Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации

Институт государственной службы и управления

Высшая школа правоведения

Посвящается юбилею
профессора Высшей школы правоведения
ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ
Г.Д. Улётовой

ПРАВОВЫЕ ИНСТИТУТЫ РОССИИ И ФРАНЦИИ

INSTITUTIONS JURIDIQUES DE RUSSIE ET DE FRANCE

Ответственные редакторы:

доктор юридических наук, профессор
В.В. Зайцев,
доктор юридических наук, профессор
О.В. Зайцев

СТАТУТ
МОСКВА 2022

УДК 340.116
ББК 67.022.15
П68

Рецензенты:
доктор юридических наук, профессор **М.А. Фокина;**
доктор юридических наук, профессор **Г.Д. Улётова**

П68 **Правовые институты России и Франции** : монография / отв. ред. В. В. Зайцев, О. В. Зайцев. – Москва : Высшая школа правоведения; Институт государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. – Москва : Статут, 2022. – 810 с. : ил.

ISBN 978-5-8354-1832-9 (в пер.)

В предлагаемой коллективной межународной монографии, посвященной юбилею проф. Г.Д. Улётовой, представлены взгляды ученых на отдельные институты российского и французского права, часть из которых изложена в сравнительно-правовом аспекте, рассматриваются актуальные проблемы и выявляются современные тенденции развития цивилистического процесса и правосудия.

Для профессорско-преподавательского состава, практикующих юристов, аспирантов, магистрантов, бакалавров юридических вузов и факультетов, всех тех, кто интересуется проблемами российского и французского права.

УДК 340.116
ББК 67.022.15

ISBN 978-5-8354-1832-9

© Коллектив авторов, 2022
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2022

СОДЕРЖАНИЕ

Коллектив авторов 13

Вступительная статья (*Г.Д. Улётова*) 27

ПОЗДРАВЛЕНИЯ В ГОД ЮБИЛЕЯ

Раздел I. КОНСТИТУЦИОННОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО РОССИИ И ФРАНЦИИ. ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВА И ПРАВОСУДИЯ В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ

Бутько Л.В., Улётова Г.Д. Конституционное стимулирование преобразований государства и права 50

Латур Ксавье. Независимость французского административного судьи 85

Симонишвили Л.Р. Организация государственной власти в Пятой Республике во Франции. Специфика модели организации государственной власти в современной Франции 99

Фурса С.Я., Фурса Е.И. Позитивизм в праве и верховенство права в судопроизводстве по гражданским делам 119

Носов С.И. Трансформация права в эпоху цифровизации 141

Момотов В.В. Электронное правосудие в Российской Федерации: миф или реальность 154

Борисова В.Ф. Особенности судебного разбирательства гражданских дел с применением систем видеоконференц-связи и веб-конференции 167

Раздел II. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС РОССИИ И ФРАНЦИИ. ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВОСУДИЯ В РОССИИ И ВО ФРАНЦИИ

Самсонов Н.В. Гражданское судопроизводство России и Франции: общее и особенное в целевых установках 180

Улётова Г.Д. Право на обращение в арбитражный суд Российской Федерации: новеллы и некоторые проблемы 190

Моисеев С.В. Обращение в суд – право или обязанность? 219

Федина А.С. Реализация принципа диспозитивности в гражданском процессе с участием представителя в суде 234

Носырева Е.И. Содействие мирному урегулированию спора как задача суда: история и современное регулирование 248

Сахнова Т.В. Судебное примирение: превращение в бабочку? (К вопросу о делегированной процедуре в России) 261

Фильченко Д.Г. Досудебное урегулирование споров, возникающих из гражданских правоотношений, по российскому законодательству 270

Терехова Л.А., Рехтина И.В. Стандарт правовой определенности гражданского судопроизводства Франции и России: сравнительно-правовой анализ 286

Соловьев А.А. Судейская этика: отдельные вопросы правовой регламентации в России и во Франции 303

Поскребнев М.Е. Отвод судьи в гражданском процессе России и Франции 321

Ганичева Е.С. Статус адвоката в контексте реализации пассивного избирательного права 333

Султанов А.Р. Мотивированность судебного акта – свойство, без которого судебный акт не является актом правосудия 345

Зайцев В.В., Зайцев О.В. Учет мнения детей при исполнении обязательств по Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах похищения детей 382

Мысливский П.П. Институт особых мнений судей: практика Суда Евразийского экономического союза, иных международных судов и запрет во Франции 394

Озерский И.Д., Шибзухова Д.Т. Некоторые вопросы, связанные с оспариванием ненормативных актов, решений, действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, и должностных лиц в арбитражном процессе 402

Князькин С.И. Правовая природа высшей судебной инстанции в гражданском процессе России и Франции 413

Баймолдина З.Х. Суд Международного финансового центра «Астана» (МФЦА): создание, деятельность и роль в продвижении эффективной модели правосудия 430

Таранова Т.С. Принцип законности в исполнительном производстве 454

Фокина М.А., Лукьянова И.Н. Процессуальное взаимодействие субъектов доказывания в гражданском процессе России и Франции 471

Афанасьев С.Ф., Нахова Е.А. Концепция предмета доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в гражданском судопроизводстве России и Франции 483

Юдин А.В. Спор о подлоге доказательств в цивилистическом процессе России и Франции 518

Шеменева О.Н. Преимущества и недостатки регулирования мирового соглашения в источниках материального права (на примере законодательства России и Франции) 531

Уксусова Е.Е. Обращение за правосудием: взаимодействие материального и гражданского процессуального права (на примере дела о несостоятельности) 543

Ермакова Е.П., Ситкарева Е.В. Климатические иски против Франции: правосудие требует от правительства возмещения ущерба.....563

Аргунов А.В. Особое производство в гражданском процессуальном праве России и Франции 571

Воронов А.Ф., Молчанов В.В. Астрент в законодательстве, доктрине и судебной практике России 586

Кукуев А.А., Ильичев П.А. Некоторые вопросы влияния публичного порядка на приведение в исполнение арбитражных решений.....604

Чепурнова Н.М., Мовчан В.В. Административные суды Франции и Российской Федерации: особенности системы и функционального значения.....615

Раздел III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО РОССИИ И ФРАНЦИИ

Кравченко А.А., Дворецкий А.А., Борымская О.А. Консенсуальная и реальная природа договоров.....640

Абушенко Д.Б. Преобразовательный эффект реализации секундарного правомочия на примере исполнения, произведенного поручителем 660

Ушанков И.В., Жерновникова П.С. Право застройки: перспективы введения в российскую правовую систему и возможность рецепции французского подхода 682

Зайцева Н.В., Бедросов В.Э. Французская модель защиты кредитора против фраудаторного поведения должника 694

Смагина Е.С. Защита публичной собственности в России и во Франции: сравнительно-правовой аспект 706

Фабричный С.Ю., Рузакова О.А. Современное законодательство России и Франции в сфере интеллектуальной собственности 718

Барышев С.А. Понятия ограничения и исчерпания авторских прав в гражданском праве России и Франции 736

Иванова Т.Н. Привлечение к ответственности за дорожно-транспортные происшествия, произошедшие с участием автономных транспортных средств: российский и французский подходы 751

Емелина Л.А. Эволюция положения ребенка во французском семейном законодательстве 761

Нешатаева В.О. Нематериальное культурное наследие: правовое регулирование в России и во Франции 773

Раздел IV. ТРИБУНА МОЛОДОГО ИССЛЕДОВАТЕЛЯ

Баймолдина Б.Х. Эффективность системы исполнительного производства в контексте повышения ее конкурентоспособности (опыт России и Казахстана) 784

Аширов И.М. Групповые иски в гражданском судопроизводстве России 797

CONTENU

Équipe d'auteurs 20

Article d'introduction (*G.D. Ulyotova*) 27

FELICITATIONS POUR L'ANNEE ANNIVERSAIRE

Section I. DROIT CONSTITUTIONNEL ET ADMINISTRATIF DE LA RUSSIE ET DE LA FRANCE. TRANSFORMATION DU DROIT A L'ERE DE LA DIGITALISATION

Butko L.V., Ulyotova G.D. Incitations constitutionnelles aux transformations de l'État et du droit 50

Latour Xavier. L'indépendance du juge administratif français 68

Simonishvili L.R. Organisation du pouvoir d'État sous la V-me République en France. Les spécificités du modèle d'organisation du pouvoir d'État en France 99

Fursa S.Y., Fursa E.I. Le positivisme en droit et l'etat de droit en procedure civile 119

Nosov S.I. Transformation du droit à l' l'époque de la numérisation 141

Momotov V.V. Justice électronique en fédération de russie: mythe ou réalité 154

Borisova V.F. Caractéristiques du procès des affaires civiles avec l'utilisation de systèmes de vidéoconférence et de webconference 167

Section II. PROCEDURE CIVILE EN RUSSIE ET EN FRANCE. ORGANISATION DE LA JUSTICE EN RUSSIE ET EN FRANCE

Samsonov N.V. La procédure judiciaire civile en Russie et en France: les points communs et particuliers des objectifs 180

Ulyotova G.D. Droit de demander l'arbitrage de la Fédération de Russie: nouvelles dispositions et quelques problèmes..... 190

Moiseev S.V. Recours aux tribunaux – droit ou obligation? 219

Fedina A.S. Mise en œuvre du principe dispositif dans les procédures civiles impliquant un représentant en justice 234

Nosyreva E.I. Promouvoir le reglement pacifique d'un differend en tant que tache du tribunal: histoire et reglementation moderne..... 248

Sahnova T.V. Conciliateur de justice: devenir un papillion? (Sur la question de la procédure déléguée en Russie) 261

Filchenko D.G. Règlement préjudiciel des litiges, résultant de relations de droit civil, selon la loi russe 270

Terekhova L.A., Rekhtina I.V. Norme de definition juridique de la procedure civile en France et en Russie: analyse juridique comparative..... 286

Soloviev A.A. Obligations déontologiques des magistrats: certains problèmes de la réglementation juridique en Russie et en France 303

Poskrebnev M.E. La récusation des juges dans une procédure civile en Russie et en France 321

Ganicheva E.S. Le statut d'avocat dans le cadre de l'exercice des droits electoraux passifs..... 333

Sultanov A.R. La motivation du judiciaire – biens sans lequels le jugement n'est pas un acte de justice..... 345

Zaitsev V.V., Zaitsev O.V. Prise en compte des opinions des enfants dans l'exécution des obligations découlant de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants 382

Myslivsky P.P. Institut des opinions dissidentes des juges: la pratique de la Cour de l'Union économique eurasienne, d'autres jurisdictions internationales et une interdiction en France 394

Ozerskii I.D., Shibzukhova D.T. Il demeure des problèmes soulevés relatifs à des actes, décisions et absence de décisions des organes de la société avec pouvoir de représentation qui sonten cours de conciliation 402

Kniazkin S.I. La nature juridique de la juridiction suprême dans la procédure civile de la Russie et de la France 425

Baimoldina Z.H. Cour de la Centre financier international d'Astana (CFIA): création, activité et rôle promouvoir un modèle de justice efficace 430

Taranova T.S. Principe de légalité dans la procédure d & apos; exécution 454

Fokina M.A., Lukyanova I.N. Interaction procédurale des sujets de preuve dans la procédure civile en Russie et en France 471

