствия у стороны процессоспособности она подлежит допуску в процесс. Средства правовой защиты против решений, оставляющих иск без удовлетворения вследствие отсутствующей процессоспособности стороны, допустимы.

¹ Данный принцип предоставляет сторонам право определять какие обстоятельства они выносят на рассмотрение суда. Принцип применяется в основном в гражданском процессе. Суд не вправе при вынесении решения учитывать обстоятельства, не представленные сторонами. Принцип переговоров противоположен принципу расследования // Verhandlungsgrundsatz, Juristisches Wörterbuch red. Gerhard Köbler. Verlag Franz München. 2013. С. 452. – Примеч. пер.

² Greger JZ 2000, 846; против этих тенденций Breh. Die Bindung des Richters an den Parteivertrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung. 1982. 230 ff, и Wach. Grundlagen und Reform des Zivilprozesses. 1914. С. 47.

³ Häsemeyer AcP 188. 1988. С. 140 и далее.

Еще один пример – запрет повторной подачи иска после признания судом недопустимости первоначально поданного иска. Согласно господствующей точке зрения признание иска недопустимым создает предпосылки для запрета его подачи второй раз. Конечно, если исходить из цели препятствования вынесению противоречащих друг другу решений в гражданском процессе, то при недопустимости первого иска не должно собственно возникать сомнений о допустимости второго. Такой ход рассуждения зачастую справедливо отклоняется, и второй иск несмотря на (предположительную) недопустимость первого иска рассматривается также как недопустимый. Поскольку не исключена ситуация, что суд, правомочный рассматривать первый иск, сочтет его допустимым, то до тех пор, пока положение в процессе не стабилизируется (до вступления в силу процессуального отклонения первоначального иска), повторный иск также должен рассматриваться как недопустимый.

d) Равенство процессуальных средств борьбы (Waffengleichheit)

Принципу открытости результатов гражданского процесса близок принцип равенства процессуальных средств борьбы. Протекание процесса и его результат зависят от возможностей участников действовать, и в честном процессе эти возможности должны быть предоставлены симметрично. Принцип равенства процессуальных средств борьбы¹ гарантируется ст. 3 Основного Закона.

e) Строгость формы

Особенным признаком гражданского процесса признается строгость формы². Соответственно этому принципу гражданский процесс отвергает справедливость, свободную от формы (*Billigkeitsdenken*). Господствует представление, что гражданский процесс понуждает к возможно строгой и непреклонной интерпретации.

Более пристальное рассмотрение ГПУ показывает, что строгость формы и сроков встроены в возможность «исцеления правоотношения», которая смягчает непреклонность форм и сроков. В отличие от материального права ГПУ располагает доступными инструментами возвращения в прежнее состояние, которыми возможно устранение недостатков ошибочных форм и восстановление пропущенных сроков (§ 233). Дополнительно смягчающим фактором выступает принцип добросовестности при истолковании и исполнении обязательств (*Treu und Glauben*), чтобы бороться с недобросовестным использованием процессуальных ошибок³ или недобросовестно достигнутым процессуальным положением. ГПУ определенно препятствует исследованию мельчайших недостатков про-

¹ См. *Volkomer*. Der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozeß eine neue Prozessmaxime? // FS Schwab. 1990. С. 503.

² О строгости и примитивности формы: *Volkomer* (Fn 126) с обширными доказательствами; *Baur*. Richtermacht und Formalismus im Verfahrensrecht // *Summum ius summa iniuria*. 1963. С. 97 и далее; *Troler*. Von den Grundlagen des zivilprozessualen Formalismus. Базель, 1945; *Karwaki*. Der Anspruch der Parteien auf den fairen Zivilprozess. 1984; *Benda*. Formelfordernisse im Zivilprozess und das Prinzip der Fairness // *ZZP*. 98. 1985. С. 365.

³ Противной стороны – *Примеч. пер.*

цесса¹ и отклоняет дикий формализм² в отношении процессуальных действий и соответственно допускает переоценку и корректировку процессуальных действий и доказательств (*O Leibold Rdnr. 247 §128*).

С начала 20-го столетия Имперский Верховный суд³, столкнувшись с учением о свободе гражданского процесса⁴, все более отклонялся от чрезмерной строгости форм⁵, подчеркивая служащую материальному праву функцию целесообразности⁶. Идея справедливости, свободной от формы, таким образом вошла в правоприменительную практику⁷. На такое правоприменение нацеливался и Верховный федеральный суд⁸, из судебной практики которого следовало, что защита и реализация материальных прав не должны отягощаться⁹ процессуальными предписаниями и формализмом¹⁰, а процессуальное право не должно рассматриваться как самоцель¹¹. Ввиду такой судебной практики и ее убедительных обоснований не может сохраняться воззрение, что гражданский процесс должен оставаться как можно более строгим, жестким или формальным.

f) Устойчивость результатов и прозрачность гражданского процесса

При толковании следует уделять внимание предсказуемости гражданского процесса¹² и учитывать, что соответствующее процессуальное положение должно быть для стороны транспарентным. ГПУ, правда, избегает жестких процессу-

¹ Мышеловки, капканы на лис и волков ГПУ не расставляет.

² Выражение Bauer ZZP 64 (1950/51) 338. E.Fuchs (сравните *Volkommer* ук. место 30/99) говорит о «формализме формы»

³ Имперский верховный суд (Верховный суд Германской империи) функционировал в период 1879–1945 гг.

⁴ *Freiheitslehre* – учение, направленное против «понятийной» юриспруденции. Основано в 1907 г. Эрлихом, Фуксом, Канторовитцем. Исходит из того, что конкретное судебское решение основывается не на логических юридических критериях, а на чувстве права // *Juristisches Wörterbuch* (Юридический словарь) под ред. Gerhard Köbler. Verlag Franz München, 2013. С. 155. – *Примеч. пер.*

⁵ Доказательства: *Volkomme*. Der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozeß eine neue Prozessmaxime? FS Schwab. 1990. С. 48 и далее, 26 и далее, 34, № 2, а равно в прежней судебной практике Имперского верховного суда

⁶ Сравните: RGZ 102, 276, 278, ГПУ как норма целесообразности. Формализм закона критикует RGZ 48, 417, 418.

⁷ *Volkommer*. Его точка зрения описана в Указ. соч. на с. 37 и далее.

⁸ *Volkommer*. Указ. соч., с. 53 и далее, 25, 28, 29 и далее, 31 и далее *mnW*. Также относительно строгих по форме решений с.17 и далее.

⁹ К примеру, BGHG 25, 66, 76.

¹⁰ К примеру, BGHG 18, 350, 357 «чистый формализм», если бы исправление решения после получения компенсации было бы более недопустимым; BGH LM No. 24 к §519 ГПУ, сравните также BVerfG 40, 272, 275.

¹¹ К примеру, BGHG 18, 185, 191.

¹² Сравните: BGHG 71, 373 и далее.

альных регламентаций по образцу старых процессуальных законов, но при этом содержит многочисленные предписания, которые выражают принцип транспарентности процесса. Согласно § 137 устное разбирательство предваряется тем, что стороны подают заявления, обозначая границы спорного отношения (§ 308) и возможного решения¹. Предписание § 322 об узких границах объективной правовой силы однозначно устанавливает, что объем желаемого решения по спору определяется заявлениями сторон (абз. 2 к § 256). Для исследования доказательства вне рамок состязательного судебного разбирательства необходимо определение суда о доказывании (§ 358)², из которого стороны узнают, какие конкретные утверждения должны быть предметом доказывания (*Berger*, абз. 1 к § 358). Для опроса сторон § 450 предписывает вынесение определения о допущении и приобщении доказательств с тем, чтобы прения сторон можно было явно отграничить от процесса исследования доказательств (*Leipold*, абз. 1 к § 450). Также и обязанность разъяснения прав призвана обеспечивать транспарентность процесса (к примеру § 277 абз. 2, 506). Несовместимыми с принципом ясности процесса являются «подвешенные» состояния (*Schwebelagen*). Поэтому в процессуальных разбирательствах недопустимы внепроцессуальные требования (*Leipold*, абз. 263 к § 128) и нет ограниченной процессоспособности по образцу института права малолетних в Гражданском Кодексе (*Jacoby 23*, абз. 3 к § 51). Предсказуемости процесса служит также необходимость типизации (*Turpenzwang*) гражданского процессуального права. Лица, участвующие в процессе (также и суд), должны использовать предусмотренные законом процессуальные институты. Они, правда, могут зачастую выбирать из различных вариантов. Они могут окончить процесс при помощи множества институтов (мировое соглашение, отзыв иска, признание, отказ, разъяснение касательно улаживания предмета спора). Помимо них не существует иных типов завершения процесса, таких как договор о материально-правовой силе внесудебного соглашения или издание судом определения об урегулировании спора. И, с другой стороны, не существует возможности возобновить завершившийся процесс. К предсказуемости процесса относится также принцип защиты доверия (*Vertrauensschutz*) в той мере, в какой он, к примеру, проявляется в наибольшем благоприятствовании при оспаривании некорректных решений (*Jacoby 22*, абз. 38 к § 511).

г) Процессуальная экономия

Нормы гражданского процесса следует толковать рационально. Целесообразность, практичность, рациональность, процессуальная экономия определяют этот важный исходный пункт толкования³. Роль справедливости и содержание

¹ Этот смысл § 137 зачастую не находит понимания в судах, к примеру BGHG 109, 41, 44.

² Если исследование доказательств требует отдельного производства, такое производство предписывается постановлением о сборе и приобщении доказательств (§ 358 ГПУ Германии).

³ Сравните *Pflughaupt*. Prozessökonomie. Процессуальная экономия. 2011; *Metterheim*. Der Grundsatz der Prozesseconomie im Zivilprozess. Принцип процессуальной экономии в гражданском процессе. 1970; *E. Schumann*. Die Prozessökonomie als rechtsethisches Prinzip. Процессуальная

гражданско-процессуального права никоим образом не мешают этому, т.к. процессуальная экономия служит оптимальному достижению целей процесса при минимуме затрат¹ и соизмеряет процессуальные цели с процессуальными затратами². При различных предусмотренных гражданско-процессуальным законодательством формах процесса стороны и суд должны идти как правило наименее затратным и более быстрым путем. Формальные предписания должны излагаться практически как по смыслу и значению в рамках соответствующего регулирования, так и в конкретных процессуальных ситуациях³.

Ссылки на процессуальную экономию, практичность и целесообразность неприменимы все же там, где речь идет не о вопросе пути достижения определенных целей, но о самих целях⁴. Правовая защита не должна без законных оснований ограничиваться в пользу принципа процессуальной экономии. Поэтому принцип процессуальной экономии следует считать толкуемым превратно, если заявление о возбуждении исполнительного производства отклоняется по мотиву его незначительности (*Münzberg*, абз. 44 к § 704). Процессуальная экономия не применима в случаях, когда гражданско-процессуальный закон предписывает подробные пути или дает равнозначную экономичную альтернативу⁵. В вопросе процессуальных затрат каждый отдельный процесс не может рассматриваться изолированно. Экономия трудовых затрат, приводящая к возникновению последующих процессов, недопустима. Если выбран способ свободной оценки доказательств (*Freibeweis*)⁶, то процессуальная экономия не допускает ограничения процессуальных гарантий⁷. Оценка доказательств и применение принципов очевидных доказательств также не должны предопределяться принципами процессуальной экономии и экономии трудовых затрат (*Berger*, абз. 24 к § 355).

экономия как правовой принцип, FS Larenz. 1973. 271 и далее mwN; E. Schmidt. Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie. Цель гражданского процесса и его экономичность. 1973. Zur ökonomischen Analyse des Zivilprozesses. К вопросу об экономическом анализе гражданского процесса. Gottwald FS Faching. 1988. 181, Bruns. Der Zivilprozess zwischen Rechtsschutzgewährleistung und Effizienz. Гражданский процесс между предоставлением правовой защиты и эффективностью. ZZP. 2011. 124. 29.

¹ Сравните *F. Stein*. Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage. 1903. С. 111, «достигнуть процессуальную цель самым коротким путем»

² *Metterheim*. № 205. С. 26. *E. Schumann*. № 205. С. 277 и далее.

³ Сравните: das Prinzip der Zweckerreichung у *Volkommer*. № 126. С. 356 и далее mwN.

⁴ *E. Schumann*. Указ. соч. С. 287 и 278.

⁵ *E. Schumann*. Указ. соч. С. 278 и далее.

⁶ *BHG NJW* 1987, 2875 обосновывает свободу доказывания процессуальной экономией

⁷ *Freibeweis* – доказательство, представление и оценка которого находятся на усмотрении суда (например, доказательства содержания иностранного права). Противоположно ему доказательство с заранее установленной силой (*Strengbeweis*) // *Juristisches Wörterbuch* (Юридический словарь) под ред. Gerhard Köbler. Verlag Franz München, 2013. С. 154. – *Примеч. пер.*

Наука процессуального права относится к аргументации процессуальной экономики преимущественно негативно¹. В отдельных случаях все же дело обстоит иначе². В правоприменительной практике все чаще подчеркивается необходимость толковать нормы процессуального права рационально, практично и процессуально экономно³. Подобное изложение применимо не только там, где гражданско-процессуальный закон говорит о «рациональности» (§ 251) или «целесообразности» (§ 139 абз. 1, 263). Так, соображениями процессуальной экономики предопределяются вопросы соединения и разделения дел (§ 145, 147); то же относится к субъективной множественности исков, т.е. процессуальному соучастию (*Bork*, абз. 2 к § 59). Возникшие в ходе исполнения пробелов процессуальные институты одностороннего объявления о разрешении основного спора (*Bork* 22, абз. 45 и далее к § 91) и замены стороны (*Roth* 22, абз. 40 к § 263) родились из соображений о том, что целесообразнее продолжать один раз начатый процесс, чем начинать новый; § 265 основывается в конечном счете также на этих соображениях (*Roth* 22, абз. 1 к § 265). Те же основы имеет и процессуально-экономное вмешательство в требования о возмещении вреда, вызванного текущим процессом (*Brehm*, абз. 26 к § 840). К телеологической редукции⁴ § 559 ведут мотивированные соображениями процессуальной экономики основания для возобновления дел в ревизионной инстанции (*Jacobs* 22, абз. 33 и далее к § 559). И если расширяющий количество сторон дела встречный иск против третьего лица (*Roth* 23, абз. 40 § 33) и петиторный встречный иск против иска о защите владения (*Roth* 22, абз. 22 к § 33) допускаются по соображениям целесообразности, то и спор о мировом соглашении должен разрешаться в том же процессе, которым обусловлены предпосылки его недействительности (*Münzberg* 22, абз. 58 к § 794)⁵.

h) Институциональный подход

Изложение и применение процессуального закона должно соответствовать его общему духу и иметь в поле зрения процесс как институт. Государственный процесс не должен определяться теорией децизионизма⁶, «юстицией кадия»⁷. Поэ-

¹ К примеру *Gaul*. Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses. К вопросу о цели гражданского процесса». AcP. 168. 1968. 27. 41 b далее; *Henkel*. Prozeßrecht und materielles Recht. Процессуальное и материальное право. 1970. 232; *E. Schumann*. Fn 205. 274 Fn. 17.

² *E. Schumann*. Verfassungs- und Menschenrechtsbeschwerde gegen richterliche Entscheidungen. 1963.

³ *E. Schumann*. Указ. соч.

⁴ В современной методологии телеологический принцип рассматривается как принцип объяснения, дополняющий традиционную причинность причинами-целями, прим.пер.

⁵ BGN ZZP 113 (2000) 363 (Becker-Eberhard)= JZ 2000, 421 (Muenzberg), *Schumann*. Указ. соч., особенно 280, № 56.

⁶ Децизионизм – (лат. «decisio», «я решаю») – «теория решения», разработана Карлом Шмиттом. В оригинале «Entscheidungslehre».

⁷ Кадий – мусульманский судья, в ведении которого находятся гражданские дела, включая брак, наследование и другие сферы частной жизни. Роль кадия ограничивалась опытом колониального проживания, которое уменьшало роль и значение Исламских законов в большинстве мусульманских стран. – Примеч. пер.

тому предпосылки решения по существу иска не должны игнорироваться, даже если их проверка кажется нецелесообразной. С принципом возможности обобщения несовместима точка зрения о том, что § 139 предписывает только минимальную меру процессуального руководства и взаимодействия со сторонами; судья может по своему усмотрению распорядиться о необходимых мерах, оставаясь в границах беспристрастности¹.

References

Bauer Erich. *Die Umdeutung von Parteihandlungen im Zivilprozeß*, Zeitschrift für Zivilprozess 64 (1950/51), P. 329–359.

Baur Fritz. *Richtermacht und Formalismus im Verfahrensrecht*, in: *Summum ius summa iniuria – Individualgerechtigkeit und der Schutz allgemeiner Werte im Rechtsleben. Ringvorlesung gehalten von Mitgliedern der Tübinger Juristenfakultät im Rahmen des Dies academicus Wintersemester 1962/63*, Tübingen 1963. P. 97–116.

Benda Ernst. *Formerfordernisse im Zivilprozeß und das Prinzip der Fairneß*, Zeitschrift für Zivilprozess 98 (1985). P. 365–377.

Blomeyer Arwed. *Zivilprozeßrecht – Vollstreckungsverfahren*. Berlin u.a. 1975.

Bomsdorf Falk. *Prozeßmaximen und Rechtswirklichkeit: Verhandlungs- und Untersuchungsmaxime im deutschen Zivilprozeß – vom gemeinen Recht bis zur ZPO*. Berlin. 1971.

Brehm Wolfgang. *Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung*. Tübingen, 1982.

Bruns Alexander. *Der Zivilprozess zwischen Rechtsschutzgewährleistung und Effizienz*, Zeitschrift für Zivilprozess 124 (2011). P. 29–43.

Damrau Jürgen. *Die Entwicklung einzelner Prozeßmaximen seit der Reichszivilprozeßordnung von 1877*. Paderborn, 1975.

Engisch Karl. *Die Einheit der Rechtsordnung*. Heidelberg. 1935.

Gaul Hans Friedrich. *Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses*. Archiv für die civilistische Praxis, 1968. P. 27–62.

Gottwald Peter. *Die ökonomische Analyse zur Kritik und Reform des Zivilprozeßrechts* in: Holzhammer, Richard / Jelinek, Wolfgang / Böhm, Peter (Hrsg.), Festschrift für Hans W. Fasching zum 65. Geburtstag, Wien 1988, P. 181–194

Greger Reinhard. *Justizreform? Ja aber...*, *JuristenZeitung*, 2000. P. 842–851.

Häsemeyer Ludwig. *Prozeßrechtliche Rahmenbedingungen für die Entwicklung des materiellen Privatrechts – Zur Unvertauschbarkeit materieller und formeller Rechtssätze*. Archiv für die civilistische Praxis, 1988. P. 140–167.

Henckel Wolfram. *Prozeßrecht und materielles Recht*. Göttingen, 1970.

Hippel Fritz von. *Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht*. Frankfurt am Main, 1939.

¹ *Leipold*²² § 139 абз. 27; противоположное мнение: *Brehm*. Die Bindung des Richters an den Parteivortrag. 1982. С. 20; *Stürner*. Die Aufklärungspflicht der Parteien 1976. С. 68 и т.д.

Karwacki Angelika Christiane. *Der Anspruch der Parteien auf einen fairen Zivilprozeß – eine Untersuchung zur Auslegung und Handhabung des Verfahrensrechts im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*. Köln, 1984.

Mettenheim Christoph von. *Der Grundsatz der Prozeßökonomie im Zivilprozeß*. Berlin, 1970.

Pflughaupt Matthias. *Prozessökonomie – verfassungsrechtliche Anatomie und Belastbarkeit eines gern bemühten Arguments*. Tübingen, 2011.

Rimmelspacher Bruno. *Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozeß*. Göttingen, 1970.

Schmidt Eike. *Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie – mit einer Analyse der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur sogenannten Prozeßökonomie*. Frankfurt am Main, 1973

Schumann Ekkehard. *Die Prozeßökonomie als rechtsethisches Prinzip*, in: Paulus, Gotthard / Diederichsen, Uwe / Canaris, Claus-Wilhelm (Hrsg.), *Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag*. München, 1973. P. 271–287.

Stein Friedrich / Jonas Martin. *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22. Auflage, Band 4 (§§ 253–327). Tübingen, 2004.

Stein Friedrich. *Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage*. Halle (Saale), 1903.

Stürner Rolf. *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*. Tübingen, 1976.

Troller Alois. *Von den Grundlagen des zivilprozessualen Formalismus*. Basel, 1945.

Vollkommer Max. *Der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozeß – eine neue Prozeßmaxime?*, in: Gottwald, Peter / Prütting, Hans (Hrsg.). *Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag*, München, 1990. P. 503–520.

Vollkommer Max. *Formenstrenge und prozessuale Billigkeit – dargestellt am Beispiel der prozessualen Schriftform zur Überwindung des Formalismus in der Rechtsprechung*. München, 1973.

Wach Adolf. *Grundfragen und Reform des Zivilprozesses*. Berlin, 1914.

Information about the author:

Brem Wolfgang (Bayreuth, Germany) – Doctor of Law, Honorary Professor of the Department of Civil Law and Procedure, University of Bayreuth (Germany) (Universitätsstraße, 30, 95447 Bayreuth, Germany; e-mail: petra.beermann@uni-bayreuth.de).

О НЕКОТОРЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ В НОВОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ КОДЕКСЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

А.А. АСЫЛБЕКОВА,

Ph.D., старший преподаватель кафедры гражданского,
предпринимательского и гражданского процессуального права,
Казахский гуманитарно-юридический университет

Данная статья посвящена новому Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан (далее – ГПК РК), его новеллам. Автор раскрывает вопросы, касающиеся принципов гражданского процесса, состава суда, проведения нового способа партисипативных процедур, сроков гражданского судопроизводства. Основной целью принятия нового ГПК РК является улучшение обеспечения судебной защиты конституционных прав, свобод и интересов граждан, государства и юридических лиц. Но также следует выделить и другие цели: регулирование разграничения полномочий судов, современное применение примирительных процедур и альтернативных способов разрешения споров, закрепление использования технических средств в деятельности судов. Срок возбуждения дела при подаче искового заявления остался без изменения. Но по новому ГПК РК судья не полномочен оставить заявление без движения. Если по старому ГПК РК судья мог оставить заявление без движения и давал возможность исправить допущенные ошибки и подать его заново в суд, то по новому ГПК РК в случае допущения ошибок незначительного характера судья может их исправить на стадии подготовки гражданского дела. На сегодняшний день во время судебного разбирательства от начала и до конца в обязательном порядке проводится аудио- и видеозапись. В данном случае не только судьи под наблюдением аудио- и видеозаписи стараются соблюдать все правила процессуального характера, но и стороны, и другие участники процесса стали контролировать свою речь. Также судьи могут застраховаться от того, чтобы в будущем участники процесса не могли их оклеветать, что можно будет затем доказать с помощью аудио- и видеозаписи.

Ключевые слова: ГПК РК; примирительные процедуры; альтернативные способы разрешения споров; современное использование технических средств в судебном процессе; партисипативная процедура.

**ABOUT SOME INNOVATIONS
IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE
OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN**

A.A. ASYLBEKOVA,

Ph.D., Senior Lecturer of Private, Entrepreneurial Law and Private Procedural Law
Department, KazGUU University

This article is devoted to the New Code of civil procedure of the Republic of Kazakhstan and its innovations. The author pays attention to basic ideas of civil procedure, to dates of judicial proceedings, structure of court and carrying out of new way of the pre-judicial dispute settlements procedures. The main purpose of the adoption of the new code of civil procedure is to improve the judicial protection of constitutional rights, freedoms and interests of citizens, the state and legal entities. But other purposes also should be identified: regulation of differentiation of the powers of the courts, the modern application of mediation procedures and alternative dispute resolution, strengthening the use of technology in the courts. The term of initiation of the case after filing the application is the same. But under the new code of civil procedure the judge is not authorized to leave the application without movement. According the old code of civil procedure of the RK the judge could leave the application without motion and were given the opportunity to correct the errors and submit it again to the court, but the new code of civil procedure of the RK, if there were errors of a minor nature, in this case, the judge can correct them in preparation of a civil case. For today during the trial from beginning to end in mandatory audio-video recording is performed. In this case, not only judges under the audio-video recording trying to follow all the rules of a procedural nature, but also the parties and other participants in the process began to control their speech. Also, judges can insure against that in the future participants in the process could slander, that can be possible to prove with by of audio-video recording.

Keywords: Civil procedural code of the Republic of Kazakhstan; conciliatory procedures; alternative methods of dispute settlements; modern use of technical equipments in judicial process; pre-judicial procedures of dispute settlements.

31 октября 2015 г. Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев подписал новый Гражданский процессуальный кодекс (далее – новый ГПК РК), который вступил в силу с 1 января 2016 г. Глава государства подчеркнул, что новый ГПК РК фундаментально улучшит правовое поле страны. «Принятие нового кодекса вносит значимый вклад в обеспечение верховенства закона. Он сохраняет все современные базовые правовые институты. В тоже время будут внесе-

ны серьезные изменения, которые приведут нашу правовую практику к лучшим мировым стандартам», – отмечено Президентом¹.

О том, что требуется создание качественно нового процессуального законодательства, соответствующего требованиям международных правовых норм и практики, еще в 2007 г. писала З.Х. Баймолдина², анализируя все значительные изменения в ГПК Казахстана с 2000 г. Тогда же З.Х. Баймолдина наметила три направления модернизации гражданского процессуального законодательства: 1) создание системы принципов гражданского судопроизводства, соответствующей признанным мировым сообществом стандартам; 2) развитие на этой основе отдельных институтов гражданского процессуального законодательства, устранение противоречий и восполнение пробелов; 3) совершенствование структуры ГПК³.

Проследим, по какому пути пошла модернизация гражданского процессуального законодательства, какие цели и задачи должны быть реализованы и выполнены благодаря новому ГПК РК.

Основной целью принятия нового ГПК РК является улучшение обеспечения судебной защиты конституционных прав, свобод и интересов граждан, государства и юридических лиц. Но также следует выделить и другие цели: регулирование разграничения полномочий судов, современное применение примирительных процедур и альтернативных способов разрешения споров, закрепление использования технических средств в деятельности судов.

Большинство граждан в целях защиты своих прав и интересов обращаются в государственные суды, за последние годы значительно увеличилась нагрузка на судей. Кроме того, часто поднимаются вопросы качества и своевременности разрешения гражданских дел судом. С целью решения этих вопросов и уменьшения нагрузки на судей, для эффективного рассмотрения и разрешения споров в новый ГПК РК включена глава о примирительных процедурах, в которой закреплён новый способ применения партисипативной процедуры.

Следует отметить, что новый ГПК РК предоставляет возможность для развития судебной системы, уменьшения нагрузки на судей и повышения качества рассмотрения дел, а также более объективного и своевременного вынесения судом судебных актов.

Хотелась бы остановиться на некоторых новеллах Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан.

Согласно ст. 4 нового ГПК РК задачами гражданского судопроизводства являются защита и восстановление нарушенных или оспариваемых прав, сво-

¹ Осипов В. К лучшим мировым стандартам // Казахстанская правда. 2015. 3 ноября.

² См.: Баймолдина З.Х. О модернизации Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6. / Под ред. В.В. Яркова. СПб., 2008. С. 248.

³ Там же.

бод и законных интересов граждан, государства и юридических лиц, соблюдение законности в гражданском обороте и публично-правовых отношениях, содействие мирному урегулированию спора, предупреждение правонарушений и формирование в обществе уважительного отношения к закону и суду¹. Можно отметить, что для разрешения вопросов правовой политики упростили процесс отправления правосудия.

В новом ГПК РК основные принципы сохранены, но в связи с обязательным досудебным урегулированием дополнены и изменены наименования некоторых принципов. По новому ГПК РК нарушение принципов гражданского судопроизводства приводит к отмене вынесенных судебных актов.

Согласно ст. 8 нового ГПК РК в нее были добавлены п. 5 и 6, где говорится о том, что иск (заявление) может подаваться в письменной форме или в форме электронного документа. В связи с этим следует отметить, что когда истец подает исковое заявление в электронной форме, то подпись истца удостоверяется электронной цифровой подписью. Для определенных категорий дел законом предусмотрен досудебный порядок урегулирования споров. Это норма включена в связи с тем, что по новому ГПК РК расширены возможности рассмотрения споров альтернативным способом.