Afanasyev S.F., Nakhova E.A. La notion d'objet de la preuve et la répartition des responsabilités en matière de preuve dans la justice civile en Russie et en France 501

Yudin A.V. Controverse sur la falsification de preuves dans le processus civiliste de la Russie et de la France 518

Shemeneva O.N. Avantages et inconvénients de la réglementation de la transaction dans les sources du droit materiel (sur l'exemple de la législation Russe et Française) 531

Ouksoussova É.É. Recours à la justice: interaction du droit matériel et du droit de procedure civile (à l'exemple de l'affaire de la faillite) 543

Ermakova E.P., Sitkareva E.V. Litiges climatiques contre la France: la justice condamne le gouvernement à réparer le préjudice.....563

Argounov A.V. Juridiction gracieuseen droit judiciareprive de la Russie et de la France 571

Voronov A.F., Molchanov V.V. Astreinte dans la législation, la doctrine et la jurisprudence russes 586

Kukuyev A.A., Ilyichev P.A. Quelques questions d'influence de l'ordre public sur l'exécution des sentences arbitrales 604

Chepurnova N.M., Movchan V.V. Tribunaux administratifs de France et de la Fédération de Russie: caractéristiques du système et signification fonctionnelle 615

Section III. DROIT CIVIL DE LA RUSSIE ET DE LA FRANCE

Kravchenko A.A., Dvoretskiy A.A., Borymskaia O.A. La nature consensuelle et réelle des contrats.....640

Abuchenko D.B. L'effet transformateur de la mise en œuvre d'une prérogative potestative à partir de l'exemple de l'exécution par le garant 660

Ushankov I.V., Zhernovnikova P.S. Le droit de lotissement: perspectives d'introduction de l'approche française dans le système juridique russe ...682

Zaytseva N.V., Bedrosov V.A. Modèle français de protection des créanciers contre les comportements fautifs du débiteur.....694

Smagina E.S. Protection du domaine publique en Russie et en France: aspect analyse juridique comparative.....706

Fabrichnyy S.YU., Rouzakova O.A. Legislation moderne de la federation de Russie et de la France dans le domaine de la propriete intellectuelle 718

Baryshev S.A. Concepts de limitation et d'épuisement des droits d'auteur en droit civil de la Russie et de la France 736

Ivanova T.N. Poursuite des accidents impliquant des véhicules autonomes: approche russe et française 751

Emelina L.A. Evolution of child's legal status in french family law 761

Neshataeva V.O. Patrimoine culturel immatériel: réglementation juridique en Russie et en France 773

Section IV. TRIBUNE DU JEUNE EXPLORATEUR

Baimoldina B.H. L'efficacité du système d'exécution dansle cadre de l'augmentation de sa compétitivité (expérience de la Russie et du Kazakhstan) 784

Ashirov I.M. Recours collectifs dans les procédures civiles en Russie 797

КОЛЛЕКТИВ АВТОРОВ

Абушенко Д.Б. – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета

Аргунов А.В. – кандидат юридических наук, доцент департамента систем судопроизводства и уголовного права факультета права НИУ «ВШЭ»

Афанасьев С.Ф. – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой арбитражного процесса ФГБОУВО «Саратовская государственная юридическая академия», заведующий сектором теории и отраслевых проблем правовой политики Саратовского филиала Института государства и права РАН, судья в отставке

Аширов И.М. – аспирант ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ

Баймолдина Б.Х. – аспирант 2-го курса ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ

Баймолдина З.Х. – кандидат юридических наук, профессор, ректор Академии правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан

Барышев С.А. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Казанского филиала Российского государственного университета правосудия

Бедросов В.Э. – магистр гражданского права, аспирант, Высшая школа правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ

Борисова В.Ф. – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса ФГБОУВО «Саратовская государственная юридическая академия»

Борымская О.А. – студентка 4-го курса бакалавриата, Высшая школа правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ, Университет Лазурного берега

Бутько Л.В. – доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и административного права Кубанского государственного университета

Воронов А.Ф. – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, профессор Московского государственного лингвистического университета

Ганичева Е.С. – кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

Дворецкий А.А. – магистр гражданского права, Высшая школа правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ

Емелина Л.А. – кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики Высшей школы правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ

Ермакова Е.П. – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Юридического института Российского университета дружбы народов (РУДН)

Жерновникова П.С. – магистр гражданского права, аспирант, Высшая школа правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ

Зайцев В.В. – доктор юридических наук, профессор, директор Центра экономического правосудия Высшей школы правоведения, заведующий кафедрой правового обеспечения рыночной экономики ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ

Зайцев О.В. – доктор юридических наук, декан Высшей школы правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ

Зайцева Н.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики Высшей школы правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ

Иванова Т.Н. – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Института права и национальной безопасности РАНХиГС при Президенте РФ

Ильичев П.А. – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, председатель Комиссии Ассоциации юристов России по третейскому разбирательству, зам. председателя Совета Московского областного отделения Ассоциации юристов России, вице-президент Федерального союза адвокатов России, адвокат, член квалификационной комиссии Адвокатской палаты Московской области, член Совета по совершенствованию третейского разбирательства при Минюсте России

Князькин С.И. – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия

Кравченко А.А. – кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики Высшей школы правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ

Кукуев А.А. – вице-президент Международного союза адвокатов России, вице-президент Федерального союза адвокатов России, адвокат, старший партнер и руководитель международно-правовой практики Адвокатского бюро «Канишевская, Озерский, Кочетов, Четвергов, Кукуев» (K&P.LAW), член Совета Московского областного отделения Ассоциации юристов России, преподаватель РАНХиГС при Президенте РФ, преподаватель Университета Лондона (University of London) в России

Латур Ксавье – профессор публичного права Университета Лазурного берега, факультет права и политических наук

Лукьянова И.Н. – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой процессуального права ВАВТ Минэкономразвития России, старший научный сотрудник Института государства и права РАН

Мовчан В.В. – аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ, помощник судьи Московского областного суда

Моисеев С.В. – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

Молчанов В.В. – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

Момотов В.В. – доктор юридических наук, профессор, председатель Совета судей Российской Федерации, судья Верховного Суда РФ

Мысливский П.П. – кандидат юридических наук, советник судьи Суда ЕАЭС, преподаватель кафедры международного права Российского государственного университета правосудия

Нахова Е.А. – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Санкт-Петербургского института (филиал) ФГБОУВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)»

Нешатаева В.О. – кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Российского государственного университета правосудия

Носов С.И. – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права Института права и национальной безопасности РАНХиГС при Президенте РФ

Носырева Е.И. – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Воронежского государственного университета

Озерский И.Д. – Управляющий партнер Адвокатского бюро «Канишевская, Озерский, Кочетов, Четвергов, Кукуев» (K&P.LAW)

Поскребнев М.Е. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия

Рехтина И.В. – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой трудового, экологического права и гражданского процесса ФГБОУВО «Алтайский государственный университет»

Рузакова О.А. – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеллектуальных прав Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор Финансового университета при Правительстве РФ

Самсонов Н.В. – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процессуального права Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия

Сахнова Т.В. – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса Сибирского федерального университета

Симонишвили Л.Р. – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Высшей школы правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ

Ситкарева Е.В. – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права ВАВТ Минэкономразвития России

Смагина Е.С. – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского процессуального и трудового права Южного федерального университета

Соловьев А.А. – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), зам. председателя Арбитражного суда Московской области

Султанов А.Р. – начальник Юридического управления ОАО «Нижнекамскнефтехим»

Таранова Т.С. – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин Белорусского государственного экономического университета

Терехова Л.А. – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского и арбитражного процесса ФГАОУ «Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского»

Уксусова Е.Е. – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), член президиума Российского арбитражного центра при АНО «Российский институт современного арбитража»

Улётова Г.Д. – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры правового обеспечения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ, Высшая школа правоведения

Ушанков И.В. – кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения рыночной экономики Высшей школы правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ

Фабричный С.Ю. – доктор юридических наук, профессор, директор Федерального агентства по правовой защите результатов интеллектуальной деятельности военного, специального и двойного назначения, профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ

Федина А.С. – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры судебной власти и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета

Фильченко Д.Г. – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета

Фокина М.А. – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия

Фурса Е.И. – кандидат юридических наук, профессор кафедры международного, гражданского и коммерческого права Киевского национального торгово-экономического университета

Фурса С.Я. – доктор юридических наук, профессор кафедры нотариального, исполнительного процесса, адвокатуры, прокуратуры и судоустройства Учебно-научного института права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Чепурнова Н.М. – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой государственно-правовых дисциплин ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ, заслуженный юрист РФ

Шеменева О.Н. – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета

Шибзухова Д.Т. – руководитель практики разрешения споров Адвокатского бюро «Канишевская, Озерский, Кочетов, Четвергов, Кукуев» (K&P.LAW)

Юдин А.В. – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процессуального и предпринимательского права Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королева, профессор кафедры арбитражного процесса ФГБОУВО «Саратовская государственная юридическая академия»

ÉQUIPE D'AUTEURS

Abuchenko D.B. – docteur en droit, professeur, professeur de chaire de la procédure civile de L'Université de droit de l'État de l'Oural

Afanasyev S.F. – docteur en droit, professeur, chef du département de la procédure d'arbitrage Établissement fédéral budgétaire d'Etat d'enseignement supérieur Académie nationale de droit de Saratov, chef du secteur de la théorie et des problèmes sectoriels de politiques juridiques de la branche de Saratov de l'Institut d'État et de droit de l'Académie des sciences de Russie, juge fédéral à la retraite

Argounov A.V. – candidat en droit, professeur agrégé du Département dessystèmes judiciaireset droit penal de la Faculté de droit de l'Université nationale de recherché «Ecolesupérieured'économie»

Ashirov I.M. – Étudiant diplomé de IAPSC ARENAP

Baimoldina B.H. – doctorante 2éme anneé de IAPSC ARENAP

Baimoldina Z.H. – doctorat en droit, professeur, Recteur de l'Académie de justice À la Cour suprême de la République du Kazakhstan

Baryshev S.A. – professeur associé au departement de droit civil, Branche de KAZAN de l'Université d'état russe de la justice

Bedrosov V.A. – maîtrise en droit civil, Doctorant, École supérieure de droit IAPSC ARENAP auprès du président de la Fédération de Russie

Borisova V.F. – professeur agrégé au département du processus civil de l'état de Saratov Académie de droit doctorat en droit, professeur associé

Borymskaia O.A. – étudiante en licence 3, École supérieure de droit IAPSC ARENAP auprès du président de la Fédération de Russie, Université Côte d'Azur

Butko L.V. – docteur en droit, professeur au département de droit constitutionnel et administratif, Université d'État du Kouban

Chepurnova N.M. – docteur en droit, professeur, Avocat honoré de la Fédération de Russie, Chef du Département des Disciplines d'Etat et Juridiques Institut de la fonction publique et de la gestion Académie russe de l'économie nationale et de l'État service sous le président de la Fédération de Russie

Dvoretskiy A.A. – master en droit civil, École supérieure de droit IAPSC ARENAP auprès du président de la Fédération de Russie

Emelina L.A. – candidate of law, associate professor of the Department of Legal Support of Market Economy Institute of Public Administration and Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

Ermakova E.P. – doctorat en droit, professeur associé, professeur associé de la chairede droit civil et de procédure et de droit international privé de l'Institut de droit Université de l'Amitié des Peuples de Russie (RUDN)

Fabrichnyy S.YU. – docteur en droit, professeur, directeur de l'Agence fédérale pour la protection juridique des résultats des activités intellectuelles militaires, spéciales et à double usage, professeur du Département de soutien juridique de l'économie de marché, IGSU RANEPA sous la présidence de la Fédération de Russie

Fedina A.S. – docteur en droit, professeur associé, département du pouvoir judiciaire et de l'application de la loi à l'université d'État de Tver

Filchenko D.G. – docteur en droit, professeur agrégé au Département de droit civil et de procedure Université d'État de Voronej

Fokina M.A. – docteur en droit, professeur au département du droit civil, de l'arbitrage et de la procédure administrative de l'Académie de justice de Russie

Fursa E.I. – candidat en sciences juridiques, professeur au Département de droit international, civil et commercial de l'Université nationale du commerce et de l'économie de Kiev

Fursa S.Y. – docteur en droit, professeur au département de notariat, procédure d'exécution, barreau, bureau du procureur et système judiciaire de l'Institut pédagogique et scientifique du droit, Taras Shevchenko Université nationale de Kiev, avocat émérite d'Ukraine

Ganicheva E.S. – doctorat en droit, chercheur principal Institut de législation et de comparaison jurisprudence sous le gouvernement de la Fédération de Russie

Ilyichev P.A. – président de la commission d'arbitrage du barreau russe, vice-président du conseil de la division régionale de Moscou du barreau russe, vice-président de l'Unionfédérale des avocats de Russie, avocat, membre de la commission de qualification du barreau de la région de Moscou, maître de conférences du département du contentieux civil et administratif à l'université d'État de droit O.E. Kutafin de Moscou, membre du conseil pour l'amélioration de la procédured'arbitrage au ministère russe de la justice

Ivanova T.N. – candidat de siences juridiques, professeur agrégé de droit civil et de procédure civile d'Institut de droit et de sécurité nationale de l'Academie presidentielle de Russie (RANEPA)

Kniazkin S.I. – professeur agrégé du département de procedure civile et administrative l'Université d'état de justice de Russie, candidaten droit, professeur associé

Kravchenko A.A. – doctorat en droit, professeur associé au Département de laréglementation juridique de l'économie de marché École supérieure de droit IAPSC ARENAP auprès du président de la Fédération de Russie

Kukuyev A.A. – vice-président de l'Union internationale des avocats de Russie, vice-président de l'Union fédérale des avocats de Russie, avocet, associé principal et responsable de la pratique juridique internationale du cabinet d'avocats «Kanishevskaya, Ozerskiy, Kochetov, Chetvergov, Kukuev» (K&P.Law), membre du conseil d'administration de la branche régionale de Moscou de l'Association des avocats russes, conférencier à l'Académie présidentielle russe de l'économie nationale et de l'administration publique, conférencier à l'université de Londres en Russie

Latour Xavier – professeur de droit public à l'Université Côte d'Azur Faculté de droit et science politique de Nice CERDACFF (EA 7267)

Lukyanova I.N. – docteur en droit, professeur associé, chef du département du droit procédural à l'Académie de justice de Russie, Chercheur principal, Institut d'État et de droit de l'Académie des sciences de Russie

Moiseev S.V. – candidat en droit, professeur agrégé, professeur agrégé de Département de procedure civile La Faculté de droit d l'Université d'État de Moscou nommée d'après M.V. Lomonosov

Molchanov V.V. – docteuren droit, professeur au département de la procedure civile faculté de droit de Universitéd'État Lomonosov de Moscou

Momotov V.V. – docteur en droit, professeur, président du Conseil des juges de la Fédération de Russie, Juge à la Cour suprême de la Fédération de Russie

Movchan V.V. – étudiant de troisième cycle du Département des disciplines d'État et juridiques Institut de la fonction publique et de la gestion Académie de l'économie nationale et de la fonction publique sous le président de la Fédération de Russie, Juge adjoint du tribunal régional de Moscou

Myslivsky P.P. – candidat en sciences juridiques, conseiller du juge de la Cour de l'UEE, Maître de conférences au Département de droit international de l'Université d'État de Justice de Russie

Nakhova E.A. – candidat en sciences juridiques, maître de conférences du département de droit des affaires de l'Institut de Saint-Pétersbourg (filiale) Établissement fédéral budgétaire d'Etat d'enseignement supérieur Université d'État de la justice de la Russie (Académie de droit russe du ministère de la Justice de la Fédération de Russie)

Neshataeva V.O. – professeur associé, Département de droit international Université d'État russe de la justice

Nosov S.I. – doctorat en droit, professeur, professeur au département de droit constitutionnel de l'institut de droit et de sécurité nationale de l'ARENAP

Nosyreva E.I. – docteur en droit, professeur, chef du Département de droit civil et le processus de l'État de Voronej Université

Ouksoussova É.É. – doctoraten droit, maître de conférences, professeured'université du département de procedure civile et administrative de l'Université de droit d'État de Moscou O.E. Koutafin (MSAL), membre du Présidium du Centre d'arbitrage de Russie auprès de l'Organisation Autonome à But Non Lucratif «Institut de l'arbitrage de Russie»

Ozerskii I.D. – L'associé principal du cabinet d'avocats «Kanishevskaya, Ozerskiy, Kochetov, Chetvergov, Kukuev» (K&P.Law)

Poskrebnev M.E. – candidat en sciences juridiques, professeur agrégé du Département de Droit judiciaire prive de l'Université d'État de Justice de Russie

Rekhtina I.V. – docteur en droit, professeur associé, chef du Département de la travail, du droit de l'environnement et de la procédure civile «Altai State University»

Rouzakova O.A. – docteur en droit, professeur, professeur au Département des droits intellectuels de l'Académie de droit de l'État de Moscou, nommé d'après O.E. Kutafin, professeur à l'Université financière du gouvernement de la Fédération de Russie

Sahnova T.V. – docteur en droit, professeur, chef du department de procédure civile de l'Université fédérale de Sibérie

Samsonov N.V. – candidat en sciences juridiques, professeur agrégé au Département de droit de la procédure civile Branche de Rostov de la Russie Université d'État de la justice, professeur associé

Shemeneva O.N. – docteur en droit, professeur de droit civil et de procedure civile Université de l'État de Voronège

Shibzukhova D.T. – Chef du contentieux du cabinet d'avocats «Kanishevskaya, Ozerskiy, Kochetov, Chetvergov, Kukuev» (K&P.Law)

Simonishvili L.R. – candidat en sciences juridiques, professeur agrégé du département disciplines juridiques de l'État Ecole Supérieure de Jurisprudence Institut de la fonction publique et gestion RANEPA

Sitkareva E.V. – doctorat en droit, professeur associé, un professeur associé de la chairede droit international privé de l'Académie de Russie du commerce extérieur

Smagina E.S. – doctorat en droit, professeur associé, chef du département de procédure civile et de droit du travail de l' Université fédérale du Sud

Soloviev A.A. – docteur en droit, chargé de cours professeur de la chaire de la procédure civile et administrative de l'Université d'État juridique de Moscou nommée d'après O.E. Koutafin (MGUA), vice-président de la Cour d'arbitrage de la région de Moscou

Sultanov A.R. – chef du service juridique OAO «Nizhnekamskneftekhim»

Taranova T.S. – docteur en droit, professeur, chef du département des disciplines de droit civil de l & apos; Université économique d & apos; état du Bélarus

Terekhova L.A. – docteur en droit, professeur, chef du Département de la Procédure Civile et d'Arbitrage «Université d'État d'Omsk du nom de F.M. Dostoïevski»

Ulyotova G.D. – docteur en droit, professeur, professeur au Département de la réglementation juridique de l'économie de marché École Supérieure de Jurisprudence Institut de la fonction publique et gestion (IGSU) Académie russe d'économie nationale et Service de l'Etat (RANEPA)

Ushankov I.V. – doctoraten droit, professeur associé au Département de la réglementation juridique de l'économie de marché École supérieure de droit IAPSC ARENAP auprès du président de la Fédération de Russie

Voronov A.F. – docteuren droit, professeur au département de la procedure civile faculté de droit de Université d'État Lomonosov de Moscou, professeur à l'Université linguistique d'État de Moscou

Yudin A.V. – docteur en droit, professeur, chef du département de procedure civile et de droit des affaires de l'institut de droit de l'Université nationale de recherche de Samara nommé d'après l'académicien S.P. Korolev, professeur au département d'arbitrage FGBOU VO «Saratov State Law Academy»

Zaitsev O.V. – docteur en droit, professeur, doyen de l'ecole Supérieure de droit IPACS ARENAP

Zaitsev V.V. – docteur en droit, chef de département de la réglementation juridique de l'économie de marché École Supérieure de droit IPACS ARENAP

Zaytseva N.V. – doctorat en droit, professeur associé au Département de la réglementation juridique de l'économie de marché École supérieure de droit IAPSC ARENAP auprès du président de la Fédération de Russie

Zhernovnikova P.S. – maîtriseen droit civil, Doctorant École supérieure de droit IAPSC ARENAP auprès du président de la Fédération de Russie

Дорогие коллеги, дорогие друзья!

Я благодарна всем, кто нашел время для написания статей, включенных в коллективную монографию, подготовленную Высшей школой правоведения РАНХиГС при Президенте РФ.

Моя бесконечная благодарность коллегам, направившим в мой адрес поздравления, часть из которых, особенно значимых и дорогих для меня, включена в настоящее научное издание, – д-ру юрид. наук, проф. М.А. Фокиной, д-ру юрид. наук, проф. С.Ф. Афанасьеву, д-ру юрид. наук, проф. Л.А. Тереховой, д-ру юрид. наук, проф. Е.И. Носыревой, д-ру юрид. наук, проф. Т.В. Сахновой, канд. юрид. наук, доц. Л.А. Емелиной, д-ру юрид. наук, проф. О.Н. Шеменевой, д-ру юрид. наук, доц. И.В. Рехтиной.

В год юбилея я еще раз хочу поблагодарить коллег, которые способствовали моему становлению и совершенствованию, были и остаются рядом со мной, разделяя любовь к отечественной науке и, конечно же, в первую очередь к цивилистическому процессу, объединяющему всех нас.

Многое в моей научной и общественной деятельности мне удалось осуществить при поддержке академика РАН, бывшего ректора КубГУ В.А. Бабешко, бывших деканов юридического факультета КубГУ – профессоров И.А. Николайчука и В.В. Момотова, под началом которых я работала более 20 лет и из них почти 10 лет возглавляла кафедру гражданского, арбитражного процесса и трудового права.

Среди тех, кто, к огромному сожалению, уже ушел из жизни, но останется в моем сердце навсегда, – мои дорогие родители Д.В. Тубальцев и А.С. Тубальцева, замечательные коллеги – Т.Е. Абова, В.Ф. Яковлев, А.Т. Боннер, В.А. Мусин, М.К. Треушников, Р.Ф. Каллистратова, И.С. Вишневская, А.А. Ерошенко, И.Б. Марткович, М.Х. Хутыз, С.В. Рововая, М.Д. Матиевский.