В ст. 14 ранее действовавшего ГПК РК регулировался вопрос о языке судопроизводства, где было закреплено, что если в ходе подготовки к рассмотрению дела в суде первой инстанции выяснилось, что истец не владеет языком, на котором его представителем подано исковое заявление (заявление), то по письменному ходатайству истца суд выносит определение об изменении языка судопроизводства². В новом же ГПК РК в ст. 14 предусмотрено концептуально новое положение. Так, на стадии подготовки дела к судебному разбирательству по письменному ходатайству *обеих сторон, а не одного истца*, суд вправе своим определением изменить язык судопроизводства. Судебная практика показала, что иногда суд во время рассмотрения дела затруднялся продолжить процесс и выяснить некоторые обстоятельства дела, когда истец подал в суд исковое заявление, не зная или не понимая полностью своих прав о подаче искового заявления на своем родном или свободно владеющем языке. В таких случаях приходилось приглашать переводчика. В связи с этим была дополнена норма о том, что если в ходе подготовки к рассмотрению дела в суде первой инстанции выяснилось, что истец не владеет языком, на котором его представителем подано исковое заявление (заявление), то по письменному ходатайству истца суд выносит определение об изменении языка судопроизводства³. Таким образом, можно отметить, что законодатель постарался в целях объективного разрешения споров полностью соблюсти принцип равноправия сторон.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 г. № 411.

² Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 г. № 411.

³ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. № 377-V ЗРК.

В п. 1 ст. 15 нового ГПК РК говорится о том, что стороны, участвующие в гражданском процессе, обладают равными возможностями отстаивать свою позицию. Представляется, что в настоящее время у сторон больше возможностей для отстаивания своих права.

В ст. 19 нового ГПК РК в п. 7 дополнена норма: «видеотрансляция в информационно-коммуникационной сети Интернет допускается в зале судебного разбирательства с разрешения суда и с учетом мнения лиц, участвующих в деле». Согласно п. 9 ст. 19 ГПК РК можно увидеть, что официально закреплена норма об опубликовании вступивших в силу судебных актов на Интернет-ресурсе суда. Это норма дает больше прозрачности, объективности, а также предоставляет возможность для ознакомления простым гражданам с ходом разбирательства дел. Это также имеет важное значение и в процессе преподавания, т.к. знакомит студентов с практикой рассмотрения дел в судах.

Также в ст. 19 были добавлены положения о том, что вступившие в законную силу судебные акты публикуются на Интернет-ресурсе суда. Можно отметить, что доступ для ознакомления с судебными актами не ограничен, что также предоставляет возможности для лиц, которые пишут научные труды в разных направлениях, использовать и анализировать практические материалы.

В открытом судебном заседании присутствуют не только участники процесса, но и граждане, которые хотели бы посмотреть ход судебного процесса. Поэтому в целях обеспечения безопасности в судебном заседании согласно п. 2 ст. 20 нового ГПК РК дополнена норма о том, что председательствующий может распорядиться о проведении проверки лиц, желающих присутствовать при разбирательстве дела, включая проверку документов, удостоверяющих их личность, личный досмотр и досмотр проносимых ими вещей.

Теперь о некоторых вопросах, касающихся подсудности по новому ГПК РК. В новый ГПК РК внесены изменения по вопросу о подсудности гражданских дел. Согласно ст. 27 закрепляется подсудность гражданских дел специализированным судам, специализированным составам суда и суду г. Астаны. Название статьи было дополнено словами «и суду города Астаны». Депутаты внесли такие изменения в связи с тем, что в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 19 мая 2015 г. «О международном финансовом центре «Астана» и передислокации Национального Банка Республики Казахстан в город Астану» предусмотрено создание в Центре финансового суда с привлечением иностранных судей при рассмотрении споров, в том числе с правом рассмотрения инвестиционных споров.

Норма о подсудности гражданских дел Верховному Суду была исключена 10 декабря 2009 г. и введена в действие с 1 января 2010 г. На сегодняшний день подсудность гражданских дел Верховному Суду Республики Казахстан вновь урегулирована в ГПК РК. Так, Верховный Суд согласно ст. 28 нового ГПК РК рассматривает и разрешает по правилам суда первой инстанции гражданские дела:

1) об оспаривании решений и действий (бездействия) Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан, решений и действий (бездействия) Центральной комиссии референдума;

2) по инвестиционным спорам, стороной в которых является крупный инвестор.

Также в связи с Планом Нации – 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ – предусмотрен переход на трехуровневую систему правосудия (16 шаг) и внесены изменения в количественный состав коллегий при рассмотрении дел вышестоящими инстанциями, что должно привести к качественному и объективному рассмотрению дел. А использование автоматизированной информационной системы обеспечит судьям соблюдение объективности и равное распределение дел между судами.

В апелляционной инстанции в соответствии с п. 4 ст. 35 и ст. 402 суды, рассматривающие апелляционные жалобы, протесты должны быть представлены в коллегиальном составе не менее трех судей коллегии.

В кассационной инстанции состав судей по новому ГПК РК представляет согласно п. 1 ст. 437 коллегиальный состав не менее трех судей при рассмотрении Верховным Судом Республики Казахстан дел по ходатайствам лиц. В п. 2 указанной статьи сказано, что Верховный Суд Республики Казахстан рассматривает дела по представлению и протесту лиц в коллегиальном составе не менее семи судей.

Пункт 3 ст. 59 нового действующего ГПК РК дополнен нормой в части состава лиц, которые не могут быть представителями в суде. Закреплено, что не могут быть представителями в суде лица, которые «состоят в родственных отношениях с другой стороной или третьим лицом, судьей, прокурором, секретарем судебного заседания, экспертом, давшим заключение по делу, специалистом, переводчиком». Эта норма дополнена правильно, потому что в целях правильного и объективного решения суда должен всесторонне рассматриваться вопрос даже о мельчайших отношениях не только между участниками процесса и судьями, прокурорами и т.д., но и отношениях между представителями.

Часть 1 ст. 129 нового ГПК РК изложена так: «судебная повестка или иное извещение доставляются по почте заказным письмом с уведомлением или лицами, которым судья это поручает, либо путем направления текстового сообщения в электронном виде на абонентский номер сотовой связи или электронный адрес, или с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова. Время вручения повестки или иного извещения адресату отмечается на корешке повестки или копии иного извещения, подлежащих возврату в суд». На сегодняшний день технологии развиваются с каждым днем, что, безусловно, дает возможность суду своевременно и мобильно сообщить сторонам и участникам процесса о месте и времени проведения определенного гражданского дела.

В Казахстане некоторые граждане не указывают отчество в своих удостоверениях личности, поэтому ч. 2 ст. 130 нового ГПК РК дополнена нормой сле-

дующего содержания: *«лицо обязано на корешке повестки указать свою фамилию, имя, отчество (если оно указано в документе, удостоверяющем личность)»* в целях приведения в соответствие с подп. 4 ст. 201 Кодекса «О браке (супружестве) и семье», предусматривающем внесение сведений в книгу записей о рождении ребенка, где отчество указывается по желанию лица.

По вопросу о распределении судебных расходов между сторонами по новому ГПК РК п. 5 ст. 109 дополнен следующим образом: *«заявление может быть подано в течение одного месяца со дня вступления в законную силу последнего судебного акта, принятием которого закончилось рассмотрение дела по существу»*. Так что взыскать судебные расходы можно в течение месяца со дня вступления в законную силу данного судебного акта.

В новом ГПК РК соблюден принцип равноправия сторон касательно вопросов о расходах. В соответствии с п. 3 ст. 115 ГПК РК по просьбе истца, если заявление останется без рассмотрения на основании подп. 6 и 8 ст. 279, истец должен возместить ответчику судебные издержки, понесенные им в связи с ведением дела.

В соответствии с п. 2 ст. 115, если стороны пришли к мировому соглашению или соглашению об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, соглашению об урегулировании спора в порядке партисипативной процедуры, то государственная пошлина возвращается в полном объеме. По ранее действующему ГПК РК в п. 2 ст. 113 можно было увидеть, что при заключении мирового соглашения или соглашения об урегулировании спора (конфликта) в порядке медиации, если сторонами не был предусмотрен порядок распределения расходов, суд мог распределить расходы между ними в равных пропорциях.

Новый ГПК РК в п. 8 ст. 77 дополнен следующим содержанием: *«при рассмотрении инвестиционных споров суд вправе запрашивать заключение специалистов Международного совета при Верховном Суде Республики Казахстан»*. Депутаты внесли данную норму в связи с Планом Нации. Совет будет консультировать Верховный Суд по вопросам совершенствования казахстанского правосудия.

Теперь хотелось бы остановиться на вопросах, касающихся возбуждения, подготовки и рассмотрения гражданских дел. Срок возбуждения дела при подаче искового заявления остался без изменения. Но по новому ГПК РК судья не полномочен оставить заявление без движения. Если по старому ГПК РК судья мог оставить заявление без движения и давал возможность исправить допущенные ошибки и подать его заново в суд, то по новому ГПК РК, если были допущены ошибки незначительного характера, то в этом случае судья может их исправить на стадии подготовки гражданского дела. А если значительные, например, истец не заплатил государственную пошлину, то в таких случаях судья возвращает исковое заявление. При принятии искового заявления в соответствии с п. 2 ст. 150 нового ГПК РК судья выносит определение о возбуждении гражданского дела с указанием языка судопроизводства. Эта норма добавлена в ГПК РК, в старом ГПК РК не было указания на язык судопроизводства.

В настоящее время граждане знают, как составлять и подавать исковое заявление. Во многом этому способствуют образцы исковых заявлений, которые есть в судах. Но если в форме заявления все-таки допущены какие-либо ошибки, дается возможность оперативно их исправить.

По новому ГПК РК согласно п. 2 ст. 165 истец на стадии подготовки дела должен вручить ответчику копии документов, приложенных к заявлению, в случае, если ответчик их не получил. Данное нововедение своевременное, поскольку часто бывали случаи, когда во время рассмотрения гражданских дел в судебном разбирательстве ответчик заявлял, что он не ознакомлен с заявлением истца и просит представить время на ознакомление, в связи с чем ходатайствует об отложении рассмотрения дела.

В предварительном судебном заседании подводятся итоги проведенной подготовки дела к судебному разбирательству. Предварительное заседание проводится по окончании подготовки дела к судебному разбирательству по каждому делу в пределах сроков подготовки в 15 рабочих дней. Течение срока начинается со дня вынесения определения о подготовке дела. Исключением являются дела, по которым установлены специальные сокращенные сроки (1, 3, 5 дней) и не предусмотрена подготовка дела к судебному разбирательству. Если подготовка дела завершена ранее установленного срока, то проведение предварительного заседания возможно и в ранние сроки¹. По новому ГПК РК извещение сторон и других лиц, участвующих в деле, о времени и месте предварительного судебного заседания обязательно. Но если лица, участвующие в деле, не явились, то это не является препятствием для проведения предварительного судебного заседания.

Судья в предварительном судебном заседании должен объяснить права и обязанности сторон, разъяснить о возможностях использования различных примирительных процедур.

Согласно п. 7 ст. 172 ГПК РК в случае принятия судом признания иска судья принимает решение об удовлетворении иска без исследования обстоятельств по делу, и при отсутствии необходимости проведения дополнительных процессуальных действий или исследования доказательств выносит решение по существу заявленных требований². Судья не дожидается стадии судебного разбирательства, он может вынести решение в стадии подготовки дела в предварительном судебном заседании, при этом фиксируя все действия, а судебный секретарь составляет краткий судебный протокол.

Во время рассмотрения гражданского дела ведется протокол. По новому ГПК РК в соответствии с п. 1 ст. 281 протокол составляется в письменной форме, либо составляется краткий протокол при ведении аудио-, видеозаписи судебного заседания.

¹ Проект комментария к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан // Библиотека Верховного Суда Республики Казахстан. URL: <http://sud.gov.kz/rus/content/proekt-kommentariya-k-grazhdanskomu-processualnomu-kodeksu-respubliki-kazahstan>.

² Проект комментария к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан // Библиотека Верховного Суда Республики Казахстан. URL: <http://sud.gov.kz/rus/content/proekt-kommentariya-k-grazhdanskomu-processualnomu-kodeksu-respubliki-kazahstan>.

Для открытого судебного заседания и объективного рассмотрения и разрешения дела в ст. 189 нового ГПК РК изложена норма о том, что председательствующий во время рассмотрения дел использует средства аудио-, видеозаписи судебного заседания. Если по причине технической неисправности оборудования невозможно использовать аудио- и видеозапись, его отсутствие не является препятствием для судебного разбирательства. Если в судебном разбирательстве не использовалась аудио- и видеозапись, то обязательно должно быть все отражено в судебном протоколе. Это очень удобная процедура для судебного секретаря для экономии времени. Судебному секретарю, как раньше, не надо составлять полный и длинный протокол, так как ведется аудио- и видео запись.

Депутаты внесли норму об использовании средств аудио-, видеозаписи в целях реализации Плана Нации – 100 конкретных шагов при реализации пяти институциональных реформ, в котором для обеспечения верховенства закона предусмотрено внедрение аудио-, видеофиксации всех судебных процессов в обязательном порядке (20 шаг). Можно констатировать, что на сегодняшний день во время судебного разбирательства от начала и до конца в обязательном порядке проводится аудио- и видеозапись. В данном случае не только судьи под наблюдением аудио-, видеозаписи стараются соблюдать все правила процессуального характера, но и стороны, и другие участники процесса стали контролировать свою речь. Также судьи могут застраховаться от того, чтобы в будущем участники процесса не могли их оклеветать, что можно будет затем доказать с помощью аудио-, видеофиксации. Кроме того, это дает возможность профессиональному повышению судей, чтобы при вынесении решения они старались не допускать ошибки или после оглашения решения вносить изменения, не соблюдая процессуальных норм.

Практика показала, что аудио- и видеозапись необходима не только для соблюдения процессуальных норм судьями при рассмотрении гражданских дел, но и для их безопасности, чтобы стороны правильно и добросовестно использовали свои права и выполняли обязанности.

Согласно п. 3 ст. 186 нового ГПК РК «заслушивание объяснений сторон, других лиц, участвующих в деле, показаний свидетелей, заключений экспертов, заключений государственных органов и органов местного самоуправления может осуществляться судом посредством видеоконференцсвязи»¹. Это норма очень удобная, так как дает возможность судье, не откладывая дело, быстро разрешить его с помощью видеоконференцсвязи. Например, если во время рассмотрения гражданского дела эксперт находится в другом месте, то судья может с помощью видеоконференцсвязи послушать его заключение. Не надо будет оплачивать расходы по проезду или найму жилых помещений и т.д.

По новому действующему ГПК РК процессуальные сроки были изменены в ряде статей.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. № 377-V ЗРК.

В ст. 164 нового ГПК РК сроки подготовки дела к судебному разбирательству увеличены на 15 рабочих дней. Это очень удобно для судей, потому что подготовительная стадия – это важная стадия, предшествующая стадии судебного разбирательства. Судья должен тщательно изучить основные моменты для правильного рассмотрения и разрешения дела и вынесения решения.

Согласно ст. 262 нового ГПК РК в вопросах, касающихся рассмотрения заявления об отмене заочного решения, рассматриваемых судом, конкретизирован срок, и вместо «десяти дней» указано «десяти рабочих дней». Это удобно, потому что судья, который рассматривает дело, пользуясь своим правом на отдых, может не считать выходные или праздничные дни, да и лица, имеющие право подать заявление об отмене заочного решения, могут вовремя и достоверно предоставить доказательства по делу.

Согласно ст. 415 ГПК РК конкретизированы сроки по делам об оспаривании решений, заключений, предписаний уполномоченного органа по итогам проверки проведения государственных закупок. Они рассматриваются в течение десяти рабочих дней со дня поступления в суд.

В специализированной судебной коллегии Верховного Суда Республики Казахстан дело рассматривается в месячный срок со дня его поступления в суд.

Для подачи апелляционных жалоб по новому ГПК согласно п. 3 ст. 403 установлен срок в один месяц. Надо отметить, что срок обжалования увеличен. Здесь можно рассмотреть два критерия: во-первых, это удобно для проигравшей стороны, потому что до вступления в силу решения у нее есть возможность предоставить доказательства, которые она не могла предоставить в первой инстанции, или новые доказательства, которые стали известны позже. А стороне, которая выиграла процесс, придется ждать и надеяться на то, что решение суда не обжалуется и будет исполнено.

Сроки по рассмотрению дела судом апелляционной инстанции по новому действующему ГПК РК в ст. 415 установлены в два месяца. Сроки увеличены, видимо, для того, чтобы судьи апелляционной инстанции тщательно, а также в полном объеме могли пересмотреть и вынести правильное постановление.

В кассационной инстанции согласно п. 2 ст. 445 дела рассматриваются в течение тридцати рабочих дней. Здесь закон точно установил срок рассмотрения.

Теперь расскажем об особом производстве, т.к. новый ГПК РК добавил категории дел, рассматриваемые по правилам особого производства.

В соответствии со ст. 1 Конституции Республики Казахстан высшими ценностями являются человек, его жизнь, права и свободы¹. Своевременной является норма, закрепляющая положение о принудительном порядке лечения гражданина, больного туберкулезом. Так появилась новая категория дел особого производства, закрепленная в гл. 40 «Производство по делам о принудительном лече-

¹ Конституция Республики Казахстан 30 августа 1995 г.

нии гражданина, больного туберкулезом и уклоняющегося от лечения», и гл. 39 «Производство по делам о направлении гражданина, больного алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией на принудительное лечение в наркологическую организацию».

Глава 37 ранее действовавшего ГПК РК «Установление неправильности записей актов гражданского состояния» была переименована в гл. 44 «Производство по делам об установлении неправильностей записей актов гражданского состояния». В гл. 35 «Производство по делам об ограничении дееспособности гражданина, о признании гражданина недееспособным, об ограничении или о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами» дополнена норма о лишении несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет права самостоятельно распоряжаться своими доходами.

В перечне к делам, рассматриваемым судом в порядке особого производства, отнесена еще категория «о введении, досрочном завершении и продлении срока временного управления хлебоприемным предприятием или хлопкоперерабатывающей организацией». Но порядок его рассмотрения отдельно не прописан в соответствующей главе ГПК РК, как это сделано в отношении других категорий дел особого производства. Судья такие дела будет рассматривать в общем порядке особого производства.

Глава о надзорной инстанции исключена. Главы об апелляционном и кассационном производстве обновлены.

Принятый новый Гражданский процессуальный кодекс будем надеяться, даст возможность повысить качество рассмотрения дел, а использование новых информационных технологий обеспечит соблюдение гарантий и прав участников гражданского судопроизводства, а также обеспечит честное, открытое и объективное рассмотрение дел.

References

Bajmoldina Z.H. *O modernizacii Grazhdanskogo processual'nogo kodeksa Respubliki Kazahstan* [Modernization of the Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan]. *Rossiiskij ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo processa = Russian yearbook of civil and arbitration process*. 2007. № 6. Ed. V.V. Yarkov. SPb., 2008. P. 248 (in Russian).

Information about the author:

Asylbekova A.A. (Astana, Kazakhstan) – Ph.D., Senior Lecturer of Private Law and Private Procedural Law Department, KAZGUU University (010000, The Republic of Kazakhstan, Astana, Tauelsizdik avenue, 43 apartment 53; e-mail: aig0071@mail.ru).

Трибуна молодого ученого

Объединение дел в международном коммерческом арбитраже

К.С. Степанова,

аспирантка кафедры международного частного и гражданского права
Московского государственного института международных отношений (университета),
юрист Адвокатского бюро «Лобода, Филимонов и партнеры»

Статья посвящена изучению подходов регламентов ведущих арбитражных институтов к регулированию механизма объединения дел. В ней рассматриваются следующие вопросы, возникающие в связи с объединением арбитражных разбирательств: 1) при каких условиях допустимо объединение дел; 2) кто обладает полномочиями по объединению дел; 3) каков срок для объединения дел; 4) каков порядок формирования состава арбитража в объединенном разбирательстве. Помимо исключения вероятности вынесения конфликтующих решений, объединение или консолидация дел (от англ. consolidation) способствует более эффективному разрешению сложного спора, позволяя сократить временные и денежные затраты сторон¹. При возбуждении же параллельных арбитражных разбирательств стороны вынуждены доказывать или оспаривать одни и те же факты дважды. В связи с этим увеличивается время, затраченное сторонами на разрешение спора, а также возрастают расходы сторон на юридических представителей. Кроме того, рассмотрение взаимосвязанных требований в отдельных арбитражных разбирательствах дороже с точки зрения арбитражного сбора. По результатам настоящего исследования предлагается наиболее эффективное регулирование проблемы объединения дел. По мнению автора, наиболее оптимальным способом формирования состава арбитража при объединении дел является сохранение состава арбитража, сформированного в первом деле, если в присоединяемом деле арбитры еще не назначены или назначены те же лица. Если же арбитражные составы в объединяемых делах различаются, а стороны все равно настаивают на их объединении, следует предоставить сторонам возможность заменить несовпадающих арбитров в течение определенного срока и только в слу-

¹ Born G.B. International Arbitration. 2nd ed. Kluwer Law International. 2014. P. 2567.

чае невозможности сторон согласовать новые кандидатуры назначение должно быть произведено полномочным органом арбитражного института.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж; многосторонний арбитраж; арбитражное соглашение; арбитражный регламент; объединение дел.

CONSOLIDATION OF CASES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

K.S. STEPANOVA,

Postgraduate Researcher at Private International & Civil Law Department,
Moscow State Institute of International Relations (MGIMO-University),
Lawyer at the Attorneys-at-law "Loboda, Filimonov & Partners"

The paper purports to analyse the approaches of the leading arbitration institutions' rules to the regulation of the mechanism of the consolidation of cases. It addresses the following issues arising out of the consolidation of arbitral proceedings: 1) what are the conditions that have to be met to consolidate cases; 2) who has the power to consolidate cases; 3) what is the time limit for consolidation of cases; 4) what is the procedure for the composition of the arbitral tribunal in a consolidated proceeding. Besides the fact that it eliminates the possibility of rendering conflicting decisions, merger or consolidation of cases contributes to a more efficient resolution of complex dispute, allows to reduce time and monetary costs for the parties. Upon excitation of parallel arbitration proceedings the parties have to prove or challenge the same facts twice. In this regard, increases the time taken by the parties to resolve a dispute, and increases the costs incurred by the parties legal representatives. In addition, the interrelated claims in separate arbitration proceedings more expensive, in terms of the arbitration fee. Based on the results of this research, we offer the most efficient regulation of the consolidation of cases. According to the author, the best method of forming the arbitral Tribunal, when consolidation of cases, is the preservation of the Tribunal formed in the first case, if in the attachable case the arbitrators have not appointed or nominated the same person. If arbitral Tribunals in merge cases are differ, but the parties still insist on their consolidation, should give the parties an opportunity to replace the mismatched of arbitrators within a certain period of time and, only in case of failure to agree on new candidates by the parties, the appointment shall be made by a competent authority of the arbitration Institute.

Keywords: international commercial arbitration; multiparty arbitration; arbitration agreement; arbitration rules; consolidation of cases.

Введение

В условиях быстрого развития международного торгового оборота и глобализации мировой экономики происходит усложнение договорных связей. Современные международные коммерческие проекты характеризуются множественностью вовлеченных сторон и заключаемых между ними договоров.

Так, строительство крупного объекта недвижимости предполагает заключение не только договора строительного подряда между заказчиком и генеральным подрядчиком, но и договоров строительного субподряда между генеральным подрядчиком и субподрядчиками для выполнения ими отдельных видов работ. Сложные договорные связи возникают также по поводу поставки товара (между производителем, продавцом и конечным потребителем), страхования транспортного средства (между страхователем, страховщиком и выгодоприобретателем), предоставления кредита (между банком, заемщиком и поручителем) и в иных сферах.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств одной из сторон сделки нарушает права всех остальных контрагентов. Возникновение многостороннего спора из взаимосвязанных договоров может повлечь возбуждение нескольких разбирательств в международном коммерческом арбитраже.

Например, в случае обрушения строительного объекта заказчик вправе предъявить иск к генеральному подрядчику, а генеральный подрядчик – к проектировщику. В первом процессе состав арбитража может прийти к выводу, что обрушение было вызвано ошибкой в строительном проекте, тогда как во втором – что такой ошибки не было.

Следовательно, рассмотрение многостороннего спора в нескольких арбитражных разбирательствах может привести к вынесению составами арбитража противоречащих друг другу решений. В целях предотвращения подобной ситуации регламенты ведущих международных арбитражных институтов¹, а также представители российской² и зарубежной³ юридических доктрин предлагают объединять связанные между собой дела в одно производство.

Помимо исключения вероятности вынесения конфликтующих решений, объединение или консолидация дел (от англ. *consolidation*) способствует более эффективному разрешению сложного спора, позволяя сократить временные

¹ См., например, ст. 10 Регламента МТП 2012 г. и ст. 22.1(ix)-(x) Регламента ЛМТС 2014 г.

² См., например, Панов А.А. Как реформировать Регламент МКАС при ТПП РФ? // Вестник международного коммерческого арбитража. 2015. № 1(10). С. 109–111.

³ См. *Born G.B.* International Arbitration. Kluwer Law International. 2nd ed. 2014. P. 2564–2613; *Hanotiau B.* Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions. Kluwer Law International. 2006. P. 179–191; *Steingruber A.M.* Consent in International Arbitration. Oxford University Press. 2012. P. 171–183.

и денежные затраты сторон¹. При возбуждении же параллельных арбитражных разбирательств стороны вынуждены доказывать или оспаривать одни и те же факты дважды. В связи с этим увеличивается время, затраченное сторонами на разрешение спора, а также возрастают расходы сторон на юридических представителей. Кроме того, рассмотрение взаимосвязанных требований в отдельных арбитражных разбирательствах дороже с точки зрения арбитражного сбора. Так, при подаче пяти исков ценой 1 млн долл. США каждый в Международный арбитражный суд при Международной торговой палате (далее – Суд МТП) арбитражный сбор составит 700 тыс. долл. США, а при цене иска в 5 млн долл. США – всего 300 тыс. долл. США, т.е. в 2,3 раза меньше².

Несмотря на преимущества рассмотрения связанных требований в одном производстве, объединение арбитражных разбирательств порождает целый ряд вопросов:

- при каких условиях допустимо объединение дел;
- кто обладает полномочиями по объединению дел;
- каков срок для объединения дел;
- каков порядок формирования состава арбитража в объединенном разбирательстве.

Цель настоящей статьи состоит в том, чтобы изучить подходы регламентов ведущих арбитражных институтов к решению данных вопросов, а также предложить наиболее подходящее их регулирование, которое могло бы быть включено в Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации 2005 г. (далее – Регламент МКАС при ТПП РФ), пока и вовсе не предусматривающий возможность объединения арбитражных разбирательств³.

Условия объединения дел

Общим для всех арбитражных правил условием объединения дел является наличие двух или более разбирательств, проводимых в соответствии с одним и тем же арбитражным регламентом⁴. На остальные вопросы – требуется ли согласие спорящих сторон на объединение дел; должны ли объединяемые разбирательства быть основаны на одном и том же арбитражном соглашении; должны ли объединяемые дела быть начаты между одними и теми же сторонами; долж-

¹ *Born G.B.* International Arbitration. Kluwer Law International. 2nd ed. 2014. P. 2567.

² Cost calculator. URL: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Cost-and-payment/Cost-calculator>.

³ Регламент международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. URL: <https://mkas.tpprf.ru/ru/reglamentmkas.php>.

⁴ *Hanotiau B.* Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions. Kluwer Law International. 2006. P. 179–180. Para 403.

ны ли требования, заявленные в объединяемых разбирательствах, быть связаны между собой – арбитражные правила отвечают по-разному.

Ст. 10 Регламента МТП 2012 г. допускает объединение дел в одно производство, если: 1) все стороны объединяемых разбирательств согласились на это; или 2) объединяемые разбирательства основаны на одном и том же арбитражном соглашении; или 3) объединяемые разбирательства основаны на более чем одном арбитражном соглашении, но эти арбитражные соглашения признаны Судом МТП совместимыми, а также объединяемые разбирательства начаты между одними и теми же сторонами и по поводу одного и того же правоотношения¹.

В первом случае речь идет о наличии согласия сторон на объединение дел, закрепленного в арбитражном соглашении или заявленного после возбуждения арбитражных разбирательств².

Во втором случае прямо выраженное согласие сторон не требуется, поскольку все стороны в объединяемых делах связаны между собой арбитражным соглашением и их требования вытекают из одного и того же правоотношения. При этом стороны в объединяемых делах могут быть одними и теми же (например, продавец и покупатель возбудили параллельные арбитражные разбирательства по поводу спора из договора купли-продажи) или разными (например, страхователь и выгодоприобретатель инициировали самостоятельные арбитражные процессы против страховщика по поводу спора из договора страхования)³.

Отсутствие требования прямо выраженного согласия сторон в случае с разными сторонами в объединяемых делах представляется нам обоснованным. Подписывая многостороннее арбитражное соглашение, стороны тем самым соглашались на участие в многостороннем арбитраже⁴. Следовательно, дополнительного согласия сторон на объединение дел не нужно. Иначе участие одной стороны арбитражного соглашения в разбирательстве ставится в зависимость от воли другой стороны (например, от воли страховщика, не желающего отвечать в одном процессе и перед страхователем, и перед выгодоприобретателем). Это противоречит принципу равноправия участников гражданско-правовых отношений.

Тем не менее, ст. 4(6) Регламента МТП 1998 г. не позволяла «несогласованное» объединение дел, если они были начаты между разными сторонами⁵. В связи с этим Суд МТП, рассмотрев 24 ходатайства об объединении дел с 2007 по

¹ ICC Rules of Arbitration. URL: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration>.

² Fry J., Greenberg S., Mazza F. *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*. ICC Publication No. 729E. Paris, 2012. P. 112. Para 3-353.

³ Fry J., Greenberg S., Mazza F. *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*. ICC Publication No. 729E. Paris, 2012. P. 113. Para 3-354.

⁴ Voser N. *Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties*. Kluwer Law International, 2009. P. 355.

⁵ International Chamber of Commerce Arbitration Rules 1998. URL: <http://www.jus.uio.no/lm/icc.arbitration.rules.1998>.

2009 г., отклонил большинство из них из-за того, что стороны объединяемых дел не совпадали¹. При этом в одном из дел речь шла об объединении разбирательств с идентичным ответчиком и фактически одинаковыми, но юридически разными истцами – членами одной группы компаний, имеющих общие адрес и совет директоров².

Помимо ситуаций с прямо выраженным согласием сторон и арбитражным соглашением, общим для всех объединяемых дел, Регламент МТП в действующей редакции предусматривает еще один случай объединения дел – когда разбирательства основаны на более чем одном арбитражном соглашении.

В таком случае арбитражные соглашения должны быть признаны Судом МТП сопоставимыми³. Для этого арбитражным соглашениям вовсе не обязательно быть идентичными. Достаточно того, чтобы арбитражные оговорки не различались по существенным вопросам: месту арбитража, количеству арбитров, языку разбирательства, процессуальным срокам, порядку распределения арбитражных расходов, а также объему полномочий арбитров⁴.

Кроме того, в ситуации с несколькими арбитражными соглашениями дела могут быть объединены, только если они были начаты между одними и теми же сторонами и по поводу одного и того же правоотношения⁵. Например, если банк подал иск к заемщику из договора кредита, а заемщик – к банку из договора залога, обеспечивающего исполнение кредитного договора.

В подобной ситуации единогласное одобрение объединения дел не требуется⁶. Это связано с тем, что стороны согласились на многоконтрактный арбитраж при заключении связанных договоров, содержащих сопоставимые арбитражные соглашения⁷. К тому же, рассмотрение споров, возникших между одними и теми же сторонами из взаимосвязанных договоров, в одном процессе не ставит под угрозу конфиденциальную информацию сторон⁸.

¹ *Greenberg S., Feris J. R., Albanesi C.* Consolidation, Joinder, Cross-Claims, Multiparty and Multicontract Arbitration: Recent ICC Experience. Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Multiparty Arbitration. 2010. P. 164.

² См. там же. P. 165.

³ Ст. 10(с) Регламента МТП. URL: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration>.

⁴ *Fry J., Greenberg S., Mazza F.* The Secretariat's Guide to ICC Arbitration. ICC Publication No. 729E. Paris, 2012. P. 81. Para 3-243-3-246.

⁵ Ст. 10(с) Регламента МТП. URL: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration>.

⁶ *Steingruber A.M.* Consent in International Arbitration. Oxford University Press, 2012. P. 180. Para 10.58.

⁷ *Fry J., Greenberg S., Mazza F.* The Secretariat's Guide to ICC Arbitration. ICC Publication No. 729E. Paris, 2012. P. 80. Para 3-242.

⁸ *Steingruber A.M.* Consent in International Arbitration. Oxford University Press, 2012. P. 179. Para 10.54.

Подобно Регламенту Международного арбитражного суда, ст. 13 Регламента Бельгийского центра арбитража и медиации 2013 г.¹ (далее – Бельгийский регламент) и ст. 8 Регламента Международного центра разрешения споров Американской арбитражной ассоциации 2014 г.² (далее – Регламент МЦРС) позволяют объединение дел в трех вышеназванных случаях.

Такое же регулирование предусмотрено в ст. 53 Регламента Японской ассоциации коммерческого арбитража 2015 г. (далее – Японский регламент), за одним исключением³. Если два дела начаты на основе одного и того же арбитражного соглашения, но между разными сторонами, то сторона, не участвующая в деле, к которому она будет присоединена в результате объединения, должна выразить в письменной форме свое согласие на объединение⁴.

Это требование представляется нам излишним, так как присоединяемая сторона связана арбитражным соглашением со сторонами другого дела. Следовательно, она уже выразила свое согласие на участие в арбитраже с этими сторонами при подписании многостороннего арбитражного соглашения.

В отличие от ранее рассмотренных правил, ст. 22.1(x) Регламента Лондонского международного третейского суда 2014 г. (далее – Регламент ЛМТС) допускает несогласованное объединение дел, только если они начаты между одними и теми же сторонами, вне зависимости от того, основаны ли они на одном или нескольких сопоставимых арбитражных соглашениях⁵.

Такое регулирование является, на наш взгляд, самым жестким, поскольку не позволяет объединить разбирательства, возбужденные между разными сторонами на основе одного и того же арбитражного соглашения, если одна из сторон возражает. В результате, к примеру, страховщик, отвечающий перед страхователем и выгодоприобретателем в параллельных разбирательствах, может «заблокировать» объединение дел, несмотря на то, что они начаты на основе одной и той же арбитражной оговорки, содержащейся в трехстороннем договоре страхования. Рассмотрение требований страхователя и выгодоприобретателя в отдельных процессах может привести к тому, что один состав арбитража признает событие страховым случаем и обяжет страховщика уплатить страхователю страховое возмещение, а другой – придет к противоположному выводу и освободит страховщика от такой обязанности в отношении выгодоприобретателя.

¹ Disputes > € 25,000. URL: <http://www.cepani.be/en/arbitration/rules/disputes-%E2%82%AC-25000>.

² International dispute resolution procedures. URL: <https://www.icdr.org/icdr/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTAGE2020868&revision=latestreleased>.

³ Commercial arbitration rules. URL: http://www.jcaa.or.jp/e/arbitration/Arbitration_Rules_2015e.pdf.

⁴ Статья 53(2) Японского регламента. URL: http://www.jcaa.or.jp/e/arbitration/Arbitration_Rules_2015e.pdf

⁵ LCIA Arbitration Rules (2014). URL: http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx; см. также *Scherer M., Richman L., et al. Arbitrating under the 2014 LCIA Rules: A User's Guide*. Kluwer Law International, 2015. P. 250. Para 33.

Напротив, ст. 4(1) Швейцарского регламента международного арбитража 2012 г.¹ (далее – Швейцарский регламент), ст. 15 Регламента Венского международного арбитражного центра 2013 г.² (далее – Венские правила), ст. 39 Регламента Нидерландского Арбитражного Института 2015 г.³ (далее – Нидерландский регламент) и ст. 28 Регламента Международного арбитражного центра Гонконга 2013 г.⁴ (далее – Гонконгский регламент) не требуют, чтобы стороны в объединяемых делах совпадали, даже если дела начаты на основе более одного арбитражного соглашения. Так, дело, начатое субподрядчиком против генподрядчика на основе арбитражной оговорки из договора субподряда, может быть объединено с делом, инициированным генподрядчиком против заказчика на основе арбитражной оговорки из договора генподряда, несмотря на возражение любой из сторон.

Такое регулирование имеет существенный недостаток. Не будучи связанным арбитражным соглашением с субподрядчиком, заказчик никогда соглашался на арбитраж с субподрядчиком. В случае объединения дел вопреки его воле заказчик вправе потребовать отмены арбитражного решения, вынесенного составом арбитража в объединенном разбирательстве, на основании нарушения соглашения сторон об арбитражной процедуре в соответствии со ст. 5(1)(d) Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.⁵

В целях избежания подобной ситуации арбитражным правилам следует требовать согласия сторон на объединение дел, если в них участвуют разные стороны и они основаны на нескольких арбитражных соглашениях.

¹ Swiss Rules of International Arbitration. URL: https://www.swissarbitration.org/files/33/Swiss-Rules/SRIA_english_2012.pdf; См. также *Habegger P.A.* The Revised Swiss Rules of International Arbitration: An Overview of the Major Changes // *ASA Bulletin*. Kluwer Law International, 2012. Vol. 30(2). P. 277.

² The Arbitral Tribunal. URL: <http://www.viac.eu/en/arbitration/arbitration-rules-vienna/93-schiedsverfahren/wiener-regeln/144-new-vienna-rules-2013#Consolidation>. Вместо этого Венские правила требуют, чтобы объединяемые дела были начаты в одном и том же месте, а также в них были выбраны или назначены одни и те же арбитры. См. *Pitkowitz N.* Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, Multi-Party Arbitrations – Joinder and Consolidation Under the Vienna Rules 2013 / *Klausegger C., Klein P., et al* // *Austrian Yearbook on International Arbitration*. 2015. P. 316.

³ Netherlands Arbitration Institute. URL: <http://www.nai-nl.org/downloads/NAI%20Arbitration%20Rules%20and%20Explanation.pdf>.

⁴ 2013 Administered Arbitration Rules. URL: <http://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/administered-arbitration-rules>; См. также *Li X., Wang C.J.* HKIAC Practice Note on Consolidation: The Latest Step Towards Successfully Managing Complex Disputes // *Kluwer Arbitration Blog*. 2016. March 30. URL: <http://kluwarbitrationblog.com/2016/03/30/hkiac-practice-note-on-consolidation-the-latest-step-towards-successfully-managing-complex-disputes>.

⁵ Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_r.pdf.

Компетентный орган

Регламенты арбитражных институтов по-разному отвечают на вопрос, кто полномочен принимать решение об объединении дел в одно производство.

Ст. 10 Регламента МТП наделяет полномочиями по объединению арбитражных разбирательств Суд МТП¹. Однако если все стороны согласны на объединение, Секретариат Суда МТП вправе объединить дела самостоятельно, без передачи соответствующего ходатайства на рассмотрение Суда МТП².

Так же как Регламент МТП, Бельгийский регламент³, Швейцарский регламент⁴, Венские правила⁵ и Гонконгский регламент⁶ наделяют полномочиями по объединению дел органы арбитражных институтов.

В отличие от вышеназванных правил, Регламент ЛМТС распределяет полномочия по объединению дел между органом арбитражного учреждения – Судом ЛМТС – и составом арбитража.

Согласно ст. 22.1(ix)-(x) Регламента ЛМТС состав арбитража рассматривает ходатайство об объединении дел⁷. Затем решение состава арбитража об объединении должно быть одобрено Судом ЛМТС⁸.

Если в объединяемых делах арбитражные составы еще не были сформированы, решение об объединении принимается Судом ЛМТС⁹.

В свою очередь, ст. 53 Японского регламента наделяет компетенцией по объединению дел только состав арбитража¹⁰.

¹ ICC Rules of Arbitration. URL: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration>.

² Fry J., Greenberg S., Mazza F. The Secretariat's Guide to ICC Arbitration. ICC Publication No. 729E. Paris, 2012. P. 112. Para 3-353.

³ Комитет по номинированию арбитров, или Председатель Бельгийского центра арбитража и медиации. См. ст. 13 Бельгийского регламента: <http://www.cepani.be/en/arbitration/rules/disputes-%E2%82%AC-25000>.

⁴ Суд Торговых палат Швейцарии. См. ст. 4(1) Швейцарского регламента: https://www.swissarbitration.org/files/33/Swiss-Rules/SRIA_english_2012.pdf.

⁵ Президиум Венского международного арбитражного центра. См. ст. 15 Венских правил: <http://www.viac.eu/en/arbitration/arbitration-rules-vienna/93-schiedsverfahren/wiener-regeln/144-new-vienna-rules-2013#Consolidation>.

⁶ Комитет по вопросам процедуры Международного арбитражного центра Гонконга. См. ст. 28.1, ст. 3.3 Гонконгского регламента: <http://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/administered-arbitration-rules>; см. также: <http://www.hkiac.org/about-us/council-members-and-committees/proceedings-committee>.

⁷ LCA Arbitration Rules. URL: http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx.

⁸ Wade S., Clifford P., Clanchy J. A Commentary on the LCIA Arbitration Rules 2014. Sweet & Maxwell. 2015. P. 252. Para 22-039.

⁹ Ст. 22.6 Регламента ЛМТС. См. Там же.

¹⁰ Commercial Arbitration Rules. URL: http://www.jcaa.or.jp/e/arbitration/Arbitration_Rules_2015e.pdf.

Стоит отметить, что ни Регламент ЛМТС, ни Японский регламент не уточняют, какой состав арбитража вправе объединить дела. Ситуация, при которой лишь в одном из связанных дел сформирован арбитражный состав, ясна: сформированный состав арбитров принимает решение об объединении рассматриваемого им дела с другим начатым в том же арбитражном институте процессом. Однако если во всех связанных делах составы арбитров уже сформированы и они не совпадают, возникает вопрос, кто из них обладает соответствующим полномочием: тот, который был сформирован раньше, или же речь идет об объединенном составе, включающем арбитров, назначенных сторонами в каждом из объединяемых дел. В последнем случае одна из сторон может быть поставлена в неравное положение. Так, если ответчик назначил одного и того же арбитра в обоих делах, а истцы выбрали разных арбитров, объединенный состав будет состоять из одного арбитра «ответчика» и двух арбитров «истца».

В любом случае наделение полномочием по объединению дел состава арбитража представляется порочным. Согласно большинству арбитражных правил объединение дел влечет прекращение полномочий у сформированных составов (речь об этом пойдет ниже). Следовательно, у арбитров возникает конфликт интересов при решении вопроса об объединении дел: объединить дела в целях более эффективного разрешения многостороннего спора и лишиться значительной части гонорара или отказаться в объединении.

В связи с этим ст. 39 Нидерландского регламента¹ и ст. 8 Регламента МЦРС² предусматривают возможность назначения сторонами независимого «объединяющего арбитра» (от англ. *consolidation arbitrator*). Лицом, которое будет рассматривать вопрос об объединении дел, не может стать арбитр, выбранный сторонами в одном из объединяемых дел³.

Несмотря на то, что у объединяющего арбитра отсутствует конфликт интересов, такой механизм объединения дел является неэкономичным. Избрание сторонами объединяющего арбитра занимает около двух недель⁴. В случае невозможности согласовать кандидатуру в срок объединяющий арбитр назначается администратором⁵. Следовательно, сама процедура избрания объединяющего арбитра может привести к затягиванию процесса. Кроме того, рассмотрение

¹ Netherlands Arbitration Institute. URL: <http://www.nai-nl.org/downloads/NAI%20Arbitration%20Rules%20and%20Explanation.pdf>.

² International Dispute Resolution Procedures. URL: <https://www.icdr.org/icdr/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTAGE2020868&revision=latestreleased>.

³ Kantor E. The Consolidation Arbitrator – An Arbitrator Too Far? // Kluwer Arbitration Blog. 2014. October 24. URL: <http://kluwerarbitrationblog.com/2014/10/24/the-consolidation-arbitrator-an-arbitrator-too-far/>

⁴ Ст. 39(3) Нидерландского регламента: <http://www.nai-nl.org/downloads/NAI%20Arbitration%20Rules%20and%20Explanation.pdf>; ст. 8(2) Регламента МЦРС: <https://www.icdr.org/icdr/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTAGE2020868&revision=latestreleased>.

⁵ Там же.

новым арбитром вопроса об объединении будет стоить сторонам дополнительных денег. Таким образом, передача вопроса об объединении новому арбитру может привести к увеличению временных и денежных затрат сторон.

Ввиду этого, наиболее эффективным способом объединения дел является, на наш взгляд, объединение дел органом арбитражного института. Такое объединение является наименее затратным для сторон с точки зрения времени и денег.

Срок для объединения дел

Арбитражные регламенты устанавливают определенный срок для объединения связанных дел.

Согласно ст. 10 Регламента МТП¹, ст. 22.1(х) Регламента ЛМТС², ст. 15(1) Венских правил³ и ст. 53 Японского регламента⁴ объединение дел возможно только до тех пор, пока состав арбитража в присоединяемом деле не сформирован. Тем не менее, если сформированный в присоединяемом деле состав состоит из тех же арбитров, объединение дел допускается.

В отличие от этих арбитражных правил, ст. 4(1) Швейцарского регламента⁵, ст. 39 Нидерландского регламента⁶, ст. 8(б) Регламента МЦРС⁷, ст. 28.6 Гонконгского регламента⁸ предусматривают, что назначение сторонами разных арбитров в связанных делах не препятствует объединению этих дел. Орган арбитражного института (например, Комитет по вопросам процедуры Международного арбитражного центра Гонконга) или иное полномочное лицо (например, объединяющий арбитр МЦРС) вправе отстранить назначенных арбитров и сформировать новый арбитражный состав.

¹ ICC Rules of Arbitration. URL: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration/>; см. также *Fry J., Greenberg S., Mazza F.* The Secretariat's Guide to ICC Arbitration. ICC Publication No. 729E. Paris. 2012. P. 112. Para 3-350. Стоит отметить, что ст. 4(6) Регламента МТП 1998 г. устанавливала более короткий срок для объединения дел – до составления составом арбитража акта о полномочиях. См.: <http://www.jus.uio.no/lm/icc.arbitration.rules.1998/>

² LCIA Arbitration Rules (2014). URL: http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx.

³ The Arbitral Tribunal. URL: <http://www.viac.eu/en/arbitration/arbitration-rules-vienna/93-schiedsverfahren/wiener-regeln/144-new-vienna-rules-2013#Consolidation>.

⁴ Commercial Arbitral Rules: http://www.jcaa.or.jp/e/arbitration/Arbitration_Rules_2015e.pdf

⁵ Swiss Rules of International Arbitration. URL: https://www.swissarbitration.org/files/33/Swiss-Rules/SRIA_english_2012.pdf.

⁶ Arbitration Rules in Force as of 1 January 2015. URL: <http://www.nai-nl.org/downloads/NAI%20Arbitration%20Rules%20and%20Explanation.pdf>.

⁷ <https://www.icdr.org/icdr/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTAGE2020868&revision=latestreleased>.

⁸ <http://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/administered-arbitration-rules>.

Несмотря на отсутствие в указанных регламентах предельного срока для объединения дел, орган арбитражного учреждения или иное полномочное лицо должны принимать во внимание стадию арбитражного разбирательства для того, чтобы объединение дел способствовало эффективному разрешению спора, а не приводило к затягиванию процесса¹.

Согласно же ст. 13(3) Бельгийского регламента объединение дел допускается, пока состав арбитража в любом из связанных дел не вынесет решения о принятии обеспечительных мер или не примет решения о допустимости и обоснованности заявленных сторонами требований².

С нашей точки зрения, наиболее подходящим является подход, принятый в регламентах МТП, ЛМТС и Японской ассоциации коммерческого арбитража, а также Венских правилах. Если арбитражные составы в связанных делах не совпадают, не следует объединять эти дела без согласия сторон. Объединение таких дел может повлечь увеличение времени рассмотрения спора, поскольку формирование нового состава арбитража занимает немало времени. Кроме того, вновь сформированному составу арбитража придется заново знакомиться с делом.

Состав арбитража в объединенном деле

По общему правилу при объединении дел арбитражное разбирательство, инициированное позднее, присоединяется к разбирательству, которое было начато раньше.

Поскольку регламенты МТП, ЛМТС, Японской ассоциации коммерческого арбитража и Венские правила допускают объединение дел только если состав арбитража в присоединяемом деле не сформирован или совпадает с составом в первом деле, объединенное дело рассматривается теми же арбитрами, которые были назначены в первом деле или первом и втором делах³.

Между тем, регламенты Арбитражного института Торговых палат Швейцарии, Нидерландского Арбитражного Института, МЦРС и Международного арбитражного центра Гонконга позволяют объединение дел, даже если арбитражные составы в данных делах не совпадают.

В такой ситуации регламенты Арбитражного института Торговых палат Швейцарии, МЦРС и Международного арбитражного центра Гонконга считают сторон

¹ Born G.B. International Arbitration. 2nd ed. Kluwer Law International, 2014. P. 2600.

² Disputes > € 25,000. URL: <http://www.cepani.be/en/arbitration/rules/disputes-%E2%82%AC-25000>.

³ Ст. 10 Регламента МТП: <http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration/>; ст. 22.1(x) Регламента ЛМТС: http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/Icia-arbitration-rules-2014.aspx; ст. 15(1)(1.2) Венских правил: <http://www.viac.eu/en/arbitration/arbitration-rules-vienna/93-schiedsverfahren/wiener-regeln/144-new-vienna-rules-2013#Consolidation>; ст. 53 Японского регламента: http://www.jcaa.or.jp/e/arbitration/Arbitration_Rules_2015e.pdf.

отказавшимися от своего права на назначение арбитров¹. Вместо сторон формированием нового состава арбитража занимается орган арбитражного института (Суд торговых палат Швейцарии, Комитет по вопросам процедуры Международного арбитражного центра Гонконга) или объединяющий арбитр МЦРС. При этом полномочный орган или объединяющий арбитр не обязаны отстранять всех выбранных сторонами арбитров, а лишь тех, которые различаются.

Кроме того, если арбитражный состав в присоединяемом деле не сформирован или совпадает с составом в первом деле, полномочный орган или объединяющий арбитр могут сохранить предыдущих арбитров.

В то же время, Нидерландский регламент не лишает сторон права на назначение арбитров². Объединяющий арбитр производит назначение арбитров только в том случае, если стороны не смогли согласовать кандидатуры арбитров в течение четырех недель с момента вынесения объединяющим арбитром решения об объединении.

По нашему мнению, наиболее оптимальным способом формирования состава арбитража при объединении дел является сохранение состава арбитража, сформированного в первом деле, если в присоединяемом деле арбитры еще не назначены или назначены те же лица. Если же арбитражные составы в объединяемых делах различаются, а стороны все равно настаивают на их объединении, следует предоставить сторонам возможность заменить несовпадающих арбитров в течение определенного срока и, только в случае невозможности сторон согласовать новые кандидатуры, назначение должно быть произведено полномочным органом арбитражного института.

Такой подход к формированию состава арбитража в объединенном деле делает механизм объединения дел более привлекательным для сторон, поскольку они не утрачивают право выбрать «своего» арбитра.

Заключение

Анализ регламентов ведущих арбитражных институтов позволяет выделить как общие, так и различные подходы к регулированию механизма объединения дел.

Регламенты МТП, Бельгийского центра арбитража и медиации и МЦРС допускают объединение дел, если 1) все стороны объединяемых разбирательств согласились на это; или 2) объединяемые разбирательства основаны на одном и том же арбитражном соглашении; или 3) объединяемые разбирательства основаны на более чем одном арбитражном соглашении, но эти арбитражные соглашения

¹ Ст. 4(1) Швейцарского регламента: https://www.swissarbitration.org/files/33/Swiss-Rules/SRIA_english_2012.pdf; ст. 8(6) Регламента МЦРС: <https://www.icdr.org/icdr/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTAGE2020868&revision=latestreleased>; ст. 28.6 Гонконгского регламента: <http://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/administered-arbitration-rules>.

² Ст. 39(6) Нидерландского регламента: <http://www.nai-nl.org/downloads/NAI%20Arbitration%20Rules%20and%20Explanation.pdf>.

признаны органом арбитражного института совместимыми, а также объединяемые разбирательства начаты между одними и теми же сторонами и по поводу одного и того же правоотношения.

В отличие от данных арбитражных правил, Регламент ЛМТС разрешает несогласованное объединение дел только если они начаты между одними и теми же сторонами, вне зависимости от того, основаны ли они на одном или нескольких сопоставимых арбитражных соглашениях.

Напротив, регламенты Арбитражного института Торговых палат Швейцарии, Венского международного арбитражного центра, Нидерландского Арбитражного Института и Международного арбитражного центра Гонконга не требуют, чтобы стороны в объединяемых делах совпадали, даже если дела начаты на основе более одного арбитражного соглашения.

Что касается органа, компетентного принимать решение об объединении, нам удалось установить, что большинство арбитражных правил наделяют соответствующими полномочиями орган арбитражного учреждения. К таким относятся регламенты МТП, Бельгийского центра арбитража и медиации, Арбитражного института Торговых палат Швейцарии, Венского международного арбитражного центра и Международного арбитражного центра Гонконга.

Также большинство арбитражных правил – регламенты МТП, ЛМТС, Японской ассоциации коммерческого арбитража и Венские правила – допускают объединение дел только до тех пор, пока состав арбитража в присоединяемом деле не сформирован. Тем не менее, если сформированный в присоединяемом деле состав состоит из тех же арбитров, что были назначены в первом деле, объединение разбирательств допускается.

Поскольку при объединении дел возникает вопрос относительно порядка формирования состава арбитража, регламенты практически всех международных арбитражных институтов предусматривают возможность сохранения состава арбитража, сформированного в первом деле.

Ввиду увеличения количества многосторонних споров представляется необходимым включить в Регламент МКАС при ТПП РФ положения об объединении дел.

При отсутствии согласия всех спорящих сторон объединение дел следует допускать в двух случаях: 1) если объединяемые разбирательства основаны на одном и том же арбитражном соглашении (вне зависимости от того, начаты ли эти дела между одними и теми же или разными сторонами); и 2) если объединяемые разбирательства основаны на нескольких сопоставимых арбитражных соглашениях и эти дела начаты между одними и теми же сторонами и по поводу одного и того же правоотношения.

Полномочиями по объединению дел стоит наделить Президиум МКАС при ТПП РФ.

Объединение дел должно допускаться только до тех пор, пока не сформирован состав арбитража в присоединяемом деле. Однако если в присоединяемом деле назначены те же арбитры, объединению дел ничего не мешает.

Наконец, Президиум МКАС при ТПП РФ должен обладать полномочием по формированию состава арбитража в объединенном деле. Если арбитражный состав в присоединяемом деле не сформирован или совпадает с составом в первом деле, Президиум может сохранить предыдущих арбитров. Если же арбитражный состав в присоединяемом деле сформирован и состоит из других арбитров, а стороны настаивают на объединении дел, Президиум может предоставить сторонам возможность заменить различающихся арбитров и, в случае неспособности сторон согласовать кандидатуры арбитров, назначить новых арбитров самостоятельно.

References

- Born G.B. *International Arbitration*. 2nd ed. Kluwer Law International, 2014.
- Fry J., Greenberg S., Mazza F. *The Secretariat's Guide to ICC Arbitration*. ICC Publication No. 729E. Paris, 2012.
- Greenberg S., Feris J. R., Albanesi C. *Consolidation, Joinder, Cross-Claims, Multiparty and Multicontract Arbitration: Recent ICC Experience. Dossier of the ICC Institute of World Business Law: Multiparty Arbitration*. 2010.
- Habegger P.A. *The Revised Swiss Rules of International Arbitration: An Overview of the Major Changes*. ASA Bulletin. 2012. Vol. 30(2).
- Hanotiau B. *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*. Kluwer Law International, 2006.
- Panov A.A. *Kak reformirovat' Reglament MKAS pri TPP RF?* [How to reform the Rules of the ICAC at the RF CCI?] *Vestnik mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha = Bulletin of international commercial arbitration*. 2015. No. 1(10). (in Russian).
- Pitkowitz N. Chapter II: *The Arbitrator and the Arbitration Procedure, Multi-Party Arbitrations – Joinder and Consolidation Under the Vienna Rules 2013* / Klausegger C., Klein P., at al. *Austrian Yearbook on International Arbitration*. 2015.
- Steingruber A.M. *Consent in International Arbitration*. Oxford University Press, 2012.
- Voser N. *Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties*. Kluwer Law International, 2009.
- Wade S., Clifford P., Clanchy J. *A Commentary on the LCIA Arbitration Rules 2014*. Sweet & Maxwell, 2015.