Слова благодарности и любви коллегам, сотрудничество с которыми я ценю очень высоко, – В.М. Шерстюку, Т.К. Андреевой, О.В. Зайцеву, М.И. Клеандрову, Н.М. Костровой, М.А. Фокиной, Т.Н. Нешатаевой, С.Ф. Афанасьеву, И.В. Решетниковой, Л.Ф. Лесницкой, Э.М. Мурадьян, И.Н. Лукьяновой, В.О. Нешатаевой, М.З. Шарцу, Д.А. Фур-

сову, Е.Е. Уксусовой, Л.А. Тереховой, А.Р. Султанову, В.В. Момотову, Л.В. Бутько, Т.Д. Чепиге, И.А. Приходько, Н.М. Чепурновой, Н.В. Самсонову, И.В. Рехтиной.

Судьба подарила мне счастье, и в настоящее время я работаю в должности профессора в замечательном коллективе – на кафедре правового обеспечения рыночной экономики Института государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте РФ, которую ранее возглавлял известный российский цивилист и Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации В.Ф. Яковлев, а сегодня – замечательный ученый д-р юрид. наук, проф. В.В. Зайцев, сохраняющий и приумножающий традиции, заложенные В.Ф. Яковлевым.

Моя мечта – увидеть моих дорогих коллег на международном научном форуме в ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ по материалам, изданным в рамках научного проекта «Класика российской процессуальной науки», посвятив его нашим великим предшественникам. И надеюсь, она обязательно осуществится.

С уважением и любовью к вам,
доктор юридических наук, профессор
Г.Д. Улётова

ПОЗДРАВЛЕНИЯ В ГОД ЮБИЛЕЯ

М.А. ФОКИНА

К ЮБИЛЕЮ ПРОФЕССОРА ГАЛИНЫ ДМИТРИЕВНЫ УЛЁТОВОЙ

Профессору кафедры правового обеспечения Высшей школы правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ Галине Дмитриевне Улётовой исполнилось 65 лет. Свой юбилей профессор отпраздновала 21 ноября.

Всю жизнь Галина Дмитриевна посвятила юриспруденции и добилась на этом сложнейшем поприще больших успехов.

В 1986 г. Г.Д. Улётова окончила с отличием Кубанский государственный университет. Начало официального пути в науку датировано 1999 г. Именно в этом году она защитила кандидатскую диссертацию на тему «Договор социального найма жилого помещения в условиях перехода к рынку». В 2007 г. в Институте государства и права РАН в докторском совете под председательством профессора Т.Е. Абовой защитила докторскую диссертацию на тему «Источники исполнительного права Российской Федерации» (научный консультант – доктор юридических наук, профессор МГУ имени М.В. Ломоносова В.М. Шерстюк, официальные оппоненты – известные российские ученые доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ М.И. Клеандров, доктор юридических наук, профессор Р.Ф. Каллистратова, доктор юридических наук, профессор Н.М. Кострова).

Заслуги и направления деятельности Г.Д. Улётовой составляют немалый список. Галина Дмитриевна – доктор юридических наук, профессор; арбитр Арбитражного центра при РССПП; член Центральной аттестационной комиссии федерального органа принудительного исполнения (ФССП РФ); член Комиссии по соблюдению требований к служебному поведению федеральных гражданских государственных служащих федерального органа принудительного исполнения и урегулированию конфликта интересов; член Экспертно-консультативного совета при Комитете Совета Федерации по гражданскому праву, гражданскому процессуальному праву, арбитражному процессуальному праву и исполнительному производству; почетный адвокат России; почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации. Награждена медалью Анатолия Кони за большой

вклад в реализацию государственной политики в сфере юстиции и развитие системы исполнительного производства, грамотами «За проведение особо значимых мероприятий». Г.Д. Улётова – дипломант Ассоциации юристов России и Московского клуба юристов «За вклад в создание демократического общества и развитие институтов правового государства», лауреат премии «Фемида» в номинации «За объединение юридического сообщества».

Значительное место в деятельности Г.Д. Улётовой занимает издательская деятельность – она сопредседатель редакционной коллегии книжной серии «Классика российской процессуальной науки», член редакционной коллегии журнала «Современное право», член редакционной коллегии книжной серии «Теория и практика гражданского права и процесса», член редакционной коллегии журнала «Публичное право сегодня».

Г.Д. Улётова вносит значительный вклад в развитие международного научного сотрудничества. Она – организатор и активный участник программы «Сравнительный анализ российской правовой судебной системы и правовых судебных систем зарубежных стран» (США, Англия, Франция, Швейцария, Италия и др.), член Международной ассоциации русскоязычных адвокатов (МАРА)[1], член Ассоциации юристов России и член Совета Московского клуба юристов, член Российской ассоциации международного права[2]. Значительную часть своего времени Г.Д. Улётова посвятила созданию и деятельности Краснодарского клуба юристов, объединившего представителей всех юридических профессий Кубани и Республики Адыгея, сначала став его вице-президентом, а потом на долгие годы – президентом клуба. Около десяти лет Галина Дмитриевна была среди основных организаторов церемоний награждения юридическими премиями и ведущей ежегодных церемоний премии «Фемида». Она выступила инициатором подготовки и принятия закона об учреждении Дня юриста Кубани (Закон Краснодарского края «Об установлении праздничных дней

[1] Основными целями и предметом деятельности Ассоциации являются: защита прав и законных интересов российских соотечественников, проживающих за рубежом; оказание экспертной помощи и поддержки при обсуждении законопроектов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации и зарубежных государств, касающихся законных прав и интересов российских соотечественников.

[2] Основными целями Ассоциации являются содействие объединению научного и интеллектуального потенциала науки и практики, обмен опытом в целях прогрессивного развития, актуализации и эффективного применения международного публичного и частного права.

и памятных дат в Краснодарском крае», принят Законодательным Собранием Краснодарского края 29 ноября 2006 г.).

В настоящее время среди профессиональных интересов юбиляра – актуальные проблемы цивилистического процесса и исполнительного производства, история отечественной процессуальной науки, третейское разбирательство (арбитраж), проблемы привлекательности российской юрисдикции[1].

Основные научные интересы связаны с теорией и практикой исполнительного производства, источниками российского права, принципами цивилистического процесса, аналогией закона и аналогией права[2], альтернативными способами урегулирования споров, научным наследием в сфере российской процессуальной науки[3].

Среди научных приоритетов юбиляра следует отметить исполнительное производство[4]. Галина Дмитриевна проводила активную работу

[1] См.: Национальная юрисдикция: курс на конкурентоспособность правовой системы России: Доклад / И. Барциц, О. Бинда, Е. Даниленко, А. Еременко, О. Зайцев, А. Зайцева, А. Пищулин, С. Суйков, Г. Улётова; Под общ. ред. И.Н. Барцица и А.С. Еременко. М.: Дело, 2019; *Улётова Г.Д.* Вектор дальнейшего развития и усовершенствования российской судебной системы и гражданского судопроизводства: нужно ли менять резко приоритеты // Вестник гражданского процесса. 2018. Т. 8. № 6. С. 56–70.

[2] См.: *Улётова Г.Д.* Применение аналогии закона в гражданском судопроизводстве и исполнительном производстве: от полного отрицания к систематическому применению // Реформа гражданского процесса 2018–2020 гг.: содержание и последствия: Коллективная монография / Под ред. д.ю.н., проф. М.А. Фокиной. М.: Издательский дом «Городец», 2021. С. 81–113.

[3] См.: *Улётова Г.Д.* Научное наследие М.Х. Хутыза: история и современность // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002–2003 / Под ред. В.В. Яркова. СПб., 2004; *Она же.* Научное наследие Е.В. Васьковского – надежный ориентир для дальнейшего совершенствования отечественного гражданского процесса // Современное право. 2016. № 10. С. 103–111; *Она же.* Научное наследие М.С. Шакарян – надежный ориентир для дальнейшего совершенствования гражданского процесса и повышения эффективности правосудия // Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции: Материалы VI Московского юридического форума XVI Международной научно-практической конференции. В 3 ч. М., 2019. С. 4–12; *Она же.* Тамара Евгеньевна Абова и ее жизненная миссия // Третейский суд. 2020. № 1/2 (121/122). С. 75–82; *Она же.* Новый этап судебной реформы: объявленная цель и возможности ее достижения (сквозь призму научных исследований М.С. Шакарян) // Новый этап судебной реформы: конституционные возможности и вызовы. М.: Статут, 2020. С. 51.

[4] См.: *Улётова Г.Д.* Источники исполнительного права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007; *Она же.* Исполнительное производство как важный фактор эффективного правосудия: актуальные проблемы и новые вызовы // Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав: Сборник статей к юбилею Е.И. Носыревой / Отв. ред. Д.Г. Фильченко. М., 2020. С. 146–161; Совершенствование законодательства об испол-

в качестве члена рабочей группы по разработке первого проекта Исполнительного кодекса Российской Федерации[1]. Результатом ее многолетней работы стала Концепция развития системы добровольного и принудительного исполнения судебных актов и актов иных юрисдикционных органов, которая легла в основу ее докторской диссертации. Базовыми в Концепции стали идеи о вариативности организационных моделей исполнительного производства, конкурирующей компетенции различных органов исполнения, нецелесообразности наличия норм регионального уровня в механизме правового регулирования исполнительного производства; учение об источниках (традиционных и нетрадиционных, инновационных)[2], о принципах исполнительного права. К числу последних автор отнесла следующие: федерализм в нормативном регулировании исполнительного производства; гуманизм исполнительного производства; сочетание инициативы взыскателя с активностью органа принудительного исполнения; гласность в исполнительном производстве; приоритет добровольного исполнения установленных обязательств перед их принудительной реализацией; последующий судебный контроль за деятельностью должностных лиц и органов исполнения[3].

Г.Д. Улётова является последовательным сторонником кодификации исполнительного права. По ее мнению, «отсутствие кодификации исполнительного права не влияет на его существование как отрасли права. Однако такое положение вещей влечет необходимость принятия Правительством и Министерством юстиции Российской Федерации все новых и новых постановлений, приказов и конструкций, регулирующих отношения в сфере исполнительного производства, не позволяющих обеспечить целостное нормативное регулирование, сдерживающих развитие и совершенствование системы принудительного исполнения. В настоящее время таких подзаконных актов

нительном производстве в Российской Федерации как необходимая составляющая эффективной судебной системы: куда двигаться дальше?: Интервью с Галиной Дмитриевной Улётовой // Современное право. 2016. № 11. С. 43–52.

[1] См.: Проект Исполнительного кодекса Российской Федерации / Отв. ред. Г.Д. Улётова. Краснодар; СПб., 2004.

[2] См.: *Улётова Г.Д.* Источники исполнительного права Российской Федерации. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006.

[3] См.: *Улётова Г.Д.* Принципы исполнительного права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006; *Она же.* К вопросу о системе принципов исполнительного права // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Материалы международной научно-практической конференции. Краснодар, 2002. С. 66–67.

насчитывается несколько десятков, если не сотен, и их число продолжает расти»[1].

В настоящее время Г.Д. Улётова с целью повышения авторитета судебной власти и большей эффективности исполнения судебных решений выступает за изменение организационной основы деятельности органов принудительного исполнения, принципа их образования и деятельности – переход от территориального принципа построения системы органов исполнительного производства, характерного для неразвитой экономики, к экстерриториальному принципу ее построения, обеспечивающему бóльшую независимость приставов-исполнителей от региональных властей и, как следствие, более высокий уровень исполнения судебных решений и актов иных юрисдикционных органов[2].