Information about the author:

Stepanova K.S. (Moscow, Russia) – Postgraduate Researcher at Private International & Civil Law Department, Moscow State Institute of International Relations (MGIMO-University), Lawyer at the Attorneys-at-law “Loboda, Filimonov & Partners” (127083, Moscow, Business Centre “TRIO”, 8 Marta street 1, bldg. 12, Suite XXV; e-mail: stepanova@lsfp.ru).

**О РАЗВИТИИ АМЕРИКАНСКОЙ МОДЕЛИ БАНКРОТСТВА
И ЕЕ ВОЗМОЖНОМ ПОТЕНЦИАЛЕ
(в контексте реформирования российского законодательства)**

Е.Ю. АЛЕКСЕЕВА,

ассистент, аспирант кафедры гражданского процесса
Сибирского федерального университета, начальник юридического отдела
ООО «Экономико-юридический центр»

Статья посвящена выявлению возможных проблем реформирования отечественной модели банкротства сообразно модели другой национальности, в данном случае – американской. Автор анализирует некоторые особенности правового регулирования отношений банкротства в США и приходит к выводу, что в вопросе реформирования национальной модели банкротства необходимо учитывать не только поверхностную необходимость в изменении материально-правовых процедур («взглядом сверху»), но и судебных и судебных процессуальных процедур в контексте гармонизации процессуального права, которая в XXI в. выдвигается в числе приоритетных в континентальном праве. Механизм функционирования Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» 2002 г. иллюстрирует воплощение в нем «прокредиторской» модели несостоятельности: значительный вес при принятии решений о ходе процедур принадлежит собранию кредиторов. Если законодатель планирует изменить подход к применению процедур несостоятельности и сделать его сбалансированным, полагаем, будет диаметрально изменен и подход к механизму функционирования несостоятельности в целом. Видится проблемным реформирование законодательства о несостоятельности ввиду неразрешенности вопроса об определении видов процедур в производстве по делам о несостоятельности (банкротстве). Более того, вопрос о природе самого производства по делам о несостоятельности (банкротстве) остается дискуссионным, как и определение природы предмета возможного судебного процесса – «дело о несостоятельности (банкротстве)» – порождает различные суждения, поскольку имеет сложное содержание (совокупность различных гражданско-правовых, публичных отношений). Производство по делу о несостоятельности (банкротстве) представляет собой совокупность различных по природе процедур, объединенных еди-

ным, в известной мере формализованным, началом: все они производятся в связи с возбуждением дела о несостоятельности (банкротстве) должника.

Ключевые слова: производство по делам о несостоятельности (банкротстве); «продолжниковая» и «прокредитоская» модели банкротства; судебные процедуры.

ABOUT THE DEVELOPMENT OF THE AMERICAN MODEL OF BANKRUPTCY AND ITS POSSIBLE POTENTIAL (in the Context of Reforming of the Russian Legislation)

E.Yu. ALEKSEEVA,

Assistant, Postgraduate Student of Department of Civil Procedure
of Siberian Federal University, Head of the Legal Department
of LLC “Economic-legal Centre”

The article is devoted to the identification of possible problems in the national bankruptcy reform model over against the model of the other nationalities, in this case – the USA. The author analyzes some of the features of the legal regulation in the USA bankruptcy relations and concludes that not only the perfunctory need of change of the substantive procedures must be taken into account in the issue of the national bankruptcy reform model (“view from above”), but also the judiciary and the judicial process procedures in the context the harmonization of the procedural law, which extends as priority in the continental law in the XXI century. The mechanism of functioning of the Federal law “On insolvency (bankruptcy)” 2002 illustrates the embodiment of it “procreditor” model insolvency: creditors’ meeting has significant weight when making decisions about procedures. If the legislator intends to change the approach to the application of the insolvency procedures and make it balanced, we believe that the approach to the mechanism of functioning of insolvency will generally diametrically change. The reform of insolvency law is seen as problematic, because the question of the definition of the types of procedures in proceedings on the insolvency (bankruptcy) is unresolved. Moreover, the question of the nature of the proceedings on the insolvency (bankruptcy) remains controversial as the definition of the nature of the subject matter of a possible trial – “the case of insolvency (bankruptcy)” – gives rise to different judgments, because it has complex content (the sum of the various civil law, public relations). Insolvency proceedings (bankruptcy) is a set of different procedures by nature, united by a single, to a certain extent formalized, the beginning: they are all produced in connection with the initiation of insolvency (bankruptcy) of the debtor.

Keywords: insolvency (bankruptcy); “prodebtor” and “procreditor” models of bankruptcy; judicial proceedings.

В современном Российском правовом пространстве назрело время серьезных перемен. Законодатель озабочен превалирующим количеством ликвидационных процедур, применяемых арбитражными судами в отношении несостоятельных хозяйствующих субъектов, что существенно повлияло на положение Российской Федерации в рейтинге Всемирного банка Doing Business по показателю «Разрешение неплатежеспособности». Указанные обстоятельства напрямую зависят от эффективности правового регулирования процедур несостоятельности (банкротства).

Для повышения рейтинга России по показателю Всемирного банка Правительством РФ в 2014 г. утвержден План мероприятий «дорожная карта» «Совершенствование процедур несостоятельности (банкротства)»¹, одной из целей которой является обеспечение сбалансированного подхода при применении к должникам реабилитационных и ликвидационных процедур в рамках дела о банкротстве.

Анализ количества процедур, применяемых в делах о несостоятельности на региональном уровне, ярко отражает необходимость совершенствования реабилитационных процедур. Так, на территории Красноярского края, согласно отчетам о работе Арбитражного суда Красноярского края за период с 1 января 2011 г. по 5 апреля 2016 г., было введено 2 процедуры финансового оздоровления, одна из которых завершилась открытием конкурсного производства и его последующим логическим завершением²; вопрос об итогах введенной в 2015 г. процедуры финансового оздоровления отложен до 31 августа 2016 г.³

Механизм функционирования Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» 2002 г.⁴ иллюстрирует воплощение в нем «прокредиторской» модели несостоятельности: значительный вес при принятии решений о ходе процедур принадлежит собранию кредиторов. Если законодатель планирует изменить подход к применению процедур несостоятельности и сделать его сбалансированным, полагаем, будет диаметрально изменен и подход к механизму функционирования несостоятельности в целом: смена положения на «продолжниковую» модель, которая, как известно, успешно функционирует в современной Америке.

На сегодняшний день вопросы банкротства в США регулируются кодифицированным и принятым еще в 1978 г. Титулом 11 Кодекса Соединенных Шта-

¹ Совершенствование процедур несостоятельности (банкротства): план мероприятий («дорожная карта»). Утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 24 июля 2014 г. № 1385-р. URL: <http://government.ru/docs/13999>.

² См.: Определение Арбитражного суда Красноярского края от 1 июля 2011 г., Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 28 сентября 2011 г., Решение Арбитражного суда Красноярского края от 15 июня 2012 г., Определение Арбитражного суда Красноярского края от 16 октября 2014 г. по делу № А33-15859/2010.

³ См.: Определение Арбитражного суда Красноярского края от 8 февраля 2015 г., Определение Арбитражного суда Красноярского края от 8 апреля 2016 г. по делу № А33-15324/2014.

⁴ О несостоятельности (банкротстве): ФЗ РФ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ. Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190 (с последующими изменениями).

тов под названием «Банкротство» (U.S. Code: Title 11 – BANKRUPTCY¹; далее – Титул 11). Прежде чем прийти к современной модели, сфера банкротства США пережила значительное количество реформ:

- от регулирования вопросов банкротства по правилам Штатов, в которых проживали должники, до исключительно федеральной компетенции;
- от благоприятствования кредиторам к продолжниковой модели;
- от применения процедур банкротства только ко «второму сорту» – рабочим и крестьянам, он трансформировал свое распространение до «живущих помышлению, а не по труду»², – всех частных лиц;
- от возможности возбуждения исключительно недобровольных дел к существенному сужению такого вида инициирования производства по делу путем введения определенных оснований.

Таким образом, в течение 19-го века в Соединенных Штатах Америки было принято четыре закона о банкротстве: 1800 г., 1841 г., 1867 г. и 1898 г., – все они были введены в ответ на мрачные финансовые условия того времени и непосредственно зависели от политической ситуации в стране³.

Анализируя актуальное законодательство США, регламентирующее правоотношения в сфере банкротства, можно выделить некоторые его особенности.

Титул 11 Кодекса США состоит из девяти глав: Chapter 1 – «General provisions» (§ 101–112), Chapter 3 – «Case administration» (§301–366), Chapter 5 – «Creditors, the debtor, and the estate» (§ 501–562), Chapter 7 – «Liquidation» (§ 701–784), Chapter 9 – «Adjustment of debts of a municipality» (§ 901–946), Chapter 11 – «Reorganization» (§ 1101–1174), Chapter 12 – «Adjustment of debts of a family farmer or fisherman with regular annual income» (§ 1201–1231), Chapter 13 – «Adjustment of debts of an individual with regular income» (§ 1301–1330), Chapter 15 – «Ancillary and other cross-border cases» (§ 1501–1532), – предусматривающих как общие нормы, так и отдельные сложносоставные процедуры банкротства в зависимости от статуса должника.

В § 109 Титула 11 подробно устанавливаются требования, согласно которым лицо может быть признано должником по правилам определенной процедуры, однако несмотря на любые другие положения указанного раздела должниками могут быть лица, которые проживают или имеют место жительства, место бизнеса или собственность в Соединенных Штатах, а так же муниципалитет (а).

По правилам гл. 7, регламентирующей процедуру ликвидации, дело о банкротстве может быть возбуждено в отношении любых лиц, за исключением: железнодорожной дороги, национальной страховой компании, банка, сберегательного банка, кооперативного банка, иностранного банка ссудо-сберегательной ассоци-

¹ U.S. Code: Title 11 – Bankruptcy. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>.

² Mann B.H. Republic of Debtors: Bankruptcy in the Age of American Independence. 2009.

³ Alekseeva. E.Y. On the precondition of the establishment of the current model of the American bankruptcy. Teise, 2016. Vol. 98.

ации, строительной и кредитной ассоциации, иностранной страховой компании, занимающиеся таким бизнесом в Соединенных Штатах и некоторых других.

Основной целью данной процедуры является распродажа управляющим не освобожденных от распродажи активов должника, после чего выручка от продажи распределяется в соответствии с установленной в § 726 гл. 7 очередностью между кредиторами.

В соответствии с гл. 9, регламентирующей процедуру реструктуризации муниципальной задолженности, юридическое лицо может быть должником, если, и только если оно является муниципалитетом или, например, специально уполномоченным в качестве муниципалитета, является неплатежеспособным, а также желает осуществить план и скорректировать долги. Кроме того, основанием применения данной главы является получение согласия кредиторов, имеющих большинство в сумме требований каждого класса, либо указание на невозможность договориться с кредиторами.

По правилам регулирования гл. 11, регулирующей процедуру реорганизации, или, иными словами – реструктуризации, должником может быть железная дорога, лицо, которое может быть должником в соответствии с гл. 7 (за исключением биржевого брокера или товарного брокера), и незастрахованный государством банк или корпорация, организованная в рамках раздела 25А Закона о Федеральной резервной системе, которая действует как клиринговая организация.

Данная глава является самой популярной среди компаний в США, так как должник остается во владении своим имуществом и продолжает обычную хозяйственную деятельность, предоставив при этом план реструктуризации долгов комитету кредиторов и суду для последующего утверждения.

Глава 12, предусматривающая процедуру реструктуризации задолженности семейных фермерских хозяйств с устойчивым годовым доходом, по существу аналогична гл. 11, но с некоторыми особенностями, обусловленными спецификой деятельности должника.

Глава 13 распространяется на только на физических лиц с устойчивым доходом и их супругов, кроме биржевых и товарных брокеров. Параграфом 109 установлены размеры задолженности, при соблюдении которых частное лицо с устойчивым доходом сможет, руководствуясь планом погашения задолженности, сохранить свое имущество.

Как видим, в совокупности Титул 11 регламентирует два основных направления возможного развития банкротства: ликвидацию и реорганизацию, с отдельными особенностями, обусловленными спецификой должника.

Интересным представляется возможность трансформации процедуры из ликвидации в реорганизацию.

Преобразование дела о ликвидации в процедуру реорганизации предусмотрено правилами § 706 гл. 7, согласно которой должник может преобразовать дело в соответствии с настоящей главой, в дело в соответствии с гл. 11, 12 или

13 в любое время, если дело не было преобразовано в § 1112, § 1208 или § 1307. Любой отказ от права на трансформацию дела в рамках данного подраздела не имеет юридической силы.

Сложнее обстоят правила с трансформацией из процедуры реорганизации в процедуру ликвидации, что регламентируется в § 1112 гл. 11. Так, согласно п. «а» должник может ходатайствовать о преобразовании дела в соответствии с настоящей главой в дело по правилам гл. 7 настоящего Титула, если

- 1) должник не является должником во владении;
- 2) дело изначально было начато как дело о недобровольном признании банкротства в соответствии с настоящей главой;
- 3) дело было трансформировано в дело в соответствии с настоящей главой за исключением ходатайства должника.

Трансформация дела возможна в следующих случаях:

(b) 1) преобразование дела в дело по правилам гл. 7 или прекращение производства по делу производится по требованию заинтересованной стороны, после уведомления и слушания в зависимости от наилучших интересов кредиторов и имущественной массы, при наличии обоснованной причины, кроме случаев, когда суд определит, что назначение по ст. 1104 (а) доверительного управляющего или экзаменатора наилучшим образом отразится на интересах кредиторов и имущества (за исключением случая, предусмотренного в п. 2 (с));

(d) преобразование дела в дело по правилам главы 12 или 13, возможно, только если

- 1) должник просит такого преобразования;
- 2) должник не был оформлен в соответствии с разделом 1141 (д);
- 3) если должник просит преобразования в гл. 12 и такое преобразование является объективным;

(e) за исключением случаев, предусмотренных в п. (с) и (f), по запросу федерального управляющего США суд может преобразовать дело в дело по правилам гл. 7 или может прекратить производство по делу в зависимости от наилучших интересов кредиторов и имущества, если должник в деле о добровольном признании банкротства не подаст документы в течение пятнадцати дней после подачи ходатайства, возбуждающего такое дело, или такого дополнительного времени, когда суд может принять к производству информацию, требуемую в п. 1 раздела 521 (в), включающую список, содержащий имена и адреса обладателей двадцати крупнейших необеспеченных требований (или всех необеспеченных требований, если имеется меньше, чем двадцать необеспеченных требований) и приблизительные суммы в долларовом выражении каждого из таких требований.

Суд должен возбудить производство по слушанию такого ходатайства не позднее, чем через 30 дней после подачи ходатайства и должен принять решение

не позднее, чем через 15 дней после начала слушаний, за исключением случаев, если лицо, заявившее ходатайство, прямо соглашается на отложение дела слушанием на определенный период времени или с существованием непреодолимых обстоятельств, препятствующих суду в проведение заседания в сроки, установленные настоящим пунктом (п. b (3)).

Для целей настоящей статьи, согласно (п. b (4)) термин «причина» включает в себя: существенную или постоянную утрату или уменьшение имущества и отсутствие разумной вероятности его восстановления; грубые просчеты в управлении недвижимостью; неспособность поддерживать соответствующий договор страхования, которая представляет опасность для недвижимости или для общественности; несанкционированное использование денежного залога, существенно причиняющее вред для одного или более кредиторов; неисполнение распоряжения суда; без уважительной причины невыполнение своевременной подачи любых документов или требований отчетности, установленных настоящим Разделом или иным правилом, применяемым в деле; неявка на собрание кредиторов, созванного по § 341 (a) или на судебное следствие в соответствии с правилом федеральных правил процедуры банкротства 2004 г. без веской причины должником; неисполнение своевременного предоставления информации или участия в совещаниях по обоснованному требованию доверительного управляющего Соединенных Штатов (или конкурсного управляющего, если таковые имеются); неисполнение своевременной уплаты налогов, подлежащих уплате после даты вынесения постановления о защите интересов в соответствии с законодательством о банкротстве или подачи налоговых деклараций, требуемых после даты вынесения приказа о защите интересов; неисполнение требования по подаче заявления о раскрытии информации, или по подаче или подтверждения плана в сроки, установленные настоящим титулом или по постановлению суда; неисполнение оплаты любых сборов или платежей, необходимых по правилам гл. 123 Титула 28; признание утратившим силу распоряжения по утверждению в соответствии с § 1144; невозможность произвести существенное исполнение утвержденного плана; неисполнение существенных обязательств должником в отношении утвержденного плана; прекращение утвержденного плана по причине наступления условия, указанного в плане; неспособность должника платить по обязательствам внутренней поддержки, которые первыми подлежат выплате после даты подачи заявления.

Невозможность преобразования дела обусловлена следующими основаниями данной статьи:

- (b)(2) суд может не преобразовать дело в дело в соответствии с гл. 7 или прекратить производство по делу, если признает и четко определит экстраординарные обстоятельства, устанавливающие, что преобразование или прекращение производства по делу отразится не наилучшим образом на интересах кредиторов и имуществе должника, и должник или любая другая заинтересованная сторона утверждает, что

А) существует обоснованная вероятность того, что план будет подтвержден в сроки, установленные в § 1121 (e) и § 1129 (e), или если такие статьи не применяются, в течение разумного периода времени;

В) основания для преобразования или прекращения производства по делу включают действия или бездействие должника, за исключением: (4)(А)

1) тех, для которых существует разумное оправдание за действия или бездействие;

2) которые будут исправлены в течение разумного периода времени, установленного судом.

(с) суд может не преобразовать дело в соответствии с настоящей главой в дело в соответствии с гл. 7 настоящего Раздела, если должником является фермер или корпорация, которая не является банковской, производственно-хозяйственной или коммерческой корпорацией и если должник не просит такого преобразования.

Кроме того, согласно п. (f), несмотря на любые другие положения настоящей статьи, дело не может быть преобразовано в дело по правилам другой главы, если должник не может быть должником по правилам такой главы.

В Америке дела о банкротстве делятся на добровольные и недобровольные, кроме того возможна множественность лиц на стороне должника.

Так, согласно § 301 добровольное дело возбуждается путем подачи в суд заявления о банкротстве по правилам таких глав, субъектом, который может быть должником по таким главам. Возбуждение добровольного дела устанавливается судебным приказом о защите интересов в рамках указанной главы.

Дела с множественностью лиц, согласно § 302, возбуждается путем подачи в суд о банкротстве одного ходатайства по правилам такой главы лицом, который может быть должником в соответствии с такой главой и супруга такого лица.

Недобровольным, согласно § 303 подраздела 1 гл. 3 признается дело о банкротстве, которое возбуждено только в соответствии с гл. 7 или 11.

Для инициирования производства по делу о недобровольном банкротстве недостаточно воли одного кредитора, обладающего определенным размером требования, – ст. 303 предусмотрены отдельные особенности: три и более кредиторов с определенным размером совокупных требований, или, если речь идет о товариществе, то не менее половины товарищей и др.

Кредиторы не могут обратиться в суд с ходатайством о признании банкротом: фермера, семейного фермера, или корпорации, которая не является банковской, производственно-хозяйственной или коммерческой корпорации, которые могут быть должниками по правилам главы, по которой такое дело возбуждено.

Кроме того, несмотря на принудительный характер дела о банкротстве, в ряде случаев должники могут продолжать работать, а также продолжать пользоваться, приобретать или отчуждать имущество. В любое время после возбуждения

принудительного дела в соответствии с гл. 7, но до принятия соответствующего постановления, суд, по ходатайству заинтересованной стороны, после предварительного уведомления должника может назначить управляющего в судебном заседании с целью обеспечения сохранности имущества.

Требования, предъявляемые к доверительному управляющему регламентированы § 321, § 322 Титула 11, им может быть:

1) физическое лицо, компетентное исполнять обязанности управляющего должника: адвокат, бухгалтер или кризисный управляющий. Для участия в деле на основании гл. 7, 12 или 13 он должен находиться или иметь представительство в судебном районе, в пределах которого дело находится на рассмотрении, или в любом судебном округе, прилегающем к такому району; или

2) корпорация, которая, согласно своему уставу, уполномочена осуществлять функции управляющего должника в деле на основании гл. 7, 12 или 13, имеющая офис хотя бы в одном из таких районов.

Пунктом «с» § 321 предусмотрено, что при необходимости управляющим в деле может быть федеральный управляющий того судебного округа, в котором ведется дело.

В указанном положении § 321 видятся существенные отличия от российского законодательства. Существующий в США институт федеральных управляющих, являющихся государственными служащими, обеспечивает надзор за проведением процедур банкротства (соблюдение сроков, сохранность активов и др.). Согласно § 307 федеральный управляющий США может появиться и быть заслушанным по любому вопросу в любом деле или процедуре, но не может подавать план согласно § 1121 «с»; по правилам § 322 он дает квалификацию, в каком конкретно деле и какой доверительный управляющий будет осуществлять управление должником.

Изложенный краткий анализ некоторых особенностей американской модели банкротства отражает довольно сложный механизм, имеющий свои исторические корни и претерпевший не мало законодательных реформ.

Профессор М. Шторм, отмечая успешные примеры частичной унификации разных стран¹ в контексте рассуждений о проблемах гармонизации европейского цивилистического процессуального пространства, отмечает необходимость, с одной стороны, соответствия такого унифицированного проекта определенным параметрам, с другой – он должен быть осуществимым. Такие выводы обусловлены ввиду ориентации процессуального права на правоприменение: унификация должна быть продиктована требованиями практики. Кроме того, к унификации должны стремиться правовые системы, связанные как географически, так и по правовой культуре.

Такие выводы М. Шторма кажутся очевидными, но имеют довольно глубокое значение.

¹ Начиная с 1890 г.: Японией был переведен и инкорпорирован немецкий ГПК, принятый в 1877 г.; инкорпорация на основании голландской модели в 1980 г. Закона Бенилюкса «Об астрэнте» (the Uniform Benelux Law on "Astreintes", 1980).

Каждая национальная правовая система имеет свою историю «рождения» и развития, а проблемы, возникающие в правоприменении суть отражение недоведенности законодателя в ее «воспитании». Попытки привести национальное законодательство в соответствие с успешно применяемой законодательной моделью другой национальности, например, США, представляются вряд ли успешными по вполне объяснимым причинам.

Корнелис Хендрик ван Рее¹, рассматривая три типа гармонизации (в результате реформы национального законодательства; в результате конкуренции между процессуальными системами; в результате международных проектов гармонизации), говорит об оригинальности идеи рабочей группы М. Шторма², согласно которой гармонизация гражданского процессуального права более, чем реальна. Такая очевидность объясняется процедурным течением и развитием цивилистического процесса в целом, имея ввиду разделение процедур на два вида: материальные и процессуальные, в связи с чем гармонизации могут протекать по частям – по процедурам.

Профессором Т.В. Сахновой справедливо отмечается некоторая драматичность и нередкая неэффективность реформирования цивилистического процесса «взглядом сверху» – волей законодателя ввиду исторически оправданного консерватизма цивилистического процесса³. Решение проблемы, по ее мнению, кроется в онтологии процесса – в развитии методов современного цивилистического процесса и судебной защиты, которые способны преобразить процесс без утраты его сущности – это процедуры.

В этой связи видится проблемным реформирование законодательства о несостоятельности ввиду неразрешенности вопроса об определении видов процедур в производстве по делам о несостоятельности (банкротстве). Более того, вопрос о природе самого производства по делам о несостоятельности (банкротстве) остается дискуссионным⁴, как и определение природы предмета возможного судебного процесса – «дело о несостоятельности (банкротстве)» – порождает различные суждения, поскольку имеет сложное содержание (совокупность различных гражданско-правовых, публичных отношений). Производство по делу о несостоятельности (банкротстве) представляет собой совокупность различных по природе процедур, объединенных единым, в известной мере формализованным,

¹ К.Х. ван Рее. Гармонизация гражданского процесса в глобальном масштабе // Европейский исполнительный процесс и исполнительное право: сб. матер. междунар. научн.-практ. конф. Казань, 2011.

² Storme M. Approximation of Judiciary Law in the European Union / Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union europeenne. Kluwer, Dordrecht, 1994.

³ См. об этом: Сахнова Т.В. Процедуры в цивилистическом процессе (nota bene к будущему). Teise, 2009. Vol. 71. С. 25.

⁴ О различных суждениях на этот счет см., например: Попондопуло В.Ф., Слепченко Е.В. Производство по делам о банкротстве в арбитражном суде. СПб.: Юридический центр «Пресс», 2004.

началом: все они производятся в связи с возбуждением дела о несостоятельности (банкротстве) должника.

Определяя направления реформирования национального законодательства о несостоятельности (банкротстве), в том числе возможность следования американской модели, важно учитывать сложившуюся сложную структуру отечественного законодательства, опосредовавшего различные по своей сущности процедуры – материально-правовые, судебные процессуальные, в том числе – исковые. Таким образом, для выстраивания общего концепта важно уяснить, систему каких процедур мы хотим выстроить, каковы их объединяющие связи и как они в целом будут вписаны в систему действующего права России.

Общий концепт такого сложного закона не может не учитывать не только изменения материального права, но и права процессуального, его основных системообразующих связей и закономерностей, главной из которой в XXI в. стала тенденция горизонтальной гармонизации, воспринятая – как неоднократно подчеркивали М. Шторм, К.-Х. Ван Рее, Т.В. Сахнова – как приоритетная в будущем развитии континентального цивилистического процесса.

References

Alekseeva. E. Y. *On the precondition of the establishment of the current model of the American bankruptcy*. Teise. 2016. Vol. 98.

Mann B.H. *Republic of Debtors: Bankruptcy in the Age of American Independence*. Cambridge, Massachusetts; London, England, 2009.

Ree K.H. van. *Garmonizacija grazhdanskogo processa v global'nom masshtabe* [Harmonisation of civil process on a global scale]. European enforcement process and executive law: a collection of materials of the international scientific-practical conference. Kazan, 2011 (in Russian).

Storme M. *Approximation of Judiciary Law in the European Union / Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union europeenne*. Kluwer, Dordrecht, 1994.

Sahnova T.V. *Procedury v civilisticheskome processe (nota bene k budushhemu)* [Procedures in the Civil process (nota bene for the future)]. Teise, 2009. Vol. 71. P. 25 (in Russian).

Popondopulo V.F., Slepchenko E.V. *Proizvodstvo po delam o bankrotstve v arbitrazhnom sude* [Production of the bankruptcy in the arbitral court]. SPb.: Juridicheskij centr "Press", 2004 (in Russian).

Information about the author:

Alekseeva E.Yu. (Krasnoyarsk, Russia) – Assistant, Graduate Student of the Department of Civil Procedure Siberian Federal University, Head of the Legal Department LLC "Economics and Law Center" (660075, Krasnoyarsk, Maerchaka st., 6, room 3-09A; e-mail: lawtec22@gmail.com).

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАКТИКА

К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛНИМОСТИ В РОССИИ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Е. Н. КУЗНЕЦОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса
Уральского государственного юридического университета

В статье рассмотрены вопросы толкования правовых позиций Конституционного Суда России (далее – КС РФ) относительно практики Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). ЕСПЧ, по логике КС РФ, полагает, что конкретные средства, при помощи которых будет исполняться правовое обязательство исполнения решения ЕСПЧ, выбираются самим государством-ответчиком при условии, что эти средства будут согласоваться с выводами ЕСПЧ в соответствующем постановлении. Решать вопросы толкования и применения национального законодательства должны национальные органы власти, а именно – судебные органы. Представляется, что данная логика рассуждений необходима КС для оправдания своей относимости к рассматриваемому основному вопросу – введение ограничений в исполнимости решения ЕСПЧ в России, вызванных, фактически, политическими и экономическими причинами. В данной связи интересно наблюдать, как КС высказывается от имени ЕСПЧ, предполагая логику рассуждений последнего, а также за тем, как политическая и экономическая ситуация современной России (как на национальном, так и внешнем уровне) влияет на правовые позиции высших судебных инстанций. Представляется, что формальный подход, основанный на недопустимости ограничения государственного суверенитета, в данном случае в принципе неприменим, поскольку, во-первых, данным вопросом нужно было задаваться на момент подписания международного договора и его последующей ратификации, а во-вторых, речь здесь должна идти о содержательном аспекте – с какой целью ЕСПЧ выносит то или иное решение? С целью защиты прав и свобод конкретного гражданина или же осуществления политико-правового давления на Россию в текущей международной ситуации? Представляется, что даже несоответствие национальных норм (положений Конституции, в частности) правилам действующего международного договора, не должно быть краеугольным камнем в отрицании возможности исполнения ЕСПЧ. Тем более, что долгие годы

российские власти устраивало текущее положение вещей, и только в 2015 г. был поставлен вопрос об ограничении полномочий ЕСПЧ.

Ключевые слова: Конституционный Суд; Европейский суд по правам человека; ЕСПЧ.

TO THE QUESTION ABOUT EXECUTION OF DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN RUSSIA

E.N. KUZNETSOV,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Civil Procedure
of the Ural State Law University

The article examines issues the interpretation of the legal positions of the Constitutional Court of Russia concerning practice of the European Court of Human Rights. ECHR, by the logic of the Constitutional Court considers that the specific means by which will be fulfilled the legal obligation of execution of decisions of the ECHR, selected by the Respondent state, provided that these funds will be consistent with the findings of the ECtHR in the relevant resolution. To resolve issues of interpretation and application of domestic legislation should the national authorities, namely the judiciary. It appears that this logic of reasoning required by the Constitutional Court to justify its relevance to this main issue – the imposition of restrictions on the enforceability of the decision of the ECHR in Russia, caused, in fact, political and economic reasons. In this connection it is interesting to observe how the Constitutional Court speaks on behalf of the ECHR, suggesting the logic of reasoning, and how political and economic situation of modern Russia (both at national and external level) affect to the legal position of higher courts. It appears that a formal approach, based on the inadmissibility of limitation of state sovereignty, in this case in principle does not apply because, first, the question needed to be asked at the time of signing the international Treaty and its subsequent ratification, and secondly, the speech must be about the substantial aspect – what is the purpose of the ECHR makes a decision? With the aim of protecting the rights and freedoms of the individual citizen or the implementation of legal-political pressure on Russia in the current international situation? It seems that even the disparity of national rules (constitutional provisions, in particular) to rules of the applicable international Treaty, should not be the cornerstone in the denial of the possibility of execution of the ECHR. Moreover, for many years the Russian authorities were satisfied with the current state of things, and in 2015, the question was raised about limiting the powers of the ECHR.

Keywords: Constitutional Court; European court of human rights; ECHR.

Как установлено в Конституции Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (ч. 4 ст. 15)¹. Следовательно, данной нормой установлен приоритет положений международных договоров перед национальным законодательством России. Давайте посмотрим, что изменилось в настоящее время в толковании и применении данных положений Основного закона России, особенно с учетом новых правовых позиций Конституционного Суда РФ по этому поводу.

Так, 14 июля 2015 г. Конституционным судом Российской Федерации (далее по тексту – КС РФ, Конституционный Суд) было принято знаковое Постановление № 21-П², которое, по моему мнению, будет иметь существенные, исключительно важные последствия для дальнейшего развития правовой системы современной России, особенно в общемировом контексте.

Согласно данному Постановлению, предметом рассмотрения Конституционного Суда явился ряд нормативно-правовых актов в той мере, в какой на их основании подлежал разрешению вопрос об исполнении вынесенного по жалобе против России постановления Европейского Суда по правам человека (далее по тексту – ЕСПЧ), возлагающего на государство обязательства, реализация которых не согласуется с Конституцией Российской Федерации (*п. 1.3 Постановления № 21-П*).

Не вдаваясь в глубокое юридико-техническое или доктринальное толкование правовой позиции Конституционного Суда России, тем не менее, проанализируем ряд самых существенных моментов указанного Постановления, заслуживающих особого внимания (*правовые позиции КС выделены курсивом*).

1. *Поскольку Постановление ЕСПЧ предполагает принятие государством ответчиком конкретных мер по его исполнению, лицо, в отношении которого было установлено нарушение Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее по тексту – Европейская конвенция), должно иметь возможность обратиться в компетентный российский суд с заявлением о пересмотре судебного акта, являющегося основанием для направления жалобы в ЕСПЧ.*

¹ Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», п. 1 и 2 ст. 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой ст. 11 п. 4 ч. 4 ст. 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, ч. 1 и 4 ст. 13, п. 4 ч. 3 ст. 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, ч. 1 и 4 ст. 15, п. 4 ч. 1 ст. 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и п. 2 ч. 4 ст. 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // Российская газета. 2015. № 163.

В данной связи относительно доводов КС РФ возникает лишь один вопрос – а с какой целью субъекту, чьи права нарушены в России конкретным актом, после рассмотрения дела в ЕСПЧ, решение которого, по смыслу ряда международных договоров, в том числе и с участием Российской Федерации (и, соответственно, по смыслу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ), должно безусловно исполняться на территории нашего государства, обращаться с отдельным заявлением о пересмотре судебного акта, послужившего поводом для направления соответствующей жалобы в ЕСПЧ? Тем более, что перед обращением в ЕСПЧ данный субъект обязан исчерпать все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты...

Очевидно, здесь речь идет о том, что исполнение решения ЕСПЧ, по логике КС, не происходит автоматически – необходимо на его основании изменять или отменять российский судебный акт по конкретному делу. Так ли должно быть на самом деле? Почему должен заявитель, претерпевший существенное количество судебных инстанций (понесший в данной связи существенные затраты – финансовые, временные, «моральные»), и даже рассмотрение его вопроса ЕСПЧ, в принципе дальше что-то делать с конкретным судебным актом по его делу? КС РФ полагает, что это вполне нормально, вот только не оторван ли он в данной связи от сложившейся правовой действительности в общемировом, да и в российском контексте?..

Остается лишь сожалеть о том, что до сих пор проблемы несогласованности действий различных российских государственных органов (судов, службы судебных приставов, как минимум), политический фон данных процессов, нестыковки правовых норм и их толкования соответствующими юрисдикционными органами (особенно в части взаимодействия национальных правовых актов и международно-правовых документов) в очередной раз ложатся непосильным бременем на конкретного участника по делу, на конкретного субъекта тех или иных правоотношений.

2. ЕСПЧ, по логике КС РФ, полагает, что конкретные средства, при помощи которых будет исполняться правовое обязательство исполнения решения ЕСПЧ, выбираются самим государством-ответчиком при условии, что эти средства будут согласоваться с выводами ЕСПЧ в соответствующем постановлении. Решать вопросы толкования и применения национального законодательства должны национальные органы власти, а именно – судебные органы.

Представляется, что данная логика рассуждений необходима КС РФ для оправдания своей относимости к рассматриваемому основному вопросу – введение ограничений в исполнимости решения ЕСПЧ в России, вызванных фактически политическими и экономическими причинами. В данной связи интересно наблюдать, как КС высказывается от имени ЕСПЧ, предполагая логику рассуждений последнего, а также за тем, как политическая и экономическая ситуация современной России (как на национальном, так и внешнем уровне) влияет на правовые позиции высших судебных инстанций.

Применительно же к формулировкам, допускаемым КС РФ, возникает следующий вопрос – почему в Постановлении № 21-П указывается, что толковать национальное законодательство должны исключительно национальные органы власти, безотносительно к деятельности ЕСПЧ? Здесь начинает наблюдаться некоторая несогласованность в логике КС РФ, который, что очевидно, заранее сформулированным выводам пытается найти соответствующее обоснование. Ведь ЕСПЧ, решая вопросы защиты прав и свобод человека и гражданина, вынужден прибегать к системному и комплексному толкованию как Европейской конвенции, так и национальных норм по тому или иному поводу применительно к конкретной ситуации с учетом общеевропейских ценностей и стандартов (например, правовой защиты), являющихся достижением современной цивилизации.

3. Когда самим содержанием постановления ЕСПЧ, в том числе в части обращенных к государству-ответчику предписаний, основанных на положениях Европейской конвенции, интерпретированных ЕСПЧ в рамках конкретного дела, неправомерно – с конституционно-правовой точки зрения – затрагиваются принципы и нормы Конституции РФ, Россия может в порядке исключения отступить от выполнения возлагаемых на нее обязательств, когда такое отступление является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих принципов и норм Конституции РФ.

В данной связи речь должна идти о том, может ли государство в одностороннем порядке отказаться от выполнения взятых на себя в рамках заключенного международного договора обязательств. Безусловно, приоритетом в рамках национального уровня правоприменения обладает Конституция России. Однако в рамках международного аспекта данного вопроса ответ не так однозначен. Область конституционного контроля принадлежит КС РФ, а «конвенционального» контроля – ЕСПЧ. Это разноуровневые юрисдикции, они не подчинены друг другу, действуют в различных плоскостях. Но если говорить о сфере действия правовых норм, то представляется, что конвенционное толкование, тем не менее, должно иметь приоритет в применении, как раз в силу участия России в ряде международных соглашений. Следовательно, в этом случае государство-ответчик **обязано**, а не «вправе» совершать конкретные действия, направленные на обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Иной подход ставит под вопрос смысл существования ЕСПЧ и участия России в ряде международных договоров.

Представляется, что формальный подход, основанный на недопустимости ограничения государственного суверенитета, в данном случае в принципе неприменим, поскольку, во-первых, данным вопросом нужно было задаваться на момент подписания международного договора и его последующей ратификации, а во-вторых, речь здесь должна идти о содержательном аспекте – с какой целью ЕСПЧ выносит то или иное решение? С целью защиты прав и свобод конкретного гражданина или же осуществления политико-правового давления на Россию в текущей международной ситуации? Представляется, что даже несоответствие

национальных норм (положений Конституции, в частности) правилам действующего международного договора не должно быть краеугольным камнем в отрицании возможности исполнения ЕСПЧ. Тем более, что долгие годы (как минимум, с 1998 г., когда Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней были ратифицированы в России соответствующим Федеральным законом № 54-ФЗ¹) российские власти устраивало текущее положение вещей, и только в 2015 г. был поставлен вопрос об ограничении полномочий ЕСПЧ.

Учитывая то обстоятельство, что КС РФ ссылается только на одну возможность неисполнения решения ЕСПЧ – когда Европейская конвенция применяется ЕСПЧ в новом толковании, не действовавшем на тот момент, когда Россия подписывала Европейскую конвенцию (хотя и для таких случаев ФЗ РФ о ратификации Конвенции признавал толкование ее положений ЕСПЧ обязательным для страны), следует уйти от царящего в нашем обществе заблуждения, что теперь, после принятия Постановления КС РФ № 21-П, мы сами будем выбирать, когда исполнять решение ЕСПЧ, а когда не исполнять. Судебная практика ЕСПЧ достаточно стабильна, и в данной связи полагать о том, что данный орган правосудия всегда предвзято относится к российским правовым нормам и институтам, в корне неверно.

В данной связи не было бы более целесообразным и рациональным задуматься о качестве национальных норм и институтов применительно к реальной защите прав и свобод человека и гражданина в РФ?

Представляется, что российский законодатель и КС РФ как орган конституционного контроля должны искать баланс между соблюдением правил международных договоров, имеющих априори приоритет над внутренним законодательством, и национальными нормами, а не в отказе от выполнения Россией взятых на себя обязательств в силу изменившейся политической ситуации и поиске обоснования данного отказа.

Анализируя те примеры практики ЕСПЧ, которые приводит КС РФ в Постановлении № 21-П в обосновании вышеуказанной возможности ограничения юрисдикции ЕСПЧ, можно явно увидеть – в этих конкретных делах не ставится вопрос об ограничении национального суверенитета России. Речь о том, что в российском законодательстве отсутствуют те или иные правовые институты, что, по мнению ЕСПЧ, препятствует реализации тех или иных прав заявителей. Возьмем, например, постановление ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России»², в котором он указал, что нарушением Европейской конвенции является ограничение в России избирательного права лиц, осужденных по приговору суда. КС излагает, что это не соответствует Конституции,

¹ Российская газета от 7 апреля 1998 г.

² Постановление ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. «Дело «Анчугов и Гладков (Anchugov and Gladkov) против Российской Федерации» (жалоба № 11157/04, 15162/05) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2014. № 2.

и признание необходимости исправления такого нарушения повлечет за собой необходимость принятия новой Конституции России...

В данной связи крайне сомнительно, что введение в России нового правила, допускающего, например, расширение избирательных прав лиц, осужденных по приговору суда, чего ожидает ЕСПЧ путем исполнения его решения на территории нашего государства, с необходимостью потребует принятия целого нового текста Основного закона России с изменением всех норм, установленных во всех статьях Конституции...

Следует заметить, что российским органам власти не следовало бы свои внутренние проблемы (несоответствие национальных норм действующему толкованию международных актов со стороны уполномоченного на то органа, с юрисдикцией которого Россия в свое время согласилась) перекладывать на ЕСПЧ, Совет Европы и Евросоюз в целом. Если национальное законодательство России не соответствует положениям Европейской конвенции в отдельных аспектах ее толкования (*если ЕСПЧ, толкуя то или иное положение Европейской конвенции, – говорит КС, – придает используемому в нем понятию другое, нежели его обычное, значение либо осуществляет толкование вопреки объекту и целям указанной Конвенции, то государство, в отношении которого вынесено постановление по данному делу, вправе отказаться от его исполнения, как выходящего за пределы обязательств, добровольно принятых на себя этим государством при ратификации Европейской конвенции. Такое постановление ЕСПЧ, по мнению КС, не обязательно для исполнения*), это следует рассматривать не как основание для отказа от признания компетенции ЕСПЧ, а как повод для исправления внутреннего законодательства, тем более что подобные выводы ЕСПЧ делает применительно к защите прав и интересов конкретных лиц, а не с целью ограничения российского государственного суверенитета. Изменение толкования ЕСПЧ Европейской конвенции во времени как основание для неисполнения решения ЕСПЧ, по смыслу положений, зафиксированных в Постановлении КС № 21-П, не выдерживает здесь никакой критики. Правовые механизмы слишком явно используются как инструмент для решения политических амбиций и ухода от экономически невыгодных для России выводов ЕСПЧ. Насколько оправданно подобное усугубление и без того непростой внешнеполитической и внешнеэкономической ситуации? Как данный вывод КС вписывается в стратегию развития России (в мировом масштабе) в долгосрочной перспективе?

В данной связи неудобство для российского законодателя изменить правовое регулирование тех или иных отношений, реформировать отдельные институты, правила и нормы, чего косвенно требует ЕСПЧ в своих решениях против России, не должно ни в коей мере являться основанием для отказа в признании компетенции ЕСПЧ в той или иной ситуации. Напротив, такие решения необходимо учитывать, по возможности – исполнять их, фактически улучшая уровень защищенности своих граждан, обеспечивая эффективную реализацию их прав и свобод, возможно, вводя с этой целью новые правовые нормы, институты

или изменяя уже существующую правовую регламентацию тех или иных общественных отношений.

5. В настоящее время, определяет КС РФ, в Европе высказываются различные мнения о компетенции ЕСПЧ: от недопустимости посягательства на дух и букву Европейской конвенции и полномочий ЕСПЧ до резкой критики этих институтов как устаревших и утративших правовую и социальную легитимность («тем более, – добавляет КС РФ, – если учесть, что многие актуальные и острые проблемы изначально, при заключении Конвенции и учреждении Европейского суда по правам человека, вообще не входили в сферу его юрисдикции»).

Безусловно, с течением времени возникает целесообразность пересмотра подходов к определению роли Европейской конвенции в деятельности различных стран, ее участниц, и компетенции ЕСПЧ в данной связи. Однако тот контекст, в котором говорит КС РФ, очевидно свидетельствует о поиске КС РФ аргументов и обоснований в пользу непризнания неудобных для России решений данного органа европейского правосудия.

Это становится еще более очевидным, когда в тексте Постановления № 21-П мы находим фразы о том, что КС РФ просит рассматривать его выводы как *стремление избежать серьезных осложнений в отношениях России не только с ЕСПЧ, но и с Советом Европы в ситуации, при которой постановление ЕСПЧ предполагает внесение в российское законодательство изменений, чреватых нарушением закрепленных Конституцией Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина, причем гораздо более существенным, нежели то, против которого возражал ЕСПЧ.*

При этом КС РФ призывает ЕСПЧ к тому, чтобы тот *придерживался в своей деятельности как межгосударственный субсидиарный судебный орган понимания необходимости диалога между различными правовыми системами, который является основой их надлежащего равновесия, и именно от уважения ЕСПЧ национальной конституционной идентичности государств – участников Европейской конвенции во многом зависит эффективность ее норм во внутригосударственном правопорядке.*

В этой связи возникает вопрос – к кому обращается КС РФ в своем Постановлении № 21-П? К ЕСПЧ? Правильно ли выбрана форма такого обращения, учитывая, что КС РФ рассматривал конкретное дело по конкретному поводу? Или при констатации факта непризнания в ряде случаев решений ЕСПЧ КС пытается оправдаться, выискивая удобные «по случаю» аргументы, подтверждающие правоту его выводов?..

В заключение следует сделать вывод о том, что российскому законодателю и правоприменителю следовало бы обратить внимание на необходимость соблюдения ранее принятых на себя обязательств в рамках международных договоров. Безусловно, приоритет действия Конституции в системе нормативных правовых актов России никто не отменял. Однако допустимо ли в принципе ставить

под сомнение возможность одностороннего ограничения компетенции ЕСПЧ со стороны одного из государств – участников Европейской конвенции? В отношении решений ЕСПЧ, ограничивающих национальный суверенитет, касающихся вопросов национальной безопасности, конечно, такой вопрос ставить необходимо, однако ведь не секрет, что ЕСПЧ подобными вопросами не занимается, фактически ограничиваясь констатацией нарушения (или отсутствием подобного) прав и свобод гражданина со стороны конкретной страны. В противном случае сложно сделать вывод о правовом характере государства, допускающем подобные публичные заявления. В ближайшие годы мы увидим, как будет развиваться практика. Скорее всего, институт проверки решений ЕСПЧ на конституционность будет использоваться все чаще и чаще, независимо от сути спора. В настоящее же время анализ практики ЕСПЧ как раз показывает, что в подавляющем большинстве случаев он не касается вопросов национального суверенитета или обеспечения национальной безопасности...

Выход для России из искусственно созданной проблемы взаимоотношений с ЕСПЧ и Евросоюзом состоит в том, чтобы либо исполнять в нашем государстве решения ЕСПЧ, максимально ограничив возможные случаи непризнания его решений действительно только лишь вопросами государственной и общественной безопасности (что действительно оправдано принципом действия государственного суверенитета), либо в принципе выходить из сферы действия Европейской конвенции. Именно четкая последовательность политики государства в данном направлении как раз и позволит сделать вывод о том, выполняет ли оно ранее принятые на себя обязательства, допускает ли оно распространение юрисдикции межгосударственного органа правосудия на своей территории (тем более – в силу заключенного и действующего международного договора), является ли оно действительно «правовым государством», либо неудобство ряда выводов ЕСПЧ и нежелание обеспечивать эффективный уровень защищенности своих граждан приводит к необходимости выхода в одностороннем порядке из-под сферы действия Европейской конвенции.

Представляется, тем не менее, что точка во взаимоотношениях России (сквозь призму правовых позиций КС РФ, а также ограничения в 2015 г. иммунитетов иностранных государств путем принятия соответствующих федеральных законов) и ЕСПЧ (и Евросоюза в целом) еще не поставлена, и как будет развиваться ситуация, кто «обыграл» другую сторону в данной партии, кто поступил более дальновидно – покажет время.

Information about the author:

Kuznetsov E.N. (Ekaterinburg) – Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor of of Department of the Civil Procedure of Ural State Law University (620137, Ekaterinburg, Komsomolskaya st., 21, 404 room; e-mail: Corben2002@mail.ru).

**СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА И ЕЕ РОЛЬ
В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ ЕВРОПЕЙСКОГО И МЕЖАМЕРИКАНСКОГО
СУДОВ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПО ИНТЕРПРЕТАЦИИ
ПРИНЦИПА СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА**

Е.В. АРИСТОВ,

кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры предпринимательского права, гражданского
и арбитражного процесса Пермского государственного национального
исследовательского университета

В статье рассматривается роль и значение судебной практики при рассмотрении дел судебными органами. Исследуется вопрос о поиске интерпретированной судебной практики с высокой степенью верифицированности. Формулируются основные способы интерпретации судебной практики судебными инстанциями. Описывается влияние судебной практики на законодателя, а также подробно исследуется (путем анализа постановлений по конкретным делам) особенности интерпретации принципа социальности государства Европейским судом по правам человека, Межамериканским судом по правам человека. Обращается внимание на процессуальные преференции отдельных категорий заявителей по данным делам. В своих постановлениях, несмотря на то что право на благосостояние и право на получение социальных пособий не закрепляются Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. напрямую, в том числе и в процессуальной форме – форме обращения с соответствующими заявлениями в суд и иные инстанции, Европейский суд зачастую обращается к концептуальным основам и принципам функционирования систем социального обеспечения применяя тем самым аналогию права. Отдельные решения Европейского суда по правам человека также в свою очередь содержат некоторые подходы к определению государства благосостояния, несмотря на то, что соответствующие положения не закреплены напрямую в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Ключевые слова: правовые нормы; судебная практика; судебные органы; Европейский суд по правам человека; Межамериканский суд по правам человека; принцип социальности государства.

COURT PRACTICE AND ITS ROLE IN THE RESOLUTIONS
OF THE EUROPEAN AND THE INTER-AMERICAN COURTS
OF HUMAN RIGHTS CONCERNING THE INTERPRETATION
OF THE STATE SOCIALITY PRINCIPLE

E.V. ARISTOV,

Candidate of Legal Sciences,
Senior Lecturer of Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure
of Perm State National Research University

The article describes the role and the meaning of the court practice when hearing the cases by the court bodies. The issue of finding the interpreted and properly verified court practice is researched. The principle ways of interpreting the court practice by the court organizations are defined. The influence of the court practice onto the legislator is described. The specific features of the state sociality principle interpretation by the European Court of Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights are researched in detail (using the analysis of the regulations of specific cases). Special attention is given to the procedural preferences for specific categories of complainants of the cases. Despite the fact that the right to welfare and the right to receive social benefits not fixed in the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms of 4 November 1950 directly, including in a procedural form (reference with the relevant applications to the court and other authorities), the European court often refers to the conceptual framework and principles of the functioning of social security systems applying the analogy of law in its rulings. Separate decisions of the European court of human rights also contain some approaches to the definition of the welfare state, despite the fact that the provisions are not directly enshrined in the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms.

Keywords: legal norms; court practice; court bodies; European Court of Human Rights; Inter-American Court of Human Rights; state sociality principle.

Вопрос о роли и значении судебной практики, судебных интерпретаций для научно-правового исследования не является бесспорным и остается пока открытым. Одни авторы чрезмерно, гипертрофированно преувеличивают ее значение для научно-правового исследования, отмечая любые здравые возражения, не признавая возможности «чистого анализа» норм права, правовых институтов, правовых режимов. Другие авторы, напротив, отрицают необходимость анализа судебной практики в научно-правовом исследовании. Думается, истина, как всегда, где-то посредине.

Судебные органы, по существу, вчера и сегодня реализовывали и реализуют (и будут делать это завтра) своего рода компенсаторную функцию в отношении последствий несовершенства юридической техники, следствием которого выступают правовые пробелы, отсутствие точности в интерпретации содержания ключевых юридических понятий.

По словам Б.А. Единина, «становление судебной практики как компонента и результата судебной деятельности начинается с того момента, когда суду, для того, чтобы применить закон к спорному случаю и вынести по делу правосудное решение, необходимо истолковать закон, уяснить его смысл и содержание путем конкретизации тех понятий, которые выражены в словесной формуле закона»¹.

Никакая краткая ёмкость правовых норм не может обеспечить надлежащего разъяснения всех мельчайших подробностей в содержании юридического понятия. Тем более, что многие из таких понятий являются многозначными, их значения варьируются в зависимости от контекста, коннотации, дискурса.

Где взять нужные интерпретации с достаточно высокой степенью верифицированности? В научных исследованиях? Несомненно. Но в абсолютном большинстве случаев мы столкнемся с тем, что разные авторы обосновывают совершенно полярные точки зрения на предмет, интерпретируют содержание того или иного права (или свободы), того или иного правового механизма или правового института совершенно противоречивым (по отношению друг к другу) образом.

И здесь именно судебная практика выступает тем огромным ресурсом производства юридико-лексических интерпретаций, эмпирической проверки таковых и их закрепления в преюдециуме своих правовых позиций.

Такие интерпретации могут даваться судебными инстанциями следующими основными способами (не исчерпывающий список):

- предложение четкой развернутой дефиниции, существенно более детализированной, чем закреплена в законе, существенно проясняющей смысл обозначаемого понятия;
- предложение шкалы существенных признаков, через которые и дается описание понятия;
- обозначение пределов (границ) понятия посредством исключения отдельных феноменов, отношений или процессов (элементов), не относящихся (и не подлежащих отнесению) к обозначаемому понятию;
- описание онтологии той или иной правовой категории;
- обозначение пределов вмешательства или невмешательства публичной власти или иных субъектов в те или иные отношения или процессы;
- описание должного взаимодействия правовых категорий или правовых норм.

Поэтому судебная практика имеет колоссальное значение даже не столько для выработки единообразного понимания, сколько для выработки юридиче-

¹ Единин Б.А. О допустимости судебного правотворчества // Юрист. 2004. № 11. С. 57.

ски обоснованного релевантного понимания тех или иных правовых категорий, правовых норм, прав, свобод и т.д. Судебная практика – это и «канал влияния» на законодателя.

Конечно, суды разных государств (в зависимости от особенностей своей правовой системы, особенностей законодательства и конкретных правовых режимов) и даже суды одного государства могут выносить разнонаправленные интерпретации, но разброс таких интерпретаций все же существенно меньше в этой сфере, нежели в сфере «свободного полета» научной мысли в научных статьях, монографиях и диссертациях. По наиболее важным и устоявшимся вопросам в праве все же наблюдается определенная аппроксимация судебных толкований к каким-то релевантным рациональным значениям, конвергенция (схождение) разнообразных подходов разных судебных инстанций по таким вопросам к каким-то конвенционально (условно) общеприемлемым основаниям.

И в этом смысле судебная практика, конечно же, выступает той самой эмпирической основой (наряду с документами и материалами правоприменительной практики и, шире, практики правореализации) для добротного и, уж тем более, для фундаментального научно-правового исследования. Понятно, что в условиях не прецедентной правовой системы содержащиеся в судебных решениях (даже решениях верховных и конституционных судов) интерпретации обоснованно называть разве что имеющими юридическое значение правоположениями. Но это не влияет на возможность их привлечения в качестве доказательной и источниковедческой основы в научное юридическое исследование.

Нам могут возразить, что по некоторым (особенно – малоисследованным еще) темам просто не существует судебной практики (по крайней мере, в данном конкретном государстве), либо такая судебная практика крайне малочисленна и фрагментарна, слишком уж сугубо казуальна, а то и вообще настолько редка («экзотична»), что выступает, скорее, исключением, подтверждающим правило.

Да, такие темы существуют. Но нет смысла спорить (в силу самоочевидности), что всегда может отыскаться судебная практика (и порою – обширная) по смежным, сопряженным темам.

Нужно признать, что отсутствие релевантной судебной практики, строго референтной ключевым исследовательским направлениям, само по себе уже свидетельствует о том, что была проштудирована судебная практика в целях поиска референтных судебных решений. А это – и проделанная работа, и основанные на ней выводы, которые сами по себе уже чего-то стоят в части дополнения целостной картины описания исследователем правового явления, правоотношений, юридического процесса или нормативно-правового комплекса.

Судебная практика выступает для ученого-правоведа в качестве возможности в самом начале исследовательского пути зафиксировать проблемное поле, в качестве, как мы уже сказали выше, эмпирической основы научного исследования, в качестве подкрепительной доказательной основы для усиления приводимых

правовых выкладок, суждений, но так же и в качестве особой проверочной среды, в которой можно «обкатать» свою научную концепцию, провести проверку адекватности и достоверности, верификацию своих теоретических построений – концептов, конструктов, моделей, классификаций, определений.

Понятно, что авторские теоретические построения вовсе не обязательно должны будут «укладываться в прокрустово ложе» уже существующей судебной практики (в части соответствия изложенным там позициям). Наука – она тогда и наука, когда позволяет раздвигать горизонты познания, позволяет приращивать научное знание, позволяет интерпретировать те вещи, которых не коснулось перо даже одного единственного судьи. Да и всегда есть возможность, что более ранние правовые подходы уже безнадежно устарели. Но и с другой стороны, если авторские «научные построения не лезут ни в одни ворота», совершенно выбиваются из общих подходов буквально во всем, наверное, автору, как минимум, стоит задуматься о изначальной верности своих подходов и о релевантности своих финальных теоретических построений и обобщений (или об объективном отсутствии такой релевантности).