Г.Д. Улётова выступила организатором Международной научно-практической конференции «Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика» (23–24 октября 2004 г., Сочи), в ходе которой состоялась презентация первого проекта Исполнительного кодекса Российской Федерации с участием его разработчиков, ученых, занимающихся проблемами исполнительного производства, представителей судейского сообщества, включая Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ, Минюст России, ФССП России, главных судебных приставов субъектов Российской Федерации, судебных приставов-исполнителей[3].

В центре внимания юбиляра в последние годы оказались вопросы правового регулирования административного судопроизводства. Критически оценив первоначальную редакцию КАС РФ, Г.Д. Улётова обратила внимание на серьезность последствий его принятия: «КАС РФ

[1] См.: *Улётова Г.Д.* К вопросу о целесообразности кодификации законодательства об исполнительном производстве и самостоятельности исполнительного права // Концепция развития судебной системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека. Краснодар, 2007. С. 133–149; *Она же.* К вопросу об обосновании формы кодификации законодательства об исполнительном производстве // Теоретические и практические проблемы арбитражного процесса и исполнительного производства. СПб.: КубГУ, 2005. С. 325–334.

[2] См.: *Улётова Г.Д.* Исполнительное производство как важный фактор эффективности правосудия: актуальные проблемы и новые вызовы // Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав: Сб. статей к юбилею д.ю.н., проф. Е.И. Носыревой / Отв. ред. Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа, 2020. С. 154–155.

[3] Все доклады и выступления опубликованы. См.: Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. статей. Краснодар; СПб: Юридический цент Пресс, 2004.

разрушил единую гражданскую процессуальную систему... Конечно, право должно и может обновляться, но обновление законодательства ради самого обновления – это имитация активной законотворческой работы, влекущая разрушение системности права, традиционных видов судопроизводства и производств, доказавших свою эффективность в рамках применения ГПК РФ и АПК РФ. Материализованная в КАС РФ модель административного судопроизводства... не имеет никаких сущностных отличий от классической гражданской процессуальной формы, если не считать внешней оболочки в виде появившихся новых юридических терминов «административное исковое заявление», «административный истец», «административный ответчик» и некоторых других новаций»[1].

Решение некоторых проблем правосудия в будущем Г.Д. Улётова связывает с развитием третейских судов, судебного примирения и медиации в России. Автор полагает, что медиация должна носить исключительно добровольный характер: «При отсутствии доброй воли сторон конфликта и их действительной готовности к примирению добиться удовлетворительного результата практически невозможно, даже если принудительно направить стороны конфликта на медиацию или объявить перерыв с целью возможного примирения путем заключения традиционного мирового соглашения»[2].

Профессору Г.Д. Улётовой присуще и такое замечательное качество, как умение радоваться успеху других. Несмотря на огромную занятость в учебном процессе, она всегда, одна или в соавторстве, находит время для написания рецензий на интересные монографии, учебные издания[3], подготовки обзоров международных форумов, чтобы довести взгляды своих коллег до широкого круга юридического сообщества[4].

---

[1] Единый ГПК РФ: проблемы и перспективы: Интервью с доктором юридических наук, профессором РАНХиГС при Президенте РФ Улётовой Г.Д. // Законодательство. 2016. № 12. С. 5–11.

[2] *Улётова Г.Д.* Новый этап судебной реформы: объявленная цель и возможности ее достижения (сквозь призму научных исследований М.С. Шакарян) // Новый этап судебной реформы: конституционные возможности и вызовы. М.: Статут, 2020. С. 51.

[3] См., к примеру: *Улётова Г.Д.* Рецензия на пособие Здрок О.Н. «Медиация». Минск: Четыре четверти, 2018; *Она же.* Рецензия на монографию Рехтиной И.Н. «Генеалогия правовой определенности в российском процессуальном праве» // Современное право. 2020. № 8. С. 139–143; *Улётова Г.Д., Канишевская Н.В., Кукуев А.А.* Международный коммерческий арбитраж: история, современность, попытка заглянуть в будущее // Lex russica (Русский закон). 2020. № 11 (168). С. 157–165.

[4] См.: *Андреева Т.К., Улётова Г.Д.* Новый этап судебной реформы: конституционные возможности и вызовы // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 2. С. 251–291;

Трудно найти в процессуальной науке проблему, по которой Г.Д. Улётова не высказала бы свое аргументированное мнение. Позитивная жизненная позиция, целеустремленность, безграничная работоспособность, доброжелательность к людям характеризуют этого замечательного человека, ученого, женщину!

С ЮБИЛЕЕМ, ДОРОГАЯ ГАЛИНА ДМИТРИЕВНА!

Современные проблемы толкования права (к 150-летию со дня рождения профессора Евгения Владимировича Васьковского): Международная научно-практическая конференция // Российское правосудие. 2016. № 11 (127). С. 91–96.

С.Ф. АФАНАСЬЕВ

К ЮБИЛЕЮ Г.Д. УЛЁТОВОЙ

Современная наука цивилистического процессуального права связана с именами многих замечательных ученых, трудами которых задается новый вектор развития отраслевой юридической мысли, что, конечно же, влияет не только на доктрину, но и на законодательство, а также на практику его применения. Галину Дмитриевну Улётову можно смело отнести к числу таких ученых, поскольку многие ее новаторские идеи в сфере гражданского и арбитражного процесса, административного судопроизводства, исполнительного производства, третейского разбирательства являются актуальными и востребованными как с научной, так и с прикладной точки зрения. В частности, особо следует отметить фундаментальные оригинальные разработки, посвященные проблемам функциональной и организационной работы арбитражных судов в аспекте эффективности средств правовой защиты, а равно системы источников отечественного исполнительного права и др. Последнее позволило Галине Дмитриевне подготовить и предложить юридическому сообществу для последующего обсуждения авторский законопроект «Об исполнительной деятельности частных судебных приставов-исполнителей», который в виде отдельного монографического издания впервые был опубликован в 2005 г., а затем неоднократно переиздавался по причине постоянной концентрации внимания экспертов на данной злободневной теме. Синхронно с этим, будучи членом рабочей группы, она внесла ощутимый вклад в разработку проекта Исполнительного кодекса РФ, вызвавшего широкий интерес в контексте реализации нового этапа судебной реформы и получившего положительные отклики специалистов. В то же время обдуманными и взвешенными выглядят ее критические суждения по поводу проекта концепции единого ГПК РФ, задачами которого являлись в том числе унификация процессуального законодательства и обеспечение общности правоприменительной практики в условиях ликвидации ВАС РФ и учреждения единого Верховного Суда РФ.

Следует сказать, что Галина Дмитриевна известна в профессиональной среде не только своими аутентичными теоретико-практическими разработками, но и как один из талантливых и ответственных организаторов науки. Под ее руководством и при непосредственном

участии было проведено свыше десяти значимых международных конференций; она являлась ответственным редактором комментария к ГПК РФ, который выдержал несколько переизданий, а также учебных и методических пособий, сборников материалов по итогам проведенных мероприятий. Наряду с этим трудно переоценить ее просветительские заслуги, связанные с публикацией книг выдающихся деятелей цивилистической процессуальной науки в рамках серии «Классика российской процессуальной науки». Данная серия не только возродила к жизни многие по разным причинам незаслуженно забытые труды именитых ученых, но и значительно популяризировала их, позволила тем, кто только вступает на нелегкий профессиональный путь, иметь их в личном непосредственном доступе и в систематизированном виде. Такое подвижничество, направленное на сохранение памяти конкретных людей, посвятивших себя науке, и их внутренне глубоких и всесторонне содержательных по своему охвату работ, дорогого стоит и под силу далеко не каждому.

Безусловно, все сделанное Галиной Дмитриевной высоко оценивается представителями правовой корпорации, свидетельством чему служит то, что она является лауреатом премии «Фемида-2001» в номинации «За вклад в объединение юридического сообщества», а также награждение в 2007 г. медалью Анатолия Кони за большой вклад в реализацию государственной политики в сфере юстиции и в развитие системы исполнительного производства. Отметим, что в активе Галины Дмитриевны есть и иные не менее значимые награды, при этом выразим надежду на то, что к ним присоединятся и многие другие, поскольку она полна сил, а также желания и дальше активно и с полной отдачей служить благородным идеям цивилистической процессуальной науки и становлению нового поколения юристов.

Quod ita sit!

Л.А. ТЕРЕХОВА,
И.В. РЕХТИНА

ГАЛИНА ДМИТРИЕВНА УЛЁТОВА – УЧЕНЫЙ, ПЕДАГОГ, ЖЕНЩИНА

Героиня данной статьи – поистине уникальный человек. Редко можно встретить ученого, педагога, женщину, одаренную природой разнообразными талантами, которые были широко развиты Галиной Дмитриевной в течение ее профессиональной деятельности.

Когда произносишь имя Галины Дмитриевны Улётовой, сразу всплывает образ красивой женщины, современного прогрессивного ученого, известного не только российской общественности, но и в зарубежных научных кругах. Международная квалификация профессора Г.Д. Улётовой подтверждена многочисленными международными сертификатами о повышении квалификации, в том числе по программам «Сравнительный анализ российской правовой судебной системы и правовых судебных систем зарубежных стран» (США, Англия, Франция, Швейцария, Италия и др.), «Контрактно-договорное право Великобритании. Специализация: Международный коммерческий арбитраж (Лондон)». Наблюдая за ее разнообразной научной, преподавательской, практической деятельностью, остается только восхититься такой активностью, приносящей всеобщее благо ученикам, соратникам, коллегам, вузу, науке, обществу и государству.

Круг научных интересов Г.Д. Улётовой настолько разнообразен, что невозможно найти тему, которая ее не волновала бы, относительно которой у Галины Дмитриевны отсутствовала бы авторская позиция, собственное ви́дение. Основные научные интересы сфокусированы в области источников и принципов российского права, актуальных проблем гражданского и арбитражного процесса, исполнительного производства, альтернативных способов урегулирования правовых конфликтов, международного гражданского процесса и арбитража.

Необходимо подчеркнуть и прогрессивность идей профессора Г.Д. Улётовой, сохраняющих свою актуальность и новизну по истечении значительного периода времени. Галина Дмитриевна имеет собственное мнение, готова отстаивать свою научную позицию, пуб-

лично высказать научной общественности свое ви́дение отдельных проблем, иногда критического содержания. Так, в 2016 г. профессор Г.Д. Улётова в своем интервью на тему «Единый ГПК: проблемы и перспективы» негативно оценила ряд нововведений в гражданское процессуальное законодательство, а именно унификацию регламента надзорного производства в ГПК РФ и АПК РФ, но по образу и подобию ГПК РФ, что фактически перечеркнуло многие годы работы ученых-процессуалистов и ученых-международников (Т.Е. Абовой, Т.К. Андреевой, Т.Н. Нешатаевой, В.А. Мусина, В.М. Шерстюка и др.), внесших большой вклад в развитие надзорного производства в АПК РФ и добившихся его признания эффективным средством правовой защиты международным институтом в лице Европейского суда[1].

Также профессор Г.Д. Улётова критически оценила принятие КАС РФ, поскольку материализованная в Кодексе модель административного судопроизводства не имеет никаких сущностных отличий от классической гражданской процессуальной формы, если не считать внешней оболочки в виде появившихся новых юридических терминов «административное исковое заявление», «административный истец», «административный ответчик» и некоторых других новаций.