Основываясь на вышесказанном и резюмируя его, позволим себе утверждать о чрезвычайной важности судебной практики для качественного и фундаментального научно-правового исследования, в том числе по теме социальности государства¹.

Отражение ключевых, ярких содержательных моментов в судебной практике Европейского суда по правам человека, референтных теме социальности государства осуществляется данным судом следующим образом.

В своих постановлениях, несмотря на то что право на благосостояние и право на получение социальных пособий не закрепляются Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. напрямую, в том числе и в процессуальной форме – форме обращения с соответствующими заявлениями в суд и иные инстанции, Европейский суд зачастую обращается к концептуальным основам и принципам функционирования систем социального обеспечения применяя тем самым аналогию права.

Отдельные решения Европейского суда по правам человека также в свою очередь содержат некоторые подходы к определению государства благосостояния, несмотря на то, что соответствующие положения не закреплены напрямую в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В некоторых своих постановлениях, как, к примеру, в тех, которые будут рассмотрены нами ниже, Европейский суд по правам человека указывает на свободу государств в организации систем обеспечения благосостояния населения, которые, однако, при их наличии, должны соответствовать определенным принципам.

¹ Аристов Е.В. Социальное государство в конституционном праве: к вопросу о дискуссии относительно понятия // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 3 (29). С. 8–14.

Постановление Европейского суда по правам человека от 21 января 2011 г. по делу «М.С.С. против Бельгии и Греции»¹

В своем решении по данному делу Европейский суд по правам человека пришел к выводу о том, что имело место нарушение ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод ввиду, в том числе, необеспечения государством основных потребностей заявителя. В данном случае, из-за того, что заявитель относился к уязвимой категории населения, такое необеспечение было приравнено Европейским судом по правам человека к бесчеловечному и унижающему достоинство обращению.

В своем решении по данному делу Европейский суд по правам человека указал, что, по его мнению, заявитель, как лицо, искавшее убежище, является представителем наиболее обездоленных и уязвимых групп населения, которые нуждаются в получении особой защиты, в том числе и судебно-процессуальной – по оплате пошлин при рассмотрении дела, сроков рассмотрения дела в суде. При таком подходе, по сути, Европейский суд по правам человека допустил возможность того, что ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод также включает в себя обязательства государств-участников Конвенции по обеспечению социального благосостояния. Такие обязательства, соответственно, должны включать в себя обязанность по принятию мер превентивного характера в отношении подобных ситуаций серьезной депривации средств по удовлетворению основных потребностей человека.

По мнению частично согласного с решением Европейского суда по правам человека судьи Андраса Саджо, несмотря на то, что многие просители убежища являются уязвимыми лицами, они не могут безоговорочно рассматриваться в качестве уязвимой категории в том смысле, в котором в своей судебной практике Европейский суд по правам человека использует данный термин применительно к социальным группам, которые, ввиду негативной социальной категоризации, заслуживают особой защиты со стороны государства.

Как указал судья Андрас Саджо, такая позиция Европейского суда по правам человека полностью совместима с концепцией государства социального благосостояния и социальных прав человека.

Окончательное постановление Европейского суда по правам человека от 8 марта 2012 г. по делу «Валков и другие против Болгарии» (по Заявлениям № 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 и 2041/05)²

В § 91 данного постановления Европейский суд по правам человека указал, что в соответствии с его прецедентным правом национальные органы публич-

¹ Case “M.S.S. v. Belgium and Greece” (Application № 30696/09) / Judgment of the European Court of Human Rights of 21 January 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050>.

² Case “Valkov and others v. Bulgaria” (Applications № 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 and 2041/05) / Final judgment of the European Court of Human Rights of 8 March 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107157>.

ной власти, ввиду того, что они непосредственно знают свое население и потребности общества, в принципе находятся в более благоприятном положении, чем международные судьи, для того, чтобы решать, что именно находится «в интересах общества». В соответствии с системой Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. именно такие органы осуществляют первоначальную оценку ситуации относительно существования проблемы, обуславливающей общественное беспокойство, которая требует принятия мер, препятствующих мирному использованию населением своего имущества.

Более того, как отметил Европейский суд по правам человека, понятие «публичного интереса» является всегда достаточно широким. В частности, принятие решения о принятии нормативно-правовых актов, касающихся пенсий или социальных пособий, предполагает необходимость учитывать различные экономические и социальные интересы. Свобода усмотрения органов законодательной власти по реализации такой политики должна быть поэтому широкой, и решение, принимаемое с целью следовать публичным интересам, должно соблюдаться, даже если принимается без какого-либо разумного на вид основания.

Тем не менее, любое вмешательство должно быть разумно пропорционально преследуемой цели. Другими словами, как отметил Европейский суд по правам человека, должен быть достигнут справедливый баланс между общими интересами общества и требованиями касательно обеспечения защиты основных прав человека.

Такой баланс не будет соблюден в том случае, если заинтересованное лицо в этом случае несет на себе индивидуальное и чрезмерное бремя как материальное, так и судебное-процессуальное. В этой связи, по мнению Европейского суда по правам человека, важно было убедиться в том, не нарушены ли права заявителя на получение выгод от системы социального обеспечения таким образом, который привел к ухудшению сути его пенсионных прав. С другой стороны, нельзя упускать из виду то, что ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. не ограничивает свободу какого-либо государства выбирать тот или иной тип льгот, которые оно предоставляет посредством своей системы социального обеспечения.

Постановление Европейского суда по правам человека от 12 апреля 2006 г. по делу «Стек и другие против Соединенного Королевства»¹

В § 53 своего постановления по данному делу Европейский суд по правам человека указал, что, так как заявители по данному делу жаловались, в том числе, на неравенство населения перед системой обеспечения его благосостояния, нарушении судом процессуальных процедур при рассмотрении дела, он подчеркивает, что ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. не включает в себя право на приобретение имущества.

¹ Case “Stec and others v. The United Kingdom” (Applications № 65731/01 and 65900/01) / Judgment of the European Court of Human Rights of 12 April 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73198>.

Данная статья также не налагает никаких ограничений на свободу договаривающихся государств по принятию решений о том, обеспечивать ли функционирование какой-либо системы социального обеспечения, либо о выборе типа и количества пособий, выплачиваемых в рамках такой системы. Если государство все же приходит к выводу о необходимости создания такой системы предоставления пособий или системы пенсионного обеспечения, оно должно сделать это таким образом, который является совместимым со ст. 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (которая предусматривает право на защиту от дискриминации).

Постановление Европейского суда по правам человека от 16 марта 2010 г. по делу «Карсон и другие против Соединенного Королевства»¹

В § 62 своего постановления по данному делу Европейский суд по правам человека отметил, что для любой системы обеспечения благосостояния населения, чтобы она была работоспособной, возможно, должна применяться достаточно широкая категоризация для различения разных нуждающихся категорий населения, в том числе при рассмотрении судами дел по их заявлениям как с точки зрения материального, так и процессуального права.

В § 64 данного постановления Европейский суд по правам человека отметил, что, несмотря на то, что согласно ст. 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (которая предусматривает право человека на уважение своей собственности) не предусматривается обязательство государства по созданию системы обеспечения благосостояния населения или пенсионного обеспечения. При этом, как отметил данный судебный орган, если государство решило принять законодательство, предусматривающее право на получение выплат в рамках такого рода систем, такое законодательство должно рассматриваться в качестве генерирующего собственный интерес, и оно подпадает под действие ст. 1 Протокола № 1 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. в отношении лиц, которые удовлетворяют его требованиям.

В данном постановлении Европейский суд по правам человека указал также на то, что им ранее в своей практике было уже признано разнообразие возможных методов финансирования пособий, направленных на обеспечение благосостояния населения.

Также в § 85 данного постановления Европейский суд по правам человека указал на то, что «в сравнении с пенсионерами, живущими в Соединенном Королевстве, нельзя игнорировать то, что пособия в рамках социального обеспечения, включая государственные пенсии, являются частью системы обеспечения социального благосостояния, которое существует для обеспечения минимального уровня жизни для резидентов Соединенного Королевства».

¹ Case “Carson and others v. The United Kingdom” (Application № 42184/05) / Judgment of the European Court of Human Rights of 16 March 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97704>.

В следующем постановлении Европейским судом по правам человека был, по сути, отдельно отмечен принцип добровольности распространения на лицо системы обеспечения благосостояния населения.

Постановление Европейского суда по правам человека от 17 января 2012 г. по делу «Станев против Болгарии»¹.

Заявитель по данному делу был признан врачебной комиссией нетрудоспособным в результате шизофрении, однако врачебная комиссия пришла также к выводу о том, что заявитель не нуждается в специализированной помощи.

В дальнейшем заявитель был помещен в специализированное учреждение, в котором оказывалась соответствующая помощь лицам с психическими расстройствами.

В § 153 постановления по данному делу Европейский суд по правам человека отметил, что заявитель имел право на получение социальной помощи, поскольку у него не было жилья, и он не имел возможности работать из-за своего заболевания. При этом Европейский суд по правам человека отметил также, что при определенных обстоятельствах благосостояние лица с психическими расстройствами может быть еще одним фактором, который должен приниматься во внимание, в дополнение к медицинским показаниям, при решении вопроса о необходимости помещения такого лица в специализированное учреждение.

Тем не менее, по мнению данного судебного органа, объективная потребность в жилье и социальной помощи не должна автоматически предполагать применение мер, связанных с лишением свободы.

Европейский суд по правам человека пришел к выводу о том, что любая защитная мера должна отражать, насколько это является возможным, пожелания лиц, к которым применяются такие меры, и которые способны выразить свою волю. Если соответствующими органами и учреждениями не принимаются меры, направленные на то, чтобы узнать мнение таких лиц, в том числе и при рассмотрении их дела в суде, это может приводить к злоупотреблениям и препятствованию реализации уязвимыми лицами своих прав.

В следующих постановлениях Европейским судом по правам человека была отдельно отмечена значимость предоставления некоторых социальных пособий государством населению. В частности, было отмечено, что предоставление некоторых пособий семьям может быть направлено на содействие им, в том числе в осуществлении процессуальных прав в суде, а также на обеспечение уважения семейной жизни.

Постановление Европейского суда по правам человека от 27 марта 1998 г. по делу «Петрович против Австрии»²

Заявитель по данному делу жаловался, в том числе, на отказ национальных органов публичной власти предоставить ему пособие по уходу за ребенком, пред-

¹ Case “Stanev v. Bulgaria” (Application № 36760/06) / Judgment of the European Court of Human Rights of 17 January 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108690>.

² Case “Petrovic v. Austria” (Application № 156/1996/775/976) / Judgment of the European Court of Human Rights of 27.03.1998. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58146>.

усмотренное соответствующими положениями национального законодательства только для матерей. Заявитель утверждал, что он стал жертвой дискриминации по половому признаку.

Европейский суд по правам человека, рассмотрев данную жалобу, пришел к выводу о том, что отказ в предоставлении заявителю оплачиваемого отпуска по уходу за ребенком не может содержать в себе нарушение права на уважение семейной жизни, предусмотренное ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., поскольку данная статья не налагает никаких соответствующих позитивных обязательств на договаривающиеся государства по предоставлению такой финансовой поддержки.

Однако, как указал Европейский суд по правам человека, такое пособие, выплачиваемое государством, направлено на содействие семейной жизни и обязательным образом влияет на то, как именно такая жизнь организована, поскольку позволяет одному из родителей оставаться дома для того, чтобы присматривать за детьми.

Европейский суд по правам человека также отметил, что идея оказания государством финансовой помощи матери или отцу по выбору самих супругов таким образом, чтобы один из родителей мог оставаться дома для ухода за детьми, является сравнительно недавней. Первоначально такого рода меры по обеспечению благосостояния населения предназначались, в основном, для защиты матерей и для того, чтобы они имели возможность ухаживать за маленькими детьми. Однако постепенно общество продвинулось в сторону более равного распределения между мужчинами и женщинами обязанностей по воспитанию детей.

Окончательное постановление Европейского суда по правам человека от 15 февраля 2006 г. по делу «Ниедзвиеки против Германии»¹

В § 31 данного постановления Европейский суд по правам человека указал, что, предоставляя пособия на детей, государства могут демонстрировать свое уважение семейной жизни.

Немалый исследовательский интерес представляют также правовые позиции Европейского суда по правам человека по вопросу о том, может ли непредоставление необходимой социальной помощи уязвимым категориям населения со стороны государства представлять собой серьезное нарушение их прав, в том числе, права на обращение в суд, на то, чтобы не быть подвергнутым унижающему достоинство или бесчеловечному обращению.

Решение Европейского суда по правам человека от 28 октября 1999 г. по вопросу приемлемости жалобы № 40772/98, поданной Анной Панченко против Латвии²

Заявитель по данному делу жаловалась, в том числе, на социально-экономические проблемы в Латвии, которые отразились на ней, и к которым она отнесла свою без-

¹ Case “Niedzwiecki v. Germany” (Application № 58453/00) / Final Judgment of the European Court of Human Rights of 15 February 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70765>.

² Decision of the European Court of Human Rights as to the admissibility of Application № 40772/98 by Anna Pančenko against Latvia of 28 October 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4912>.

работицу, отсутствие бесплатной медицинской помощи или финансовой поддержки со стороны государства для поддержания существования заявителя.

Европейский суд по правам человека напомнил, что Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. не гарантирует таких социально-экономических прав, как право на труд, на бесплатное жилище или медицинскую помощь, однако указал, что слишком тяжелые условия существования могут подпадать под действие ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., которая запрещает бесчеловечное или унижающее достоинство обращение.

Решение Европейского суда по правам человека от 23 апреля 2002 г. по вопросу приемлемости жалобы № 56869/00, поданной Александрой Лариошиной против России¹

Заявитель по данному делу получала пенсионное пособие по старости и некоторые другие социальные пособия, которые, по ее мнению, не были рассчитаны должным образом, и совокупный месячный доход, состоявший из таких пособий, составлял 653 руб. в месяц.

Европейский суд по правам человека в своем решении о приемлемости данной жалобы указал, что в том, что касается жалобы заявителя на недостаточность размеров предоставлявшихся ей пенсионных и других социальных пособий, он, в принципе, не может подменять собой национальные органы публичной власти в оценке или пересмотре размеров денежных пособий, которые предоставляются в рамках системы социальной помощи.

При этом Европейский суд по правам человека указал на то, что жалоба касательно недостаточности размеров социальных денежных пособий может, в принципе, поднимать вопрос о нарушении ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., которая запрещает бесчеловечное или унижающее достоинство обращение.

Тем не менее, на основании предоставленных ему материалов по данной жалобе, Европейский суд по правам человека не нашел никаких признаков того, что размер пенсии и дополнительных социальных пособий заявителя нанес такой ущерб физическому или психическому здоровью заявителя, который мог бы достичь минимального уровня тяжести, чтобы подпасть под действие указанной статьи.

Анализируя вышеуказанную судебную практику – постановления Европейского суда по правам человека – можно сделать следующие выводы о ее влиянии на проблематику социального государства (в части постановки проблем и способов их разрешения):

– необходимость обеспечения государством основных потребностей обездоленной и уязвимой части населения;

¹ Decision of the European Court of Human Rights as to the admissibility of Application № 56869/00 by Aleksandra Larioshina against Russia of 23 April 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22359>.

- отсутствие в законодательстве большинства стран норм права, определяющих критерии относимости населения к обездоленной и уязвимой группам;
- необходимость разрешения проблемы, обусловливающей общественное беспокойство, которая требует принятия мер, препятствующих немирному использованию населением своего имущества;
- достижение справедливого баланса между общими интересами общества и требованиями касательно обеспечения защиты основных прав человека возможно только в том случае, если заинтересованное лицо в этом случае несет на себе индивидуальное и не чрезмерное бремя, как материальное так и судебно-процессуальное;
- для любой системы обеспечения благосостояния населения должна применяться достаточно широкая категоризация для различения разных нуждающихся категорий населения, в том числе при рассмотрении судами дел по их заявлениям как с точки зрения материального, так и процессуального права;
- любая защитная мера применяемая судом должна отражать, насколько это является возможным, пожелания лиц, к которым применяются такие меры, и которые способны выразить свою волю;
- запрет на бесчеловечное или унижающее достоинство обращение как со стороны органов государственной власти, так и со стороны суда.

Ниже мы приведем решения Межамериканского суда по правам человека, в которых отмечается необходимость обеспечения конституционного принципа социальности государства, а также роль судебных инстанций в данном обеспечении.

В п. 167 **Постановления Межамериканского суда по правам человека от 17 июня 2005 г. по делу «Коренная община Якье Акса против Парагвая»**¹ данный судебный орган отметил, что ущемление права на здоровье и тесно связанные с ним право на питание и право на доступ к чистой воде серьезно влияет на осуществление права на достойное существование, а также оказывает влияние на условия для реализации других прав человека, таких как, например, право на образование или право на культурную самобытность, право на обращение в суд за защитой нарушенных прав.

В п. 62 **Постановления от 17 июня 2005 г. по делу «Коренная община Якье Акса против Парагвая»**² Межамериканский суд по правам человека установил, что одной из обязанностей, которые должно осуществлять государство с целью обеспечения защиты, в том числе судом, и гарантий права на жизнь, является создание минимальных условий жизни, совместимых с достоинством человеческой

¹ Caso “Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 17 de junio de 2005. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf.

² Caso “Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 17 de junio de 2005. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf.

личности, а не, наоборот, создание условий, затрудняющих ее или препятствующих ей. В этом плане государство обязано осуществлять принятие конкретных позитивных мер, направленных на обеспечение реализации права на достойную жизнь, в особенности, в тех ситуациях, когда дело доходит до уязвимых и подверженных риску людей, внимание к которым является приоритетным.

Постановление Межамериканского суда по правам человека от 19 ноября 1999 г. по делу «Беспризорные дети (Вильягран Моралес и другие) против Гватемалы»¹

В п. 144 данного постановления Межамериканский суд по правам человека указал на то, что благодаря фундаментальному характеру права человека на жизнь недопустимо применение к его обеспечению ограничительных подходов, применяемых зачастую судебными органами. В сущности, по мнению данного судебного органа, основополагающее право на жизнь включает в себя не только право каждого человека не быть лишенным жизни произвольно, но и право на то, чтобы беспрепятственно иметь доступ к условиям, гарантирующим достойное существование.

Межамериканский суд по правам человека в своих решениях также затрагивает проблему бедности, а борьба с бедностью рассматривается данным органом в качестве одного из средств достижения благосостояния населения и защиты всех его прав.

В п. 201 **Постановления Межамериканского суда по правам человека от 31 августа 2010 г. по делу «Росендо Канту и другие против Мексики»²** данный судебный орган отметил, что те общины коренных народов, которые в наибольшей степени затронуты бедностью, являются в наибольшей степени и уязвимыми. Особенно уязвимость проявляется при попытках коренных народов обратиться с заявлениями любого свойства в суд.

В п. 223 **Постановления от 24 августа 2010 г. по делу «Коренная община Хákmok Kásek против Парагвая»³** Межамериканский суд по правам человека подчеркнул, что крайняя нищета и отсутствие адекватной медицинской помощи для женщин, которые находятся в состоянии беременности, либо в период после беременности, являются причинами высокой материнской смертности и заболеваемости. Соответственно, как отметил Межамериканский суд по правам человека, государствами должна проводиться соответствующая политика в области здравоохранения.

¹ Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 19 de noviembre 1999. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf.

² Caso “Rosendo Cantú y otra vs. México” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 31 de agosto de 2010. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf.

³ Caso “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 24 de agosto de 2010. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf.

Постановление Межамериканского суда по правам человека от 30 ноября 2012 г. по делу «Masacre de Santo Domingo против Колумбии»¹

В п. 273 данного постановления Межамериканский суд по правам человека отметил, что государства должны принимать во внимание то, что группы людей, живущих в состоянии бедности и имеющих доступ к меньшему количеству ресурсов, сталкиваются с большими масштабами нарушения практического всего объема их прав именно по той причине, что они являются наиболее уязвимыми.

Имеется ряд решений Межамериканского суда по правам человека, в которых указывается на необходимость обеспечения права человека на здоровье и на необходимость обеспечения системы здравоохранения.

Постановление Межамериканского суда по правам человека от 22 ноября 2007 г. по делу «Альбан Корнехо и другие против Эквадора»²

В п. 117 данного постановления Межамериканский суд по правам человека указал на то, что реализация права на жизнь, а также право на личную неприкосновенность непосредственно связаны с заботой государства о человеческом здоровье, а право на охрану здоровья здесь понимается в контексте высокого уровня физического, психического и социального благосостояния. При этом весомую роль в защите права на жизнь и личную неприкосновенность должен играть суд.

Постановление Межамериканского суда по правам человека от 27 июня 2012 г. по делу «Коренные жители Сарайяку кечуа против Эквадора»³

В п. 147 этого постановления Межамериканский суд по правам человека отметил, что отсутствие доступа к традиционным системам здравоохранения и другим социокультурным функциям может ставить население в ситуации крайней уязвимости, которые могут приводить к различным нарушениям прав человека.

Сравнительно часто в решениях Межамериканского суда по правам человека затрагивается вопрос о необходимости и особенностях пенсионного обеспечения населения.

Постановление Межамериканского суда по правам человека от 4 марта 2011 г. по делу «Абриль Алосия и другие против Перу»⁴

В п. 83 Межамериканский суд по правам человека пришел к выводу о том, что пенсии должны соответствовать требованиям соответствующего законодатель-

¹ Caso “Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de noviembre de 2012. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_259_esp.pdf.

² Caso “Albán Cornejo y otros vs. Ecuador” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 22 de noviembre de 2007. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf.

³ Caso “Pueblo indígena kichwa de Sarayaku vs. Ecuador” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 27 de junio de 2012. URL: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf.

⁴ Caso “Abrill Alosilla y otros vs. Perú” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 4 de marzo de 2011. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_223_esp.pdf.

ства и подлежат защите правом собственности, охрана которого предусмотрена Американской конвенцией о правах человека. При этом данная защита должна осуществляться судом аналогичными процессуальными мерами, как и защита права собственности на недвижимое имущество.

Интерес представляет приведенное ниже решение Межамериканского суда по правам человека, поскольку при его вынесении данный судебный орган придерживался менее широкого правозащитного подхода.

Постановление Межамериканского суда по правам человека от 28 февраля 2003 г. по делу «Пять пенсионеров против Перу»¹

В п. 116 этого постановления Межамериканский суд по правам человека отметил, что хотя право на пенсионное обеспечение является приобретаемым правом, в соответствии со ст. 21 Американской конвенции о правах человека, государства вправе ограничивать имущественные права при помощи судебных органов из соображений общественной полезности или для удовлетворения общественного интереса. Что же касается имущественного выражения пенсионного обеспечения (а именно, размеров предоставляемых пенсионных пособий), то государство вправе налагать ограничения только с соблюдением правовой (материальной) и судебной-процессуальной процедуры и по вышеуказанным причинам. Также суд сослался на ст. 5 Дополнительного протокола об экономических, социальных и культурных правах к Американской конвенции о правах человека, указав, что ее положения позволяют государствам устанавливать ограничения на осуществление экономических, социальных и культурных прав посредством принятия нормативно-правовых актов, направленных на сохранение всеобщего благосостояния в демократическом обществе.

Трудовым правам в практике Межамериканского суда по правам человека также уделяется внимание.

В **Постановлении Межамериканского суда по правам человека от 7 февраля 2006 г. по делу «Асеведо Харамильо и другие против Перу»²**, в частности, был затронут вопрос о необходимости обеспечения реализации трудовых прав человека и их защита в суде.

В **Консультативном заключении № ОС-18/03 от 17 сентября 2003 г., изданном по запросу Мексиканских Соединенных Штатов «Правовой статус и права мигрантов, не имеющих документов»³** Межамериканский суд по правам человека указал на фундаментальное значение ряда трудовых прав, а также права на социальное обеспечение.

¹ Caso "Cinco Pensionistas" vs. Perú / Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 28 de febrero de 2003. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf.

² Caso "Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú" / Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 7 de febrero de 2006. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_144_esp.pdf.

³ Opinión Consultiva del Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos "Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados". URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf.

Отдельно стоит отметить, что в некоторых своих решениях данный судебный орган обращается к определению характера социальных и экономических прав и особенностей их реализации (с акцентом на право на социальное обеспечение).

Постановление Межамериканского суда по правам человека от 1 июля 2009 г. по делу «Асеведо Буэндиа и другие (Пенсионеры Контрольно-счетной палаты) против Перу»¹

В § 102 постановления по данному делу Межамериканский суд по правам человека отметил, что для целей прогрессивного развития экономических, социальных и культурных прав обеспечение наиболее полной реализации таких прав требует, в свою очередь, обеспечения определенной гибкости государства с учетом существующих реалий. Соответственно, как указал данный судебный орган, в том, что касается такой гибкости в плане сроков рассмотрения дел в судах, на государстве лежит существенное, но не исключительное обязательство по принятию мер и предоставлению средств и информации, необходимых для обеспечения соблюдения прав и их оперативной защиты в судах.

В п. 147 **Постановления Межамериканского суда по правам человека от 28 февраля 2003 г. по делу «Пять пенсионеров против Перу»²** данный орган указал на то, что экономические, социальные и культурные права имеют как индивидуальные, так и коллективные аспекты. Их прогрессивное развитие должно измеряться, по мнению Межамериканского суда по правам человека, возрастающим охватом этих прав в целом и прав на социальное обеспечение и пенсионные пособия, в частности, всего населения, с учетом требований социальной справедливости.

В **Постановлении Межамериканского суда по правам человека от 24 ноября 2006 г. по делу «Уволенные сотрудники Конгресса (Агуадо Альфаро и другие) против Перу»³** затрагивались вопросы необходимости обеспечения трудовых прав, социальных, экономически и культурных прав, права на судебную защиту.

Анализ и исследование судебной практики – нескольких десятков решений Межамериканского суда по правам человека позволил сделать вывод о том, что в постановлениях и заключениях данного органа вопрос непосредственно касательно особенностей и обязанностей социального государства (государства благосостояния) не затрагивается. Однако, несмотря на то, что Американская конвенция о правах человека не закрепляет права на социальное обеспечение (в отличие, правда, от одного из дополнительных протоколов к данному документу), в неко-

¹ Caso “Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 1 de julio de 2009. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_198_esp.pdf.

² Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 28 de febrero de 2003. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf.

³ Caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú” / Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 24 de noviembre de 2006. URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf.

торых отдельных решениях вышеуказанного регионального международного судебного органа содержатся указания на необходимость обеспечения отдельных гарантий принципа социальности государства, а также их отличие от практики Европейского суда по правам человека по влиянию на проблематику социального государства (в части постановки проблем и способов их разрешения):

– ущемление права на здоровье и тесно связанного с ним право на питание и право на доступ к чистой воде серьезно влияет на осуществление права на достойное существование, а также оказывает влияние на условия для реализации других прав человека, таких как, например, право на обращение в суд за защитой нарушенных прав;

– одной из обязанностей, которые должно осуществлять государство с целью обеспечения защиты, в том числе судом, и гарантий права на жизнь, является создание минимальных условий жизни, совместимых с достоинством человеческой личности;

– уязвимость коренных народов проявляется при их попытках обратиться с заявлениями любого свойства в суд;

– защита права человека на пенсию должна осуществляться судом аналогичными процессуальными мерами, как и защита права собственности на недвижимое имущество;

– соображения общественной полезности или удовлетворение общественно-го интереса должны использоваться государством в качестве ограничения только с соблюдением правовой (материальной) и судебно-процессуальной процедуры;

– необходимость обеспечения реализации трудовых прав человека и их оперативная защита в суде.

References

Edidin B.A *O dopustivosti sudebnogo pravotvorchestva* [On the admissibility of judicial lawmaking]. *Jurist = Lawyer*. 2004. No. 11. P. 57–60. (in Russian)

Aristov E.V. *Social'noe gosudarstvo v konstitucionnom prave: k voprosu o diskussii otnositel'no ponjatija* [Social state in the constitutional law: on the discussion of the notion]. *Vestnik Permskogo universiteta. Juridicheskie nauki = Perm University Herald. Yuridical Sciences*. 2015. No 3 (29). P. 8–14. (in Russian)

Information about the author:

Aristov E.V. (Perm, Russia) – Candidate of Legal Sciences, Senior Lecturer of of the Department of Entrepreneurial Law, Civil and Arbitration Procedure of the Perm State University (614990, Perm, Bukireva st., 15; e-mail: znakomyi72@mail.ru).