Обсуждая концепцию единого ГПК РФ, необходимость исключения поспешности в его подготовке, профессор Г.Д. Улётова справедливо отмечает: «Единый ГПК РФ нужно принимать лишь в том случае, если он отвечает основной цели гражданского судопроизводства, повышает уровень гарантий судебной защиты граждан и организаций, увеличивает конкурентоспособность и привлекательность отечественной судебной системы. Убеждена в том, что потенциал действующих процессуальных регламентов далеко не исчерпан, нужно и дальше двигаться по пути их дальнейшей (разумной) гармонизации, а также продолжить широкую дискуссию о пределах и целесообразности полной гармонизации гражданской процессуальной и арбитражной процессуальной форм, учитывая специфику (различие) предмета судебной деятельности в гражданском и арбитражном процессе»[2].

Значителен вклад Г.Д. Улётовой в развитие доктрины исполнительного права (исполнительного производства). Известны ее взгляды по весьма дискуссионному вопросу о соотношении правосудия

[1] См.: Единый ГПК РФ: проблемы и перспективы: Интервью с доктором юридических наук, профессором РАНХиГС при Президенте Российской Федерации Г.Д. Улётовой // Законодательство. 2016. № 12. С. 7.

[2] Там же. С. 8.

по гражданским делам с исполнительным производством. «Правовые отношения в сфере исполнительного производства, по мнению профессора Г.Д. Улётовой, – это совокупность закономерно связанных, внутренне структурированных общественных отношений, находящихся за рамками традиционной сферы правосудия и потому дистанцированных и обособленных по признакам и критериям отраслевой самостоятельности»[1].

Г.Д. Улётова является автором научной концепции и проекта федерального закона «Об исполнительной деятельности частных судебных приставов-исполнителей» (СПб., 2005, 2006), который был представлен в Комитет Совета Федерации по правовым и судебным вопросам и признан достаточным для учета и использования в дальнейшей законопроектной работе. Ею выявлены риски и способы их минимизации при внедрении института частных судебных приставов. В качестве концептуальной основы совершенствования исполнительного производства предложены следующие принципы: вариативность организационных моделей исполнительного производства; конкурирующая компетенция различных органов принудительного исполнения; приоритетность уровня профессиональной подготовки и опыта правоприменительной практики в решении кадровых вопросов; нецелесообразность наличия норм регионального и муниципального уровня в механизме правового регулирования исполнительного производства. Проблемы повышения эффективности исполнительного производства – предмет ее постоянного научного интереса[2].

Галина Дмитриевна – хранитель научного наследия в сфере российской процессуальной науки. Она является сопредседателем редакционной коллегии книжной серии «Классика российской процессуальной

[1] *Улётова Г.Д.* Источники исполнительного права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 8.

[2] См. подробнее: Совершенствование законодательства об исполнительном производстве в Российской Федерации как необходимая составляющая эффективной судебной системы: куда двигаться дальше?: Интервью с Галиной Дмитриевной Улётовой – доктором юридических наук, профессором кафедры правового обеспечения рыночной экономики Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, почетным работником высшего профессионального образования РФ // Современное право. 2016. № 11. С. 103–116; Событие. Комментарии экспертов. Исполнительский иммунитет в отношении единственного жилья. Разрубил ли Конституционный Суд гордиев узел: Комментарии Л. Михеевой, М. Гальперина, В. Яркова, Р. Мифтахутдинова, А. Безрукова, Б. Гонгало, Г. Улётовой, М. Ероховой, Д. Клеточкина // Закон. 2021. № 5. С. 27–28.

науки» (совместно с проф. МГУ имени М.В. Ломоносова М.К. Треушниковым) (некоммерческий проект). В 2020 г. при ее активном участии (научное редактирование) подготовлен комментарий АПК РФ, посвященный памяти выдающегося российского ученого профессора В.Ф. Яковлева, где ею написаны комментарии к отдельным главам и статьям (лично и в соавторстве)[1].

Проводимые ею научные международные форумы и секции конференций всегда отличают представительный состав участников, интересные научные дискуссии, в рамках которых высказываются новые прогрессивные идеи, обсуждаются новаторские подходы, оцениваются перспективы развития российского права, вырабатываются рекомендации участников конференции, определяющие перспективные направления развития науки гражданского и арбитражного процессов и исполнительного производства. Так, в 2018 г. нам выпала честь принять участие в проводимой ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ международной конференции, посвященной 25-летию Конституции Российской Федерации (Москва, 5 декабря 2018 г.), где в качестве модератора и основного докладчика специальной секции «Новый этап судебной реформы: конституционные возможности и вызовы» блестяще выступила Галина Дмитриевна Улётова. По мнению докладчика, факт упразднения ВАС РФ в 2014 г., с которым ВС РФ связывает начало третьей судебной реформы, можно назвать серьезным шагом назад в развитии отечественной судебной системы, поскольку при всех известных преимуществах функционирования единого Верховного Суда РФ именно ВАС РФ и его Президиум выступали инициаторами внедрения лучших мировых достижений в сферу российского правосудия, включая формирование арбитражных судов на основе экстерриториального принципа судоустройства, применение общепризнанных принципов и норм международного права в правоприменительной деятельности арбитражных судов, внедрение современных технологий в судопроизводство, исключение множественности надзорных инстанций в судебной системе, а также исключение влияния должностных лиц суда на возбуждение надзорного производства и др. По результатам этого форума была издана фундаментальная коллективная монография «Новый этап судебной реформы: конституционные возможности и вы-

[1] Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (научно-практический, постатейный): памяти Вениамина Федоровича Яковлева посвящается / Под ред. Т.К. Андреевой, М.К. Юкова, В.В. Зайцева, Г.Д. Улётовой, О.В. Зайцева; Высшая школа правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ. М.: Статут, 2021.

зовы» (под ред. Т.Е. Абовой, Т.К. Андреевой, В.В. Зайцева, О.В. Зайцева, Г.Д. Улётовой. М.: Статут, 2020)[1].

Хочется отметить не только профессиональные, но и личностные качества юбиляра, известные всем коллегам, аспирантам, докторантам, ученикам: тактичность в диалоге, коммуникабельность в общении, конструктивность в высказываниях и критике, открытость, сопричастность, доброта и внимание.

Транслируемая Г.Д. Улётовой коллегам этика научного общения позволяет выстраивать диалог не только с именитыми и заслуженными деятелями науки, известными опытными практиками, но и с молодыми исследователями, делающими первые шаги на научном поприще, включая им «зеленый свет» в научную жизнь. Не случайно под научным руководством и научным консультированием профессора Г.Д. Улётовой судьями, преподавателями и другими практическим работниками защищено семь диссертаций (в том числе одна докторская диссертация) в ведущих диссертационных советах страны. Галина Дмитриевна регулярно выступает в качестве оппонента по научным диссертациям и в качестве рецензента научных монографий коллег по предмету ее научного интереса, а также в качестве председателя диссертационного совета РАНХиГС при Президенте РФ по защите кандидатских и докторских диссертаций.

В Ваш юбилейный год, Галина Дмитриевна, хочется пожелать Вам благополучия, бодрости, процветания, позитива и любви во всех сферах Вашей жизни!

[1] См.: *Андреева Т.К., Улётова Г.Д.* Новый этап судебной реформы: конституционные возможности и вызовы // Вестник гражданского процесса. 2020. № 2. Т. 10. С. 251–292.

Л.А. ЕМЕЛИНА

ДОРОГАЯ ГАЛИНА ДМИТРИЕВНА!

С огромным удовольствием поздравляю Вас с юбилейной датой! Счастлива, что 10 лет работаю с Вами в РАНХиГС при Президенте РФ. Вы относитесь к той категории ученых, коллегой которых быть не только чрезвычайно почетно, но и необычайно приятно.

Вы – замечательный и очень талантливый ученый с богатейшим опытом научно-исследовательской, преподавательской, практической и общественной деятельности, создавший собственную научную школу, формирующую последовательную и четкую научную позицию.

Более 150 опубликованных научных работ, среди которых авторский законопроект «Об исполнительной судебной деятельности частных судебных приставов-исполнителей», характеризуют Ваш значительный вклад в развитие отечественного законодательства.

Дорогая Галина Дмитриевна, Вы пользуетесь огромным уважением не только среди нас, Ваших коллег, но и среди студентов РАНХиГС – Вы не только преподаете им гражданский процесс, арбитражный процесс, курс «Актуальные проблемы исполнительного производства», но и формируете из них рассудительных и грамотных юристов.

Несмотря на большую занятость как преподавателя, Вы успешно сочетали науку с общественной деятельностью, являясь членом Экспертно-консультативного совета при Комитете Совета Федерации.

Нельзя не отметить и ту громадную работу, которую Вы проводили как член рабочей группы по разработке проекта Исполнительного кодекса Российской Федерации совместно с другими известными российскими учеными.

Как и всем талантливым людям, Вам присуща творческая активность, о чем свидетельствуют 10 международных сертификатов о повышении квалификации в США, Англии, во Франции, в Швейцарии, Италии, где в рамках дискуссий и круглых столов вы достойно представляли российскую юридическую науку.

Как преподаватель курса «Деловой протокол и этикет», не могу не отметить, что Вы не только высокопрофессиональны как ученый и наставник, но еще и всегда потрясающе выглядите, тем самым давая нашим студентам пример не только замечательного ученого, но и очень красивой, стильной женщины.

Все мы очень любим и ценим Вас, но еще больше любят и ценят Вас Ваши родные, особенно внучки Валерия и Ульяна.

Сердечно поздравляю Вас с днем рождения, желаю всегда оставаться столь же блистательной, какой я Вас знаю, достичь новых, еще более выдающихся творческих и профессиональных успехов, на протяжении долгих-долгих лет наслаждаться семейным и творческим счастьем и быть окруженной искренней любовью близких!

Т.В. САХНОВА

ГАЛИНЕ ДМИТРИЕВНЕ УЛЁТОВОЙ

...Как стремительно время! Совсем, казалось бы, недавно были эти замечательные «научные бдения», организованные Галиной Дмитриевной в прекрасном Сочи. Но самым главным и незабываемым было, конечно же, общение коллег и друзей. И неизменным застрельщиком на протяжении многих лет этих южных собраний была неутомимая, обаятельная, неиссякаемо дружелюбная Галина Дмитриевна Улётова. Все, кто когда-либо был причастен к организации научных конференций, знает, какое это непростое и часто нервное дело, требующее многих сил и энтузиазма. У Галины Дмитриевны все казалось легким и само собой образующимся, она сама как будто парила, наслаждаясь вместе со всеми чудесной атмосферой. Исключительный и редко встречающийся дар организатора и человеческое обаяние делали научные встречи праздником для всех нас. И сейчас, несмотря на разнообразие и обилие научных платформ и дискуссионных площадок, немного не хватает той особой – в буквальном смысле – атмосферы чудесного научного и человеческого общения. Одновременно Галина Дмитриевна выступила катализатором создания серии «Классика российской процессуальной науки», в рамках которой осуществлялось переиздание научных трудов классиков отечественного цивилистического процесса, – дело, значение которого трудно переоценить, плодами которого пользуется и будет пользоваться не одно поколение юристов. Сейчас у Галины Дмитриевны другая ипостась научной деятельности. Но природу никуда не денешь – и здесь, выступая организатором замечательных, очень интересных сборников трудов не только российских, но и зарубежных ученых (последний пример – организация увлекательного по содержанию российско-французского сборника научных трудов, на предложение участвовать в котором просто нельзя было не откликнуться!), она по-прежнему верна себе: легкая, обаятельная, победная!

Очень хочется пожелать этой легкости и жизнестойкости на долгие времена и всем нам – совместного, длительного и увлекательного научного путешествия!

Е.И. НОСЫРЕВА,
О.Н. ШЕМЕНЕВА

ОТ ИМЕНИ КОЛЛЕКТИВА КАФЕДРЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

Кафедра гражданского права и процесса Воронежского государственного университета поздравляет Галину Дмитриевну Улётову с юбилеем! Пользуемся этим прекрасным случаем, чтобы рассказать о нашем многолетнем сотрудничестве.

Для нас настоящее знакомство началось в марте 2002 г., когда Галина Дмитриевна впервые приехала в Воронеж на первую масштабную международную научно-практическую конференцию, организованную кафедрой гражданского права и процесса. Молодая, яркая, полная научных идей и амбициозных планов на будущее, открытая к общению – именно такой ее узнали и многие годы знают на юридическом факультете ВГУ.

А спустя совсем недолгое время Галина Дмитриевна уже сама принимала гостей со всей России и из многих зарубежных стран в городе Сочи на нескольких грандиозных научных конференциях. Все, кому посчастливилось принять участие в работе хотя бы одной из них, согласятся, что по уровню организации, составу участников, достигнутым результатам и по количеству завязавшихся научных знакомств эти конференции стали уникальными для представителей науки гражданского процессуального права. Неизменным следствием каждого мероприятия становилось издание солидных сборников научных статей, которые Галина Дмитриевна щедро рассылала не только авторам, но и в вузовские библиотеки.

В этот же период Галина Дмитриевна оказалась у истоков новой и очень полезной традиции – переиздания и широкого распространения редких трудов выдающихся ученых прошлых лет в серии «Классика российской процессуальной мысли». Каждый новый том этой серии на протяжении многих лет был желанным приобретением как для начинающего, так и для авторитетного ученого. И многие коллеги из разных городов так или иначе продолжают это замечательное дело по сей день.

Галина Дмитриевна – автор множества интересных научных работ, которые мы используем в своих исследованиях и рекомендуем моло-

дым, начинающим ученым – аспирантам и интересующимся наукой гражданского процессуального права студентам.

За долгие годы знакомства с Галиной Дмитриевной было очень много встреч, научных мероприятий, совместных публикаций, ярких выступлений, обмена самым разным опытом и просто приятного человеческого общения. Преподаватели кафедры признательны ей за доброе отношение и отзывчивость, за оказанную поддержку в качестве члена диссертационного совета РАНХиГС и во многих других жизненных ситуациях.

За любое дело Галина Дмитриевна всегда берется с энтузиазмом и, несмотря ни на какие сложности, доводит его до конца. Мы всегда рады ее приглашениям к участию в публикациях в соавторстве с ведущими российскими учеными и к участию в других научных проектах. Не сомневаемся, что Галина Дмитриевна уже планирует что-то новое, масштабное по размаху и очень интересное!

Желаем ей крепкого здоровья, счастья, успехов и творческой энергии, которой она щедро делится с окружающими!

РАЗДЕЛ I

КОНСТИТУЦИОННОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО РОССИИ И ФРАНЦИИ. ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВА И ПРАВОСУДИЯ В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ

SECTION I

DROIT CONSTITUTIONNEL ET ADMINISTRATIF DE LA RUSSIE ET DE LA FRANCE. TRANSFORMATION DU DROIT A L'ERE DE LA DIGITALISATION

Л.В. БУТЬКО,
Г.Д. УЛЁТОВА

L.V. BUTKO,
G.D. ULYOTOVA

КОНСТИТУЦИОННОЕ СТИМУЛИРОВАНИЕ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

INCITATIONS CONSTITUTIONNELLES AUX TRANSFORMATIONS DE L'ÉTAT ET DU DROIT

Аннотация

В статье рассматривается концептуальная связь конституции с этапами изменения типовых признаков государства и права с учетом их периодической трансформации. Показано, что конституционно-правовая наука в вопросах соотношения конституционализма и конституции ориентируется на цикличность их развития. Уточнение некоторых аспектов обозначенного соотношения представляется полезным в контексте динамики и вариативности воплощения основополагающих конституционных ценностей в нормах действующего права (его разнообразных норм и производных от него иных социальных регуляторов) и формирования на этой объединенной основе программ дальнейшего совершенствования государства и права.

Ключевые слова: конституция, учение о конституционализме, конституционное стимулирование преобразований государства и права, соотношение конституции и конституционализма, обновление конституционализма.

Annotation

L'article examine le lien conceptuel de la constitution avec les étapes de changement des caractéristiques typiques de l'État et du droit, en tenant compte de leur transformation périodique. Il est montré que la science constitutionnelle et juridique en matière de corrélation entre constitutionnalisme et constitution est guidée par la nature cyclique de leur développement. La clarification de certains aspects du ratio indiqué semble utile dans le contexte de la dynamique et de la variabilité de l'incorporation des valeurs constitutionnelles fondamentales dans les normes du droit

en vigueur (ses différentes normes et autres régulateurs sociaux qui en découlent) et la formation sur ce base combinée de programmes pour l'amélioration continue de l'État et du droit.

Mots-clés: constitution, doctrine du constitutionnalisme, stimulation constitutionnelle des transformations de l'État et du droit, rapport entre constitution et constitutionnalisme, renouveau du constitutionnalisme.

Концептуальную связь конституции с этапами изменения типовых признаков государства и права с учетом их периодической трансформации можно считать исторически доказанной. Этот процесс находит свое научное обоснование и выражение в учении о конституционализме. Идеи конституционализма, воплощенные в практику государственного строительства посредством норм конституции, становятся очевидными и значимыми только через призму единства процессов сущностного и фактологического обновления конституционализма с изменениями юридического содержания конституций. Эмпирическую основу для указанных изменений дает практика типологической трансформации государства и права. Научное обоснование и объяснение такого единства дает конституционно-правовая наука, основываясь на историческом опыте конституционного строительства, постепенно развивая и совершенствуя научные позиции, трактовки и концепции. В итоге актуализируется вопрос о конституционном стимулировании преобразований государства и права.

В доктринальных исследованиях проблем соотношения конституционализма и конституции, их содержания и взаимовлияния конституционно-правовая наука ориентируется на цикличность их развития и соотносимость с процессами конституционной трансформации – с «конституционными революциями», с политическими, конституционными и иными, связанными с ними, реформами. Уточнение некоторых аспектов обозначенного соотношения представляется полезным в контексте динамики и вариативности воплощения основополагающих конституционных ценностей в нормах действующего права (его разнообразных норм и производных от него иных социальных регуляторов) и формирования на этой объединенной основе программ дальнейшего совершенствования государства и права.

Тому способствует в первую очередь такое качество, как *постепенность* воплощения идей конституционализма в практике государственного строительства. Каждая судьбоносная идея должна пройти

определенный путь – от зарождения к воплощению. Ее научный облик должен обрести черты реальности, а именно должно состояться ее осознание политической элитой, институтами гражданского общества и гражданами страны, подведя их к убеждению обязательности реализации в системе общественных связей и отношений. Инструментом, обеспечивающим такую реализацию, выступают конституции разных исторических эпох. Обнаружив в них тенденции и закономерности этой постепенности, мы получаем возможность подтвердить взаимосвязь конституции и конституционализма и констатировать на этой основе изменения, происходящие с государством и правом.

В качестве платформы, наглядно демонстрирующей указанную взаимосвязь и ее постепенность, следует рассматривать диалектику права и государства, поскольку эти явления составляют «два главных параметра того феномена, который мы сегодня именуем конституционализмом»[1]. Не менее значимым следует признать и еще одно, уходящее в глубокую древность и потому ставшее аксиоматичным, утверждение о необходимости различения конституций политической и юридической (их различия, доказанные историей, также можно считать закономерностью).

Такое разграничение, к примеру, считается исторически характерным для британской конституционной традиции. Британский конституционалист Дж. Олдер выделяет правовые и политические конституции. По мнению российских ученых, «под вторыми он скорее имеет в виду частный случай фактической конституции, рассматривая ее в политическом аспекте как «результат борьбы между соревнующимися интересами»»[2].

В.Е. Чиркиным представлена и другая позиция Дж. Олдера, в которой сформулировано несколько иное объяснение причин различения конституций юридической и политической: «В отдельных испаноязычных странах Латинской Америки, англоязычных государствах Карибского региона к слову «конституция» присоединяется прилагательное «политическая» (Венесуэла, Колумбия, Мексика и др.). Это связано, прежде всего, с тем, что в некоторых языках слово «конституция» обозначает также и устав (например, устав профсоюзов), и чтобы разграничить эти явления, вводится указанное прилагательное»[3].

[1] *Графский В.Г.* Конституционализм как предмет изучения // Право. 2009. № 3. С. 4.

[2] Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: Монография / Отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 2011. С. 20.

[3] Там же. С. 17.

Более последовательную и научно обоснованную позицию в этом вопросе занимает В.Г. Графский, объяснивший глубокие исторические корни конституций политической и юридической. С позиций представленной аксиомы портрет государства в разных его ипостасях традиционно представлен политической конституцией. В отличие от этого образ права воплощается в юридической конституции, которая также постепенно начинает превалировать над своей «политической» соперницей и приступает к реализации правового учреждения и регулирования сущностных признаков и качеств государства, обеспечивая тем самым проникновение их образов в общественное сознание. В итоге модели государства и права обретают свою легитимность.

Совокупные характеристики и механизмы взаимосвязи государства и права постепенно облекаются в главные научные концепты и постулаты конституционализма, в его принципы и элементы[1]. Поэтому одной из задач учения (теории) конституционализма считается не только объяснение диалектики соотношения права и государства, но и обоснование таких их моделей, которые наиболее приемлемы в тот или иной исторический период.

В зависимости от того, какие модели права и государства применялись на разных исторических этапах и применяются в современных государственно-организованных сообществах, наукой оформляются концептуальные положения (элементы) конституционализма, пропагандируемые при совершенствовании конституций как юридического инструмента преобразования государства и права.

Весьма показательным в этом отношении можно считать исследование Ю.В. Пуздрача «История российского конституционализма IX–XX веков». В нем представлена картина присутствия элементов конституционализма в моделях российской государственности разных этапов ее развития в рамках обозначенной автором хронологии[2]. Вместе с тем отметим, что понимание конституционализма, основанное на древнейших политико-юридических ценностях, вряд ли может быть сопоставимо с его современными характеристиками. Поэтому и вывод, к которому приходит ученый, связывая понимание консти-

[1] Более подробно о соотношении конституции и конституционализма в контексте основных категорий предмета конституционного регулирования, выражающих сущностные качества и признаки конституционной модели государственности, см.: *Бутько Л.В., Курдюк П.М., Южакова Т.Л.* Конституционная реформа и российский конституционализм: Монография. Краснодар, 1999. С. 7–33.

[2] См.: *Пуздрач Ю.В.* История российского конституционализма IX–XX веков. СПб., 2004. С. 7–9.