ЕДИНЫЙ ГПК РОССИИ: ОЖИДАНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ
(Обзорная статья по итогам конференции в г. Екатеринбурге.
В статье представлена информация по материалам докладов
В.В. Яркова, И.В. Решетниковой, С.В. Лазарева, А.С. Морозовой,
А.А. Ждановой, Ю.Е. Лемонджавы, А.Е. Солдатовой)

А.А. СЕЛЬКОВА,

аспирантка кафедры гражданского процесса
Уральского государственного юридического университета

В статье подводятся итоги прошедшей 3 марта 2016 г. конференции с участием разработчиков единого Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – единый ГПК РФ). Отмечается, что основные институты гражданского и арбитражного процессов совпадают, но за годы автономного существования системы арбитражных судов появилось множество отличий и своеобразных характеристик – в правилах определения разграничении компетенции, системе судебной организации и судебных инстанций, доказательствах, судебных извещениях, обеспечительных мерах, порядке судебного разбирательства, системе обжалования. Поэтому важно определить степень унификации и сохранения дифференциации правил рассмотрения дел судами общей юрисдикции и арбитражными судами. При этом единство судебной практики, которое ставилось целью создания единого Верховного Суда РФ – это не результат, а постоянный процесс, а сама возможность возникновения споров о компетенции и толковании законодательства между судами общей юрисдикции и арбитражными судами на сегодня сохраняется. Одним из самых важнейших вопросов является соотношение гражданского и административного судопроизводства в едином ГПК РФ. Кодекс административного производства РФ (далее – КАС РФ) распространяет свое действие на рассмотрение дел административного судопроизводства, которые отнесены к компетенции судов общей юрисдикции. Рассмотрение дел административного судопроизводства, отнесенных к компетенции арбитражных судов, осуществляется по правилам Арбитражного процессуального кодекса РФ. В этой связи возникает вопрос о соотношении КАС РФ с проектируемым единым ГПК РФ, поскольку для рассмотрения дел административного судопроизводства арбитражными судами КАС РФ применяться не может.

Поэтому в отношении дел административного судопроизводства может сохраниться принцип дуализма правового регулирования правил их рассмотрения как по КАС РФ, так и по единому ГПК РФ, в случае его принятия.

Ключевые слова: единый ГПК РФ; материалы конференций.

**UNIFIED CODE OF CIVIL PROCEDURE OF RUSSIA:
EXPECTATIONS AND PROSPECTS**

(Review article on the conference in Ekaterinburg.

**The article provides information on the reports by V.V. Yarkov,
I.V. Reshetnikova, S.V. Lazarev, A.S. Morozova, A.A. Zhdanova,
Yu.E. Lemondzhava, A.E. Soldatova)**

A.A. SELKOVA,

Postgraduate Student of the Department of Civil Process
of the Ural State Law University

The article summarizes the results of the past conference (March 3, 2016) with participation of developers of a Unified code of civil procedure of the Russian Federation. It is noted that the basic institutions of civil and arbitration processes are the same, but over the years, the autonomous existence of the system of arbitration courts there are plenty of differences and unique characteristics – in the rules determining the distribution of powers, the judicial system and organization of the courts, evidence, court notices, interim measures, judicial proceedings, the appeal system. Therefore it is important to determine the degree of unification and preservation of the differentiation of rules of consideration of cases by courts of general jurisdiction and arbitration courts. At the same time the unity of the judicial practice, which aim at the creation of a unified Supreme Court of the Russian Federation – is not the result but an ongoing process, and the possibility of disputes about the competence and the interpretation of the law between courts of general jurisdiction and arbitration courts there remains. One of the most important questions is the relation of civil and administrative proceedings in the unified code of civil procedure of the Russian Federation. The code of administrative proceedings shall apply to review of cases of administrative proceedings, which are within the competence of courts of general jurisdiction. The cases of administrative procedure, within the competence of the arbitration courts is carried out according to the rules of the Arbitration procedure code. This raises the question of the relationship of the administrative procedure code of the Russian Federation with the design of a unified code of civil procedure of the Russian Federation, because for consideration of cases of administrative proceedings in arbitration courts of the RF administrative procedure code can not apply. Therefore, in

respect of cases of administrative proceedings may maintain the principle of dualism of the legal regulation of rules for their consideration as the administrative procedure code and the unified code of civil procedure of the Russian Federation in case of its adoption.

Keywords: unified code of civil procedure of the RF; conference materials.

Уральский государственный юридический университет (кафедра гражданского процесса) и Арбитражный суд Уральского округа провели **3 марта 2016 г. в Екатеринбурге круглый стол – конференцию на тему: «Единый ГПК России: ожидания и перспективы».**

На рассмотрение участников конференции было вынесено несколько вопросов, от решения которых зависит многое в процессе подготовки единого Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – единый ГПК РФ). Среди них были обозначены, в частности:

- Необходим ли единый цивилистический процессуальный кодекс?
- Единый ГПК РФ = ГПК + АПК или иной подход?
- Единая процессуальная форма для судов общей юрисдикции и арбитражных судов: возможные критерии и общие признаки;
- Ключевые принципы судостроительства и судопроизводства в проекте единого ГПК РФ;
- Характеристика отдельных институтов и положений проекта единого ГПК РФ.

Члены рабочей группы по подготовке проекта единого ГПК РФ: д.ю.н., профессора И.В. Решетникова и В.В. Ярков поделились своими размышлениями о ходе работы и ее возможных перспективах. Предлагаем вниманию читателя обзор отдельных выступлений участников конференции, который позволяет глубже понять многие актуальные проблемы разработки проекта единого ГПК России.

ПОДГОТОВКА НОВОГО ГПК РОССИИ (АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ)

В.В. ЯРКОВ,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданского процесса
Уральского государственного юридического университета,
заслуженный деятель науки Российской Федерации

1. Краткая история вопроса – все началось с создания единого Верховного Суда РФ. С 6 августа 2014 г. в России действует новый Верховный Суд РФ. Объединение судов общей юрисдикции и арбитражных судов произошло путем создания единого Верховного Суда РФ, который не относится ни к общим, ни

к арбитражным судам. Однако на последующих «этажах» организации судебной системы разделение между двумя судебными подсистемами – судами общей юрисдикции и арбитражными судами – сохранилось. При этом сохраняется самостоятельное функционирование Конституционного Суда РФ, имеющего особый статус в российской судебной системе.

Основные институты гражданского и арбитражного процессов совпадают, но с 1992 г. за годы автономного существования системы арбитражных судов появилось множество отличий и своеобразных характеристик – в правилах определения разграничении компетенции, системе судебной организации и судебных инстанций, доказательствах, судебных извещениях, обеспечительных мерах, порядке судебного разбирательства, системе обжалования, etc. Поэтому важно определить степень унификации и сохранения дифференциации правил рассмотрения дел судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

Реформа по созданию единого высшего судебного органа получила различные оценки. Доводы «Pro» сводятся к тому, что создание единого Верховного Суда РФ позволит обеспечить единство судебной практики, при этом сохранив специализацию арбитражных судов в первых трех инстанциях. Доводы «Contra» связаны с тем, что Верховный Суд РФ стал слишком большим и не сможет уделять много внимания экономическим спорам. Ведь судебные коллегии Верховного Суда РФ рассматривают кассационные жалобы в порядке второй кассации в рамках отдельных судебных составов (включающих трех судей), и между ними необходима координация деятельности, которая требует больших организационных усилий.

Также можно отметить, что увеличение числа проверочных инстанций с 3 до 4 в арбитражном процессе (по аналогии с гражданским процессом) не способствует правовой определенности как по экономическим, так и по другим гражданским делам. При этом единство судебной практики, которое ставилось целью создания единого Верховного Суда РФ – это не результат, а постоянный процесс, а сама возможность возникновения споров о компетенции и толковании законодательства между судами общей юрисдикции и арбитражными судами на сегодня сохраняется. В этом плане наиболее критически отнеслись к объединению судов многие корпоративные юристы, выразившие озабоченность возможностью утраты в рамках общей судебной системы достижений арбитражных судов, особенно в сфере использования информационных технологий и практики толкования права.

2. Хронология работы по подготовке единого ГПК РФ. Создание единого Верховного Суда РФ стало только первым шагом, за которым последовали другие. В июне 2014 г. при Комитете Государственной Думы Федерального Собрания РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству была создана рабочая группа по подготовке объединенного ГПК РФ, или Кодекса гражданского судопроизводства. Концепция единого ГПК РФ исходила из того, что суды общей юрисдикции и арбитражные суды будут рассматривать по правилам единого кодекса как дела гражданского, так и администра-

тивного судопроизводства. Рабочей группой была подготовлена и опубликована его концепция¹, была намечена разработки проекта Кодекса к осени 2015 г., которая в целом завершилась. Состоялось два обсуждения концепции – 28 октября 2015 г. на конференции в Екатеринбурге в Уральском государственном юридическом университете и 24 марта 2015 г. в Москве в Российском государственном университете правосудия, а также ряд заседаний в Государственной Думе РФ в Комитете по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству под председательством П.В. Крашенинникова.

3. Ключевые вопросы подготовки единого ГПК РФ. Подготовка проекта нового ГПК, или Кодекса гражданского судопроизводства, который мог бы применяться в обеих подсистемах судов и Верховным Судом РФ одновременно, ставит ряд вопросов, в зависимости от решения которых можно двигаться вперед. При совпадении основных институтов гражданского и арбитражного процессов важно определить степень унификации и сохранения дифференциации правил рассмотрения дел судами общей юрисдикции и арбитражными судами.

Одним из самых важнейших вопросов является соотношение гражданского и административного судопроизводства в едином ГПК РФ. Федеральным Собранием РФ был принят Кодекс административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ). При этом создание отдельных административных судов на сегодня не планируется. КАС РФ распространяет свое действие на рассмотрение дел административного судопроизводства, которые отнесены к компетенции судов общей юрисдикции. Рассмотрение дел административного судопроизводства, отнесенных к компетенции арбитражных судов, осуществляется по правилам Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ). В этой связи возникает вопрос о соотношении КАС РФ с проектируемым единым ГПК РФ, поскольку для рассмотрения дел административного судопроизводства арбитражными судами КАС РФ применяться не может. Поэтому в отношении дел административного судопроизводства может сохраниться принцип дуализма правового регулирования правил их рассмотрения как по КАС РФ, так и по единому ГПК РФ, в случае его принятия.

Другой важной проблемой, нуждающейся в решении, является наличие двух кассационных инстанций, различающихся по полномочиям и правилам в арбитражных судах и судах общей юрисдикции на уровне первой кассации, а также различие построения апелляционных инстанций в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. Если в системе арбитражных судов существует отдельное звено арбитражных апелляционных судов (21) и кассационных арбитражных судов округов (всего 10), то в системе судов общей юрисдикции такого отдельного звена в судебной системе не существует. Практически все суды, начиная с районного федерального суда, выполняют несколько судебных функций одновременно.

¹ См.: Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации / Вступительное слово П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015.

Отдельной проблемой, которая пока не нашла какого-либо приемлемого решения, является обеспечение единства апелляционной практики районных судов в отношении судебных актов мировых судей. В России действует 2198 районных судов¹, соответственно, апелляционные функции в отношении мировых судей осуществляет 2198 районных судов. Поэтому при наличии такого количества апелляционных судов в отношении мировых судей вряд ли можно говорить о единстве апелляционной практики с учетом того обстоятельства, что районные суды работают относительно изолированно друг от друга.

Важнейший вопрос, который пока не нашел решения и даже не обсуждался – вопрос о разгрузке судов от дел, которые только увеличивают нагрузку на судебную систему и существенно увеличивают судебную статистику, но вполне могли бы разрешаться вне судебной системы с помощью системы нотариата, принудительного исполнения и т.д. Например, судебные приказы по заявлениям налоговых органов о взыскании налогов и сборов с физических лиц были вынесены в 2011 г. в количестве 3 млн 552 тыс. (57,6% от общего числа вынесенных судебных приказов), что на 28,3% меньше, чем в 2010 г., когда было вынесено 4 млн 593 тыс. судебных приказов (63,7%). Всего доля дел приказного производства по спорам из нарушений налогового законодательства от общего количества дел, рассмотренных с вынесением решения мировыми судьями по этой категории, составила 47% в 2011 г. и 48% в 2010 г.² В 2013 г. судами было рассмотрено 11 081 557 дел искового производства, в том числе путем вынесения судебного приказа – 6 007 680 (54.2% от общего числа дел)³. Возникает вопрос – надо ли в принципе эти дела рассматривать судами, хотя бы и путем вынесения судебного приказа?

Таким образом, ключевые вопросы подготовки единого ГПК РФ следующие: соотношение гражданского и административного судопроизводства, структура единого Кодекса, создание единой инстанционной системы движения дела и порядок обжалования, правила разграничения компетенции⁴, возможная унификация правил извещения, доказывания, обеспечительных мер, построения других институтов общей и особенной части ГПК РФ. Не менее важны вопросы развития «инфраструктуры правосудия» – введение хотя бы частичного профес-

¹ Отчет о деятельности судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации за 2009–2012 гг. URL: http://www.cdep.ru/userimages/Otchet_Sudebnogo_departamentaVIII_VSS_-2012.pdf (дата обращения 02.02.2014).

² См.: Обзор судебной статистики федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2011 году // Российская юстиция. 2012. № 9. С. 66.

³ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2013 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2361> (дата обращения 17.03.2015).

⁴ Вопрос о возможных вариантах регулирования подведомственности и подсудности уже освещался в журнале. См.: Ярко В.В. Проблемные вопросы регулирования компетенции в проекте Кодекса гражданского судопроизводства Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 1. С. 28–45.

сионального представительства адвокатами, без которого невозможно развитие состязательности и в целом усложнение процессуальных правил, совершенствование системы принудительного исполнения, встраивание в правосудие систем нотариата, примирительных процедур и медиации и т.д.

Раскроем только два вопроса кодификации на примере групповых и корпоративных исков.

4. Групповые иски. Как известно, глава о защите прав и законных интересов группы лиц (групповые иски) была введена в АПК РФ в соответствии с ФЗ от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ. Термин «групповой иск» является более кратким и устоявшимся с точки зрения его характеристики в процессуальной доктрине.

Опыт применения группового иска показал его небольшую востребованность в судебной практике в связи с особенностями модели группового иска, реализованной в главе 28.2 АПК РФ. Причин к тому несколько, выделим только основные. Во-первых, концепция «этого же правоотношения» (ст. 225.10 АПК РФ) понимается в судебной практике практически как соучастие. Во-вторых, групповой иск стал пониматься как допускающий предъявление только требований о признании, но не о присуждении. Такое толкование привело к крайне ограниченному использованию группового иска в арбитражном процессе. В гражданском процессе в ст. 46 ГПК РФ отражена конструкция иска о защите прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, который является разновидностью группового иска, но не предусматривает возможности защиты персонифицированного круга лиц.

В связи с подготовкой единого ГПК РФ, рассчитанного на применение судами общей юрисдикции и арбитражными судами, исходя из принципа равенства перед законом и судом, необходима разработка единой модели группового иска и группового производства, которая может одинаково применяться всеми судами с учетом особенностей подведомственности и разграничения предметов ведения в зависимости от критерия, носит ли спор экономический характер либо нет.

Поскольку проект нового ГПК рассчитан на применение судами общей юрисдикции и арбитражными судами, то если дело связано с предпринимательской и иной экономической деятельностью, то групповой иск должен предъявляться в арбитражный суд. В остальных случаях групповые иски рассматриваются судами общей юрисдикции.

Следует обратить внимание на норму, определяющую способ идентификации дела как относящегося к групповому производству, т.е. закрепляющему критерии, позволяющие отличить спор, которой может быть рассмотрен в процедуре рассмотрения дел о защите прав и законных интересов группы лиц, от спора, подлежащего рассмотрению только в общем порядке искового производства. В правоприменительной практике арбитражных судов возникли сложности в идентификации требований группы лиц как возникающих из единого, связывающего всех участников группы и ответчика правоотношения.

Неоднозначное понимание термина «правоотношение» в юридической науке, сложность определения субъектов правоотношения приводят к существен-

ным проблемам для суда и лиц, нуждающихся в судебной защите, в оценке того, являются ли требования каждого из членов группы к ответчику входящими в состав одного общего для всех правоотношения. Правоприменительная практика пошла по пути узкого толкования этого понятия, что фактически приводит к неработоспособности процедуры рассмотрения групповых исков. Суды исходят из понимания единого отношения как аналога обязательного процессуального соучастия на стороне истца, что не совсем верно и не отвечает целям и задачам рассматриваемого процессуального института.

Поэтому представляется необходимым законодательное закрепление более четких условий, позволяющих отнести спор к категории групповых исков, исключая оценочные понятия и использующих устоявшиеся термины, имеющие однозначное толкование и понимание судами. Если взять объективные критерии, то к ним, как правило, относят наличие общих вопросов права или факта, общий интерес участников группы, а также одинаковые требования и возражения по существу дела. Применительно к российскому гражданскому судопроизводству в качестве вопросов права можно отнести однородность предмета требования и единый способ защиты, а в качестве общих вопросов права следует закрепить однородность фактических оснований, из которых возникли требования.

В качестве таких условий можно предложить:

- многочисленность или неопределенность участников группы, не позволяющая привлечь или делающая затруднительным привлечение их всех в порядке процессуального соучастия к рассмотрению дела;
- однородность предмета и основания требований участников группы;
- одинаковый способ юридической защиты;
- общий для всех истцов ответчик (соответчики);
- рассмотрение исков в индивидуальном порядке может привести к нарушению прав и охраняемых законом интересов других членов группы.

Таким образом, в проекте главы о групповых исках правильнее отойти от концепции «единого правоотношения», которая была сведена в судебной практике фактически к соучастию и не способствовала использованию данного искового способа защиты права. Вместо него предлагается критерий однородности предмета и оснований требований участников группы.

Установленный в АПК РФ (ч. 2 ст. 225.10 АПК РФ) минимальный предел численности участников группы 1 + 5 представляется явно заниженным и приводит к смешению процедур рассмотрения индивидуальных исков с соучастием на стороне истца и групповых исков. Для истцов в количестве 6 лиц более приемлем индивидуальный способ защиты нарушенных прав, поскольку групповой иск направлен на защиту прав больших групп субъектов от однородных нарушений их прав и охраняемых законом интересов. В связи с этим минимальный порог участников группы целесообразно увеличить, например, до 1 + 40. К примеру, в ст. 42 КАС РФ использован критерий численности группы 1 + 20.

Важно также урегулировать вопрос о том, может ли производство в порядке обычного процессуального соучастия быть «трансформировано» в групповое производство. Например, если дело начато как иск одного истца к одному ответчику, но в процессе рассмотрения дела было привлечено большое число соистцов, арбитражная практика исходит из наличия такой возможности.

Суд может столкнуться с ситуацией, где из-за привлечения большого числа соучастников рассмотрение дела в порядке обычного соучастия становится крайне затруднительным или нецелесообразным. В такой ситуации суду надо предоставить возможность разрешать вопрос о переходе к рассмотрению дела в порядке, предусмотренном для групповых исков, в судебном заседании после заслушивания мнения сторон.

Следует обратить внимание на вопрос о категориях дел, которые могут быть рассмотрены в порядке дел о защите прав и законных интересов группы лиц, поскольку процедура рассмотрения групповых исков, как свидетельствует опыт США, может использоваться для злоупотребления правом на судебную защиту. В действующем АПК РФ (ст. 225.11) возможность применения группового способа судебной защиты распространена на неограниченный круг материально-правовых отношений, поскольку для обращения в суд требуется только соблюдение формальных требований.

Для исключения возможных злоупотреблений правом и защиты многочисленных групп лиц в отношениях, для которых традиционно характерна многочисленность участников либо множество однородных правоотношений, представляется целесообразным закрепить исчерпывающий перечень категорий дел, по которым возможно использование такого способа судебной защиты с возможностью его расширения только в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом.

Как известно, существуют несколько различных моделей групповых исков. Одной из основных классификаций является классификация по моделям «Возможность войти» или «Возможность выйти» («opt-in» или «opt-out» соответственно). Обе эти модели предусматривают, что лицо, которое решило не участвовать в групповом производстве, имеет право защищать свои интересы путем подачи индивидуального иска.

Полагаю, что лицо может присоединиться к групповому производству только путем подачи соответствующего заявления или решения, т.е. данная норма должна быть построена по модели «Возможность войти» (opt-in). Поэтому предлагается закрепить правило, по которому лицу, обратившемуся в суд с индивидуальным требованием, аналогичным по содержанию требованиям, рассматриваемым в групповом производстве, суд обязан разъяснить право присоединения к требованию группы лиц, и только в случае его присоединения к группе лиц прекратить производство по индивидуальному требованию. Однако если лицо не выразило желания присоединиться к групповому иску, оно не может быть лишено или ограничено в праве на судебную защиту путем рассмотрения и раз-

решения по существу его индивидуального требования. Тем самым обеспечивается реализация ст. 46 Конституции Российской Федерации, гарантирующей каждому судебную защиту его прав и свобод.

5. Корпоративные споры. Рассмотрение корпоративных споров с точки зрения процессуальных особенностей впервые было особым образом урегулировано при принятии действующего АПК РФ путем введения ст. 33 «Специальная подведомственность», которая отнесла споры участников ООО и акционеров к подведомственности арбитражных судов в соотношении с судами общей юрисдикции.

Затем главой 28.1 АПК в соответствии с Федеральным законом от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ были введены развернутые процессуальные особенности рассмотрения корпоративных споров. Ряд новелл, предусмотренных в 2009 г. для рассмотрения корпоративных споров, были впоследствии распространены на весь арбитражный процесс, в частности, о размещении информации о движении дела в сети «Интернет», о приложении к исковому заявлению выписки из ЕГРЮЛ. Новым этапом правового регулирования рассмотрения корпоративных споров можно считать обновление ГК РФ, в частности, введение гл. 9.1 «Решение собраний» и новую редакцию гл. 4 «Юридические лица».

При определении основных положений главы нового ГПК «Рассмотрение дел по корпоративным спорам» можно исходить из следующего. Необходимо определить сферу действия данной главы, в частности, распространяется ли она на рассмотрение корпоративных споров только арбитражными судами, как это было предусмотрено гл. 28.1 АПК РФ, или в рамках единого ГПК данная глава также будет распространяться на процессуальный порядок рассмотрения корпоративных споров с участием некоммерческих организаций (§ 6 гл. 4 ГК РФ), которые отнесены к сфере ведения судов общей юрисдикции.

Исходным положением здесь является общее гражданско-правовое регулирование правомочий участников юридических лиц коммерческого и некоммерческого характера. В частности, новые правила ГК в части организации управления корпорацией (например, ст. 65.2. 65.3 ГК) носят общий характер и наделяют участников любой корпорации единообразным кругом прав в части возможностей обращения в суд при несогласии с решениями и сделками корпорации.

Так, согласно ч. 2 ст. 65.3 ГК РФ участники любой корпорации вправе обжаловать решения органов корпорации, влекущие гражданско-правовые последствия, в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом; требовать, действуя от имени корпорации, возмещения причиненных корпорации убытков; оспаривать, действуя от имени корпорации, совершенные ею сделки по основаниям, предусмотренным ст. 174 ГК РФ или законами о корпорациях отдельных организационно-правовых форм, и требовать применения последствий их недействительности, а также применения последствий недействительности ничтожных сделок корпорации. В этой связи на истца возлагаются обязанности по заблаговременному уведомлению других участников корпорации, а также предоставлению им иной информации, имеющей отношение к делу.

Общий характер, независимо от вида юридического лица (коммерческого либо некоммерческого), имеют также положения гл. 9.1. ГК РФ «Решения собраний», в том числе в части обязанностей по уведомлению об обращении в суд по оспариванию решения собрания.

Поэтому при подготовке единого ГПК РФ, имеющего в качестве предмета регулирования деятельность как арбитражных судов, так и судов общей юрисдикции, целесообразным представляется единообразное регулирование рассмотрения корпоративных споров с участием как коммерческих, так и некоммерческих организаций, с учетом специфики каждого из вида корпораций.

Соответственно, предлагаю сохранить исключительную компетенцию корпоративных споров в отношении коммерческих организаций в ведении арбитражных судов во избежание «двойной» подведомственности, конфликтов компетенции с судами общей юрисдикции, имевшей место до принятия последних АПК РФ и ГПК РФ в 2002 г.

В то же время, в связи с тем, что ГПК РФ рассчитан на применение как арбитражными судами, так и судами общей юрисдикции, то рассмотрение споров в отношении юридических лиц, не являющихся коммерческими организациями, следует отнести к компетенции судов общей юрисдикции.

Процессуальные правила рассмотрения корпоративных споров применяются в дополнение к общему процессуальному регламенту, установленному ГПК РФ для всех категорий дел в рамках искового производства. При этом корпоративные споры могут рассматриваться как в порядке гражданского, так и административного судопроизводства.

Важный вопрос – учет новелл ГК РФ в новом ГПК РФ. В ходе реформы законодательства о юридических лицах был реализован принцип *ne bis de eadem re sit action* (нельзя два раза предъявить иск по одному и тому же делу), который предусматривает невозможность повторного рассмотрения по сути одного и того же дела и выражается применительно к гражданскому и арбитражному процессу в прекращении производства по делу, которое ранее было уже рассмотрено.

В частности, согласно ст. 65.2 и 181.4 ГК РФ обязательным является предварительное извещение участников корпорации либо гражданско-правового сообщества при предъявлении исков о возмещения причиненных корпорации убытков, о признании сделки корпорации недействительной или применения последствий недействительности сделки, об оспаривании решения собрания в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством.

Поэтому необходимо конкретизировать новые положения ГК РФ применительно к ГПК РФ и урегулирования процессуальных последствий совершения либо несовершения указанных действий истцом и участниками корпорации, гражданско-правового сообщества, а также процессуальных последствий предъявления тождественного требования участником корпорации и гражданско-правового сообщества, который был извещен о предъявляемом иске, но не присоединился к нему.

Это только самая малая часть вопросов подготовки нового ГПК РФ, поэтому здесь важно продолжить дискуссию. Дальнейшее развитие судебной системы России потребует еще множества усилий по кодификации и установлению общих понятных правил разграничения компетенции и разбирательства для дел гражданского и административного судопроизводства.

НЕРАЗРЕШЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОЕКТА ЕДИНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА

И.В. РЕШЕТНИКОВА,

доктор юридических наук, профессор,
Председатель Арбитражного суда Уральского округа,
заслуженный юрист РФ

Вслед за объединением арбитражных судов и судов общей юрисдикции в единую систему, возглавляемую Верховным Судом Российской Федерации, встал вопрос о разработке единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ЕГПК РФ). В основу процесса унификации процессуального законодательства была положена идеология плавного слияния двух процессуальных кодексов, а именно Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ) и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) с учетом их особенностей, специфики субъектного состава споров и сохранения достигнутого в каждом из процессуальных кодексов.

Не все процессуалисты едины во мнении о необходимости создания нового ЕГПК РФ, ибо существующие сегодня ГПК РФ и АПК РФ замечательно справляются с поставленными задачами. В то же самое время скрытая унификация процессов и процессуального законодательства идет давно и перманентно:

– пересмотр судебных актов по новым и вновь открывшимся обстоятельствам был изменен сразу и в ГПК РФ, и в АПК РФ;

– процессуально-правовой институт приказного производства вводится в АПК РФ, а упрощенное производство в ГПК РФ и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ);

– предложения по совершенствованию ГПК РФ нередко заимствуются из АПК РФ – подход к извещению лиц, участвующих в деле, возможность судей выполнять в порядке взаимозаменяемости определенные процессуальные действия, отказ от принципа непрерывности судебного разбирательства (рассмотрение других дел во время объявленного перерыва в судебном разбирательстве), отказ от возобновления судебного заседания сначала после его отложения и пр.

В действительности объективно существуют причины как для унификации, так и дифференциации процессуального законодательства. Основа для унификации кроется в смежном характере процессуальных отраслей права: единый

предмет и метод правового регулирования, система межотраслевых принципов судопроизводства, межотраслевых процессуально-правовых институтов, универсальность процессуальной формы.

Основа сохранения дифференциации диктуется:

- отличием субъектного состава спорящих сторон, требующих своеобразия в правовом регулировании некоторых процессуальных действий;
- наличием особенностей рассмотрения отдельных категорий дел.

Быть или не быть единому ГПК РФ, скорее, зависит от политической воли, чем от объективных предпосылок.

В современном проекте ЕГПК РФ есть две проблемы, которые не разрешены. И если они не будут решены, то вряд ли будет возможным создать такое кодекс новой формации.

Во-первых, это очевидная проблема с регулированием рассмотрения дел из публичных правоотношений. В 2015 г. произошло эпохальное событие в мире процесса – был принят КАС РФ. В итоге административная форма судопроизводства обрела свой процессуальный кодекс. При этом КАС РФ:

- не регулирует привлечение к административной ответственности судами общей юрисдикции. То есть целый блок административных дел выпал из сферы регулирования КАС РФ, и суды по-прежнему применяют Кодекс об административных правоотношениях;

– не регулирует рассмотрение административных дел в арбитражных судах, эти суды по-прежнему работают на основании АПК, РФ рассматривая по единому кодексу и гражданские, групповые иски, административные и налоговые дела.

В итоге административное судопроизводство не получило единого административного процессуального кодекса. Наоборот, действует три: КАС РФ, КоАП РФ и АПК РФ. Соответственно, не сняты имеющиеся сегодня противоречия в нормативном регулировании рассмотрения одних и тех же дел.

Кроме того, в силу ст. 70 Конституции РФ процессуальное право находится в ведении исключительно Российской Федерации, а административное право может регулироваться и законодательством субъектов РФ. Деятельность суда в отличие от всех иных правоприменительных органов (в том числе и административных) протекает в так называемой процессуальной форме, не характерной для иных органов. Если же обратимся к правовому регулированию рассмотрения дел об административных правонарушениях, то КоАП РФ предусматривает единую форму для рассмотрения дел об административных правонарушениях как для суда, так и для иных органов, должностных лиц (ч. 3 ст. 24.3, ч. 3 ст. 26.1 и др.).

Во-вторых, проблема, связанная с существованием двух кассаций. Впервые в российской практике действует три проверочные инстанции (три суда права) на две инстанции, в которых исследуются доказательства и им дается оценка. В итоге:

- цепочка движения дел удлинилась минимум на полгода;

– вторая кассация вынуждена пересматривать большое количество однотипных дел, ибо не уполномочена формировать правовые подходы для аналогичных дел, которые будут пересматривать по новым обстоятельствам судами первой инстанции;

– Президиум Верховного Суда рассматривает единичные гражданские и экономические споры.

Просится установление определенного барьера для пересмотра судебных актов второй кассацией или даже преобразование второй кассации в надзорную судебную инстанцию.

«ТОЧКИ РОСТА» ПРОЕКТА ЕДИНОГО ГПК РФ

С.В. ЛАЗАРЕВ,

кандидат юридических наук., судья арбитражного суда Уральского округа,
руководитель филиала кафедры гражданского процесса
Уральского государственного юридического университета (УрГЮУ)
в Арбитражном суде Уральского округа

Поскольку в настоящее время нет политической воли для слияния арбитражных судов с судами общей юрисдикции, то и нет потребности в унификации процессуального законодательства в форме единого ГПК РФ. Имеющийся Проект единого ГПК РФ в настоящее время представляет объединение действующих ГПК РФ и АПК РФ. В то же время в проекте уже есть пришедшие из правоприменительной практики и востребованы ею положения, которых нет в действующих процессуальных кодексах: эстоппель (ст. 35 Проекта), астрент (ст. 553 Проекта) и ряд других. Это должно приветствоваться. Таким образом, даже если единый ГПК РФ будет принят в ближайшее время (разумеется, после доработки), то, по мнению автора, большого вреда это не принесет.

Наряду с зарекомендовавшимися и новыми нормами в Проекте есть некоторые положения, которые раскрыты недостаточно. Таким образом, имеются своеобразные «точки роста». При доработке основополагающего процессуального закона должно быть обращено внимание на ряд моментов.

Во-первых, чтобы единый ГПК РФ соответствовал мировым стандартам, при разработке проекта должны быть приняты во внимание Принципы трансграничного гражданского процесса. Так, при обсуждении обстоятельств для отвода необходимо обратить внимание на Принцип 1.3. и Принцип 1.4. Для реализации «бесконтактного» ведения дел в судах представляет интерес положения Принципа 5.3. Подлежит обсуждению реализованные в Принципах 7.2. и 11.2. «контрактуализация гражданского процесса» и совместная ответственность за рассмотрение дела.

Во-вторых, снижение нагрузки на суд через упрощение и снижение процессуальных гарантий (квасисудебные формы и т.д.) имеет соответствующие пре-

дела, на подступе к которым мы уже находимся. Необходимо использовать внутренние резервы судебной системы по повышению своей эффективности. Одной из таких мер является реформирование института помощника судьи, который должен стать процессуальной фигурой. Помимо увеличения роли должно увеличиться количество помощников в расчете на одного судью.

В-третьих, информационно-коммуникационные технологии должны найти широкое применение. Внедрение этих технологий не является самоцелью, но средством в повышении качества и доступности правосудия. Должна быть разработана Концепция использования информационных и коммуникационных технологий и электронного документооборота в деятельности судов и обеспечено реальное внедрение информационных и коммуникационных технологий в гражданский процесс через разработку программного обеспечения.

Хотелось бы верить в то, что после принятия единого ГПК станет не только не хуже, но и в чем-то даже лучше, что качество и доступность правосудия будут улучшены.

НЕКОТОРЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ АПЕЛЛЯЦИОННОГО СУДА В ЕДИНОМ ГПК РФ

А.С. МОРОЗОВА,

преподаватель кафедры гражданского и арбитражного процесса
Омского государственного университета им. Ф.М. Достоевского

В Концепции Единого ГПК РФ довольно много внимания уделено полномочиям апелляционного суда.

Содержится указание на необходимость предусмотреть в новом кодексе такое полномочие, как направление дела на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Отмечаются позиции Конституционного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ (изложенные до его ликвидации) относительно оснований для применения данного полномочия: дело было рассмотрено с нарушением правил подсудности; дело рассмотрено судом в отсутствие лица, участвующего в деле и не извещенного о времени и месте судебного заседания; разрешение судом вопроса о правах и об обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле.

Представляется, что ограниченное введение такого полномочия соответствует сущности деятельности апелляционного суда (как единство проверки судебного акта и повторного рассмотрения дела, для которого существенным и связующим звеном является фактор судебной ошибки, выявление которой осуществляется в пределах, способствующих и не препятствующих ее обнаружению, а факт выявления требует рассмотрения ее влияния на итоговые выводы суда первой инстанции и соответствующего выбора применяемых полномочий).

Влияние характера судебной ошибки на применение судом конкретного полномочия указывает на необходимость применения такого полномочия в случаях, когда судебная ошибка привела к «ничтожности» производства в суде первой инстанции. При этом о «ничтожности» производства в суде первой инстанции следует говорить тогда, когда даже при наличии внешних атрибутов состоявшегося судебного производства невозможно признать его таковым, а следовательно, оно не влечет правовых последствий, за исключением тех, что связаны с его «ничтожностью». Исправить и восполнить такие нарушения может только суд первой инстанции. Апелляционный суд в таком случае может лишь выявить такую судебную ошибку, но не вправе заменить собой суд первой инстанции. То есть, исходя из характера такой судебной ошибки, отмена решения и принятие нового решения судом апелляционной инстанции является недостаточным способом ее устранения. Поскольку она привела к «ничтожности» производства в суде первой инстанции, которое не может иметь правовых последствий, следовательно, только новое производство в суде первой инстанции может ее исправить.

Таким образом, перечень оснований для применения рассматриваемого полномочия может быть расширен по сравнению с указанным в концепции до перечня безусловных оснований для отмены решения (ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, ч. 4 ст. 270 АПК РФ).

Представляется также необходимым закрепить в проекте Единого ГПК РФ такие полномочия, как прекращение производства по апелляционной жалобе, оставление апелляционной жалобы без рассмотрения по существу. При этом должна быть сохранена сущность институтов прекращения производства и оставления без рассмотрения во всех стадиях судопроизводства при формулировании оснований для применения указанных полномочий и последствий их применения. Следует заметить, что данные полномочия являются полномочиями, имеющими отношение к деятельности суда второй инстанции, то есть они не оказывают влияние на судебный акт суда первой инстанции. Их применение связано с окончанием производства в суде апелляционной инстанции по обстоятельствам, препятствующим рассмотрению апелляционной жалобы по существу и возникшим после вынесения решения судом первой инстанции.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ В СВЕТЕ ПРОЕКТА ЕДИНОГО ГПК

А.А. ЖДАНОВА,

студентка 1 курса магистратуры Института права и предпринимательства
Уральского государственного юридического университета

В связи с проведением судебной реформы – упразднением Высшего Арбитражного Суда РФ и возложением его функций на Верховный Суд РФ была соз-

дана рабочая группа для составления проекта единого Гражданского процессуального кодекса. Перед рабочей группой была поставлена цель по унификации процессуального законодательства. Из всего колоссального объема работы, проделанного группой, мне бы хотелось обратиться к главе, посвященной судебным расходам. Данная глава, как и проект в целом, содержит как заимствованные нормы из АПК РФ и ГПК РФ (например, сохранилось традиционное деление судебных расходов на государственную пошлину и судебные издержки), так и ряд новелл. Думается, интереснее обратить внимание на новеллы.

1. Предлагается применить правило о пропорциональном распределении расходов при частичном удовлетворении требований неимущественного характера. В АПК РФ и ГПК РФ отсутствует подобная оговорка, на практике суды правило о пропорциональном распределении расходов применяют только в отношении требований имущественного характера.

2. Вносится новелла о судебных расходах, понесенных третьим лицом: судебные расходы, понесенные третьим лицом, выступающим на стороне истца или ответчика, в пользу которого принят судебный акт, возмещаются по тем же правилам, что установлены для возмещения расходов для истца и ответчика.

Сегодня на практике отсутствует четкая позиция, подлежат ли возмещению расходы, понесенные третьими лицами. Существуют разные мнения, например, что расходы возмещаются только тем лицам, в пользу которых принимается судебный акт (должен присутствовать факт присуждения третьим лицам определенной суммы по результатам рассмотрения дела). Некоторые суды полагают, что третье лицо, претендующее на возмещение расходов, должно быть активным участником рассматриваемого дела (подавать жалобы, ходатайства).

Думается, что подход авторов проекта более верный, так как третье лицо несет все права и обязанности стороны по делу, в том числе и право на возмещение судебных расходов.

3. Ключевая проблема в теме судебных расходов заключается, на мой взгляд, в определении разумных пределов при возмещении расходов на оплату услуг представителей. На сегодняшний день ГПК РФ и АПК РФ предлагают критерий разумности при определении суммы, необходимой к возмещению. Ранее критерий разумности раскрывался в постановлениях ВАС РФ, в январе 2016 г. было издано Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела». Согласно данному постановлению под разумными расходами следует понимать:

– расходы, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные услуги;

– расходы, включающие в себя объем заявленных требований, цену иска, сложность дела, объем оказанных представителем услуг, время, необходимое на подготовку им процессуальных документов, продолжительность рассмотрения дела и другие обстоятельства;

– разумность не может быть обоснована известностью представителя лица, участвующего в деле.

Противники этого метода заявляют, что оценочные категории не позволяют справедливо взыскивать судебные расходы и носят налет субъективизма.

Авторы проекта Единого ГПК предлагают нам другое решение – возмещать судебные расходы исходя из фактически уплаченных сумм, т.е. в полном объеме. И лишь в исключительных случаях, когда возникает подозрение в «чистоте» сделки, предлагается снизить размер взыскиваемых расходов. Для этого необходимо доказать, что особенности отношений между лицом, участвующим в деле, и его представителем позволяют определять стоимость услуг, не соответствующей уровню рыночных цен, и (или) фактически уплаченная сумма не является разумной, то есть такой, которая при сравнимых обстоятельствах подлежала бы уплате представителю. В этих случаях расходы на оплату услуг представителя подлежат возмещению исходя из представленных доказательств рыночного уровня цен на соответствующие услуги.

Однако и в данном варианте мы обращаемся к оценочному критерию разумности. Возможно ли решить этот вопрос иначе? И какие есть варианты?

1. Возможно возвращение к нашему историческому прошлому – в ГПК РСФСР была установлена ставка в размере 5% от цены иска.
2. Можно установить тарифы, как в Германии. Однако это будет противоречить принципу свободы договора. Поэтому их можно установить в качестве рекомендации.
3. Возможно обратиться к зарубежному опыту, когда стороны не возмещают друг другу понесенные расходы.

На мой взгляд, третье решение более интересно. Вероятно, такой подход позволит снизить нагрузку на суды, т.к. каждое лицо будет взвешивать свои возможности, прежде чем обратиться с исковым заявлением.

Может возникнуть вопрос о доступности правосудия. Считаю, что сегодня стороны несут двойные риски при неопределенности исхода дела. Проигравшая сторона, находящаяся и без того в неблагоприятном положении, обязана нести как свои расходы, так и расходы выигравшей стороны. К тому же, у сторон не будет соблазна заключать соглашения с юридическими фирмами с искусственно завышенной стоимостью оказания услуг.

К ВОПРОСУ О ЗАКРЕПЛЕНИИ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ В ЕДИНОМ ГПК РФ

Ю.Е. ЛЕМОНДЖАВА,

аспирант кафедры Гражданского и арбитражного процесса,
Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского

Как известно, учение о справедливости развивалось во многих исторических памятниках с древнейших времен. В различных общетеоретических работах,

относящихся к разным периодам времени, справедливость рассматривали как принцип права. Однако в действующем гражданском процессуальном законодательстве принцип справедливости не получил юридической аккредитации.

Тем не менее судебная практика исходит из того, что российское правосудие должно отвечать требованиям справедливости. Так, Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно подчеркивал, что правосудие должно отвечать требованиям справедливости.

Также многие ученые в области гражданского процессуального (арбитражного процессуального) права справедливость рассматривают именно как принцип данных отраслей права (например, Н.А. Чечина, А.И. Экимов, А.Т. Боннер и другие).

Даже в пояснительной записке к проекту Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации 2002 г. было указано, что в гражданский процессуальный кодекс впервые будет введено правовое понятие справедливости как требование, обращенное ко всей гражданской юрисдикции, но, к сожалению, данное предложение научных кругов законодатель проигнорировал и принцип справедливости на сегодняшний день не провозглашен.

Однако российское законодательство не стоит на месте, в последние несколько лет судебная система Российской Федерации претерпевает немало изменений. Примером тому служит, в том числе, разработка единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – единый ГПК РФ).

Во вступительном слове Концепции Единого ГПК РФ впервые предложили наряду с законностью сформулировать принцип справедливости, к соблюдению которого при судебном разбирательстве настойчиво призывают Конституционный Суд Российской Федерации и Европейский суд по правам человека.

Поскольку предпосылкой для закрепления принципа справедливости являются в основном требования Европейского суда по правам человека, необходимо отметить, что содержание принципа справедливости в Едином ГПК РФ должно отражать международные положения, а именно положения ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в соответствии с которой каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

В целях минимизации количества поданных жалоб против Российской Федерации в наднациональный орган правосудия представляется, что путем опосредованной трансформации международных норм в новом ГПК РФ необходимо воспроизвести содержание требований о справедливом судебном процессе.

В свою очередь под принципом справедливости необходимо понимать положение, гарантированное международными нормативно-правовыми актами и закрепленное в гражданско-процессуальном законодательстве, которое детерминирует задачи гражданского судопроизводства, заключающиеся в справедливом публичном судебном разбирательстве в разумный срок независимым и беспристрастным судом.

КОНЦЕПЦИЯ ЕДИНОГО ГПК РФ КАК ФОРМА УНИФИКАЦИИ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА

А.Е. СОЛДАТОВА,

соискатель кафедры гражданского и арбитражного процесса
Омского Государственного Университета им. Ф.М. Достоевского

Появление концепции единого ГПК РФ (далее по тексту – Концепция), на наш взгляд, обусловлено необходимостью устранить противоречия правового регулирования между двумя отраслями процессуального права, а также имплементировать наиболее удачные наработки каждой из отраслей на весь гражданский процесс. Как справедливо отмечает И.В. Решетникова, наиболее предпочтительной видится такая унификация, при которой предусматривается «создание нового единого процессуального кодекса на основании первичного объединения имеющегося правового регулирования и выстраивания как единых подходов в правовом регулировании, так и сохранения специфики регламентирования». В рамках данного исследования представляют интерес следующие положения Концепции.

Институт отказа в принятии иска. На сегодняшний день регламентацию указанного института содержит ГПК РФ, из АПК РФ данная правовая конструкция была исключена, как отмечается исследователями, в целях обеспечения максимальной доступности правосудия. Однако отсутствие отказа в принятии иска означает, что заведомо неподведомственные заявления суд вынужден принять к своему рассмотрению, а затем прекратить производство по делу, что, на наш взгляд, не отвечает целям процессуальной экономии. Для устранения такой ситуации предлагается закрепить возможность отказа в принятии искового заявления в установленных законом случаях.

Регламентация доктрины «эстоппель». Так, ограничение права заявлять возражения против неподведомственности или неподсудности дела со стороны ответчика моментом первого заявления по существу дела позволит, по нашему мнению, избежать злоупотреблений процессуальными правами, а также способствует более быстрому рассмотрению дела. Однако существует и иная точка зрения на упомянутое нововведение: так, ряд авторов полагает, что указанная доктрина неприемлема для дел с участием граждан, поскольку при отсутствии профессиональной юридической помощи гражданин далеко не всегда может самостоятельно применить критерии неподведомственности и подсудности. Полагаем, с приведенной позицией нельзя согласиться, поскольку разрешение данной проблемы находится в плоскости вопроса доступности квалифицированной юридической помощи и повышения правовой культуры населения, что является предметом отдельного исследования.

Вопрос признания и обращения к исполнению в РФ иностранных судебных и арбитражных решений разрешается в Концепции на основе не только меж-

дународного договора и федерального закона, но и принципа взаимности. Как отмечается в юридической науке, принцип процессуальной взаимности может наличествовать в двух вариантах: «узкая» и «широкая» взаимность. Так, «узкая» взаимность для признания и приведения в исполнение решения иностранного суда в РФ требует наличия признания и исполнения решения отечественного суда на территории данного иностранного государства. При использовании «широкого» варианта принципа взаимности признание судом РФ решений суда иностранного государства возможно до тех пор, пока в иностранном государстве отсутствует практика отказа в исполнении отечественных судебных решений. Концепция исходит из принципа «узкой» взаимности, что позволяет блокировать исполнение решений судов тех государств, где не признаются результаты российского правосудия. Данный подход, на наш взгляд, порождает почву для самостоятельной дискуссии, поскольку, с одной стороны, позволяет обеспечить защиту публичного порядка, но, с другой стороны, не всегда обеспечивает экстерриториальность вынесенных отечественных судебных актов.

References

Yarkov V.V. *Problemnye voprosy regulirovaniya kompetencii v projekte Kodeksa grazhdanskogo sudoproizvodstva Rossijskoj Federacii* [Problematic issues of regulatory competence in the draft Civil Code of the Russian Federation proceedings]. *Vestnik grazhdanskogo processa = Herald of civil procedure*. 2015. No. 1. P. 28–45 (in Russian).

Information about the author:

Selkova A.A. (Ekaterinburg) – Postgraduate Student of Department of the Civil Procedure of Ural State Law University (620137, Ekaterinburg, Komsomolskaya st., 21, 404 room; e-mail: kafedra.gp@gmail.com).

PERSONALIA

95 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ ДОКТОРА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРА НАДЕЖДЫ АЛЕКСАНДРОВНЫ ЧЕЧИНОЙ

95 YEARS FROM THE DATE OF BIRTH OF THE DOCTOR OF JURIDICAL SCIENCES, PROFESSOR NADEZHDA ALEXANDROVNA CECINA

Надежда Александровна Чечина родилась 27 августа 1921 г. в городе Старая Русса в семье пограничника. В 1940 г. окончила среднюю школу в городе Улан-Удэ. В этом же году поступила на металлургический факультет Ленинградского политехнического института. В связи с началом Великой Отечественной войны эвакуировалась в город Свердловск. За период с сентября 1941 по апрель 1944 г. прошла два с половиной курса обучения в Свердловском юридическом институте, где была секретарем комсомольской организации. После снятия блокады возвратилась в город Ленинград. Непродолжительное время работала делопроизводителем и инструктором партучета в военном трибунале, политотделе войск МВД СССР по охране тыла Ленинградского фронта. Была зачислена на последний (четвертый) курс юридического факультета Ленинградского государственного университета, который окончила с отличием.

В октябре 1945 г. Чечина Надежда Александровна была зачислена в аспирантуру, в сентябре 1948 г. была принята на должность ассистента кафедры гражданского процесса Ленинградского государственного университета им. А.А. Жданова.

В 1949 г. Чечина Надежда Александровна защитила кандидатскую диссертацию на тему «Законная сила судебного решения в науке советского гражданского процессуального права» (научные руководители – А.В. Венедиктов, М.И. Ельевич). С 1949 по 1950 гг. продолжила работу на кафедре в качестве старшего преподавателя. С 1954 г. – доцент кафедры, а с 1966 г. – профессор. В 1954 г. исполняла обязанности декана юридического факультета, с 1954 по 1958 гг. являлась заместителем декана юридического факультета по научной работе. Неоднократно занимала пост ученого секретаря ученого совета юридического факультета, являлась председателем его методической комиссии, постоянным куратором студенческого научного общества.

В 1965 г. Чечина Надежда Александровна защитила докторскую диссертацию на тему «Нормы советского гражданского процессуального права и процессуальные отношения».

Доктор юридических наук, профессор Чечина Надежда Александровна является автором более 100 научных работ, включая 7 монографий: «Норма права и судебное решение» (1961 г.), «Гражданские процессуальные правоотношения» (1962 г.), «Воспитательная функция советского гражданского процессуального права» (1972 г.), «Основные направления развития науки гражданского процессуального права» (1987 г.). На их основе Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета прижизненно переиздал сборник избранных научных трудов. Многие ее произведения переведены на венгерский, китайский, немецкий, польский и французский языки.

Доктор юридических наук, профессор Чечина Надежда Александровна избиралась председателем комиссии народного контроля, являясь заместителем секретаря парткома университета (1966–1970 гг.), секретарем парткома Ленинградского государственного университета (1970–1975 гг.), избиралась депутатом городского Совета, являясь председателем комиссии по социалистической законности и охране общественного порядка. Трижды избиралась народным заседателем Верховного Суда РСФСР (1962–1977 гг.), являлась членом рабочей комиссии по подготовке проекта Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, членом редакционной коллегии журнала «Правоведение». В последние годы доктор юридических наук, профессор Чечина Надежда Александровна являлась членом Научно-консультативного совета при Федеральном арбитражном суде Северо-Западного округа, арбитром третейского суда при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате, председателем третейского суда по разрешению споров в области финансово-кредитных отношений. Была награждена орденом Трудового Красного Знамени (1971 г.). Заслуженный работник высшей школы Российской Федерации (1999 г.).

Надежда Александровна Чечина скончалась 28 октября 2006 г.

**90 ЛЕТ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ
КАНДИДАТА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРА
СЕРАФИМЫ АЛЕКСАНДРОВНЫ ИВАНОВОЙ**

**90 YEARS FROM THE DATE OF BIRTH
OF THE CANDIDATE OF LEGAL SCIENCES, PROFESSOR
SERAPHIMA ALEXANDROVNA IVANOVA**

Серафима Александровна Иванова родилась 20 июля 1926 г. в поселке Клин Московской области в рабочей семье. В 1944 г. окончила среднюю школу № 228 города Москвы. С 1945 по 1949 гг. обучалась на юридическом факультете Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, который окончила с отличием. В дипломе, выданном университетом, значился большой перечень ее специальностей: «Юрист. Научный работник в области юридических наук. Преподаватель вуза. Преподаватель средней школы». Была рекомендована в аспирантуру по кафедре международного права, но эта специальность не явилась ее призванием.

По распределению Иванова С.А. была направлена в распоряжение Министерства обороны СССР, в учреждениях которого работала с 1949 по 1953 гг. За это время сдала кандидатские минимумы. После увольнения из оборонного ведомства приступила к работе в научном отделе Всесоюзного юридического заочного института, где обучалась в заочной аспирантуре.

Кандидатскую диссертацию на тему «Процессуальные особенности рассмотрения гражданских дел, связанных с воспитанием детей» подготовила под научным руководством профессора Гурвича Марка Аркадьевича, успешно защитив ее в 1968 г. С 1970 г. работала на кафедре гражданского процесса юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова.

В 1973 г. Ивановой Серафиме Александровне было присвоено ученое звание доцента, а в 1996 г. – профессора. Она читала общий курс гражданского процесса, спецкурс «Исковая форма защиты права». Кандидат юридических наук, профессор Иванова Серафима Александровна является автором более 200 опубликованных научных работ, в том числе монографий и учебных пособий. Среди них «Судебные споры о праве на воспитание детей» (1974 г.), «Основные проблемы исковой формы защиты права» (в соавторстве, 1979 г.), «Процессуальные

особенности рассмотрения дел о взыскании алиментов» (1975 г.), «Особенности судебного рассмотрения дел о расторжении брака» (1984 г.). Подготовила 3 кандидатских диссертаций по юридическим наукам.

Кандидат юридических наук, профессор Иванова Серафима Александровна много лет входила в состав Научно-консультативного совета Верховного Суда СССР, является членом научно/экспертного совета по гражданскому законодательству и смежным с ним отраслям при Председателе Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации. Длительное время сотрудничала с органами государственного арбитража. Была членом Научно-консультативного совета Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Более 25 лет была научным секретарем диссертационного совета по защите кандидатских диссертаций на юридическом факультете МГУ, научным секретарем гражданско-правовой секции Всесоюзного совета по юридическому образованию.

Серафима Александровна Иванова скончалась 26 января 2014 г. на 88 году жизни.

70 ЛЕТ ДОКТОРУ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОРУ
ГЕННАДИЮ АЛЕКСАНДРОВИЧУ ЖИЛИНУ

DOCTOR OF LEGAL SCIENCES, PROFESSOR
GENNADY ALEKSANDROVICH ZHILIN WAS 70 YEARS OLD

Геннадий Александрович Жилин родился 11 августа 1946 г. в деревне Шуткино Каргапольского района Курганской области. После окончания средней школы служил в рядах Советской Армии (1965–1968 гг.), затем поступил в Свердловский юридический институт, который окончил в 1972 г. С 1972 по 1976 гг. являлся стажером народного судьи, старшим консультантом областного отдела юстиции, народным судьей Первоуральского городского народного суда Свердловской области.

С 1976 по 1999 гг. Г.А. Жилин занимал должности члена Верховного Суда РСФСР, затем Верховного Суда Российской Федерации, с 18 мая 1999 г. – судьи Конституционного Суда Российской Федерации. Кандидатскую диссертацию на тему «Подготовка гражданских дел к рассмотрению в суде кассационной инстанции» защитил в 1992 г. в Уральской государственной юридической академии. Защита докторской диссертации на тему «Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции» состоялась в 2000 г. в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Доктор юридических наук, профессор Жилин Геннадий Александрович является автором более 60 научных работ, в том числе монографий, научно-практических пособий.

Монографические работы, подготовленные на основе диссертационных исследований, «Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции» (2000 г.), «Суд первой инстанции в гражданском процессе» (2001 г.) раскрывают *целевые установки* в гражданском судопроизводстве на каждой *стадии* развития процесса. Они определяют направленность процессуальной деятельности, позволяют сверить правильность судебных оценок, используемых способов и приемов процессуального воздействия на участников судебного разбирательства, являются основой системных взглядов на всю отрасль гражданского процессуального права и ее институтов.

Соавтор и ответственный редактор научно-практических комментариев к действующему Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации и Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации, выдерживающих, начиная с 2003 г., неоднократные переиздания.

В соответствии с профилем практической работы особое внимание уделяет защите прав граждан в органах не только гражданской, но конституционной юрисдикции. Многие годы совмещает судебскую деятельность с преподавательской. При создании Российской академии правосудия являлся первым заведующим кафедрой гражданского, арбитражного и административного процессуального права, где работал до 2008 г. профессором кафедры.

Доктор юридических наук, профессор Жилин Геннадий Александрович имеет звание Заслуженного юриста РФ, был награжден Орденом Почета, орденом «За заслуги перед Отечеством» IV степени.

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

Ю Р И Д И Ч Е С К И Й Ж У Р Н А Л Д Л Я П Р О Ф Е С С И О Н А Л О В

Ознакомьтесь с условиями публикации авторских материалов
и оформите подписку на журнал вы можете на сайте

www.civpro.org

П о д п и с н ы е и н д е к с ы

Роспечать:	85014
Пресса России:	90988
Почта России:	П2212 (интернет-каталог)

Подписано в печать 22.08.2016. Формат 70x100 1/16. Объем 18 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