туционализма с древнейшими политико-юридическими ценностями, способен сориентировать читателя на то, что «в России нормативный конституционализм утверждался сверху, а значит, с позиций административных, бюрократических, идеологических и других интересов власти»[1]. Именно так все и происходило, и с этими выводами нельзя не согласиться.

«Таким образом, – резюмирует цитируемый ученый, – история современного государства есть не только история событий, войн, династий и т.д., но и история тысячелетней борьбы против монополизма государственной власти, история постепенного изменения качества власти (добавим – также качества государства и права) и перехода от государства угнетающего к государству, которое когда-нибудь мы назовем конституционным»[2]. На определенном историческом этапе провозглашается цель создания конституционного государства в качестве одной из ключевых не только теории конституционализма, но и формирования содержания конституции, а ее пропаганда приобретает свойство политического лозунга.

Развивая суждения ученого, подчеркнем, что в определениях современной модели конституционализма приходится опираться не столько на содержание конституций как юридического инструмента воплощения его идей, но главным образом формировать его идеалы, ориентируясь на светлую мечту о конституционном государстве, реальность которой еще долго может сохранять свою призрачность. Возможно, именно это и выступает своеобразным стимулом для его дальнейшего освоения и совершенствования.

Возвращаясь к вопросу о роли политической и юридической конституций, обратимся к аристотелевской концепции «типических вариантов устройства» государства. Опираясь на эту концепцию, ученые утверждают, что «уже в древности можно различать своего рода политическую конституцию города-государства, имеющую ряд существенных отличий от юридической конституции, которая предстает там некой совокупностью общеустроительных законов и обычаев. Обычно, – подчеркивает В.Г. Графский, – политической конституцией государства в ее античном истолковании считается именно распределение власти, т.е. отправление всех трех ветвей государственной власти»[3].

[1] *Пуздрач Ю.В.* История российского конституционализма IX–XX веков. СПб., 2004. С. 9.

[2] Там же. С. 8.

[3] *Графский В.Г.* Указ. соч. С. 4.

Таким образом, становится очевидной причина, по которой сформировано историческое разграничение конституции политической и конституции юридической. Первая из них определяет образ государства, вторая – образ права. Роль каждого из названных аспектов конституции должна быть равноценной. Однако в научном плане предпочтение отдается исследованию роли и содержания юридической конституции.

Авторитет юридической конституции нарастал в течение нескольких тысячелетий. Полноценный имидж основного закона она обретает в эпоху буржуазных революций XVII–XVIII вв. К этому времени можно отнести и научное оформление наиболее знаковых фрагментов конституционализма в лице теории разделения властей, идеи индивидуальной свободы, учения о естественных и неотчуждаемых правах человека, о правовом государстве, народном суверенитете и др. Для юридического воплощения компонентов конституционализма призывается юридическая конституция.

Длительная история трансформации, развития и наполнения понятий «конституция» и «конституционализм», уходя своими корнями в глубокую древность, свидетельствует о том, что их соотношение всегда свидетельствовало о взаимном периодическом отставании или опережении в развитии по отношению друг к другу. Также периодически юридическая наука вынуждена вновь возвращаться к таким вопросам, как содержание конституционализма и конституции, цикличность их развития, соотношение с процессами конституционного реформирования, с «конституционными революциями», отыскивать в реалиях современной жизни доказательства или опровержение соответствия[1].

Пояснение позиции по указанным вопросам необходимо для того, чтобы можно было предложить полновесную оценку конституции любого государства на предмет ее адекватности концепции конституционализма, применяемой в соответствующий исторический период, и происходящим в государстве политическим реформам. Кроме того, вряд ли можно считать доказанным утвердительный ответ на вопрос о том, можно ли отнести проблему конструирования и дефинирования конституционализма к окончательно решенной и аксиоматично завершенной, а также признавать конституцию единственно возможным инструментом воплощения элементов конституционализма в жизнь,

[1] См.: *Бутько Л.В.* Некоторые проблемы реализации идей конституционализма в ходе политических реформ // Конституция и политические реформы в России: Материалы III Междунар. науч.-практ. конференции. Краснодар, 24 декабря 2012 г. Краснодар, 2013. С. 3–20.

тем более в условиях разных по содержанию, целям и задачам политических реформ, которыми переполнена вся современная реальность.

Напомним, что первичный фундамент знаний о конституционализме юридическая наука обрела в течение XIX – начала XX в. Они представлены в трудах таких зарубежных ученых, как Т. Джефферсон, Дж. Мэдисон, Т. Пейн, А.В. Дайси, Ф. Мэтланд, Э. Фримэн, Ч. Бирд, Б. Констант. Немалая заслуга в этом принадлежала российским ученым. В их числе Ф.Ф. Кокошкин, Н.М. Коркунов, Б.А. Кистяковский, Ф.В. Тарановский, А.Е. Назимов, Р. Гнейст.

Такой показательный всплеск научной мысли в обозначенный период за рубежом и в России знаменателен по двум причинам. Во-первых, он явился залогом содержательного исторического, правового и социологического анализа русского конституционализма как явления мировой политико-правовой культуры и помог раскрыть его значение для решения конституционных вопросов в наши дни[1]. Во-вторых, он свидетельствует о непосредственной связи процессов содержательного изменения конституционализма и конституций с происходящими в разных странах политическими революциями, реформами и другими подобными явлениями.

Идейные ценности конституционализма каждого времени, с ориентацией на которые выстраивается его многогранная философско-юридическая конструкция, находили свое подтверждение при закреплении принципов, категорий, дефиниций, отражающих эти ценности в нормах конституций соответствующих исторических периодов. При этом нетрудно заметить, что наполнение идейного содержания конституционализма и юридического содержания конституций связано с политическими реформами, всеобщими или локальными преобразованиями государства и права.

Наблюдаемая при этом цикличность государственно-политических процессов оказывает непосредственное воздействие на изменение и обновление конституционализма и конституций. В итоге создается необходимая эмпирическая и концептуальная база для объяснения указанных процессов, для определения их направлений и решения возникающих при этом проблем.

Для убедительности напомним известную в юридической науке дискуссию: полемизируя с В.С. Нерсесянцем в оценках предложенной им концепции конституционализма, В.Г. Графский пишет: «В приведенной аттестации конституционализма практически воспроизво-

[1] См.: Конституционные проекты в России XVIII – начала XX в. М., 2000. С. 3.

дится характеристика того компонента политической организации общества, который обычно именуется политической конституцией (термин приписывается Прудону) или просто конституцией. Под конституцией подразумевается форма организации и разделения власти в государстве (такое толкование организации государственной власти в виде известных трех ветвей можно вычитать у Аристотеля, что и было акцентировано В.С. Нерсесянцем в упомянутой коллективной работе). Эта же традиция сохраняет свое значение и в английской литературе. Конституционно-правовое устройство характеризовалось во времена Дайси при помощи термина «закон государственного устройства» (*the Law of Constitution*), а не термина «конституционный закон». В более поздние времена термины «конституция» и «конституционность» воспринимаются уже в виде «сложного сочетания законов и учреждений» либо (несколько упрощенно и односторонне) в виде «системы фундаментальных принципов правительственной власти»»[1].

И такой политико-институциональный подход в литературе по конституционализму, резюмирует В.Г. Графский, преобладает вплоть до начала XX в.[2] Спорить не станем, потому что ученый находит воплощение этой концептуальной модели и в современном состоянии учения о конституции и конституционализме, в современных научных трактовках. Анализируя высказывания ряда современных ученых по этой проблематике (О.Е. Кутафина, А.Н. Медушевского, Р.А. Ромашова, К.В. Арановского), автор приходит к выводу: «практически это возврат (с понятными поправками и модификациями) к старинной, восходящей к Аристотелю трактовке конституции и конституционализма»[3].

Но сегодняшнее состояние модели (конструкции, аспектов) конституционализма расширено теперь уже не только с учетом исторических традиций, но и с учетом современных процессов глобализации, трансформации, модернизации всех реалий жизни. И такое содержание конституционализма, безусловно, оказывает совершенно новое влияние на современные конституции и конституционные реформы и, как следствие, воздействию подвергаются процессы формирования нового облика государства и права.

Для иллюстрации данного утверждения обратимся к итогам некоторых научных дискуссий и полемик.

---

[1] При этом автор ссылается на кн.: *Garner B.A.* A Dictionary of Moderm Legal Usage. 2nd ed. Oxford, 2001. P. 284. См.: *Графский В.Г.* Указ. соч. С. 8.

[2] *Графский В.Г.* Указ. соч. С. 6.

[3] Там же. С. 12.

Такие ученые, как В.Г. Графский, О.Е Кутафин, В.С. Шевцов, С.А. Егоров, О.А. Овчаренко и др., прослеживают в своих работах историю становления различных ипостасей конституционализма. В работах ученых, в частности, речь идет о закономерностях, связывающих конституционализм и конституцию. В их числе мотивирована диалектическая взаимосвязь государства и права, а также обоснован приоритет структурных, функциональных, идеологических и иных характеристик государства.

В ключе современного расширения научной модели конституционализма полагаем уместным дополнить указанную совокупность качеств государства еще некоторыми его свойствами, в частности теми, которые вытекают из особенностей территориальной организации государства. И не потому, что сегодня все активнее высказываются предложения об изменении территориального измерения конституционализма[1], а главным образом потому, что территория считается аксиоматичным материальным признаком государства наряду с такими признаками, как население и публичная власть. Формы территориальной организации, являясь обязательным элементом предмета конституционного регулирования, составляют также один из обязательных теоретических компонентов конституционализма и соответствующих институтов в структуре конституции государства.

Наблюдаемая, таким образом, некоторая непоследовательность современных попыток научного описания доктрины конституционализма привела к тому, что в определениях, предлагаемых современными авторами, присутствуют накладки, подмена понятий. По понятным причинам они не только не способствуют совершенствованию его концепции, а наоборот, ведут к разрыву исторически сложившейся связи между конституционализмом и конституцией.

В первую очередь приходится встречаться с некоторым отождествлением понятия «конституционализм» с понятием «конституционный строй», оно является наиболее распространенным. Такие допущения в принципе имеют право на существование, поскольку категория «конституционный строй», возникнув как чисто теоретическая, в современный период обрела статус категории юридической, посредством которой обеспечивается юридическое оформление той самой совокупности свойств государства, которые составляют, по утверждению В.Г. Графского, «остов конституционализма».

[1] См.: *Добрынин Н.М.* К вопросу о территориальном измерении конституционализма // Государство и право. 2012. № 1. С. 14.

Такая накладка наблюдается, на наш взгляд, в суждении Н.М. Добрынина, по мнению которого «авторы, исследующие соответствующую тематику конституционализма, обращают внимание в основном на те проблемы конституционного строя, которые имеют место на высшем уровне пирамиды государственной власти, не принимая при этом во внимание территориальное измерение конституционализма»[1].

В подтверждение такого вывода данный автор ссылается на те положения работ известных ученых, в которых представлено не только и не столько само определение конституционализма, сколько его видовые характеристики. Но они оказываются приемлемыми для оценок таких видов современного российского конституционализма, как:

– «либеральный по содержанию и бюрократический по форме» (Н.А. Боброва);

– «мнимый конституционализм» (А.Н. Медушевский);

– «дрейфующий к монархическим формам правления» (И.А. Кравец).

Вряд ли можно признать такую аргументацию доказательной, тем более что и цитируемые Н.М. Добрыниным дефиниции имеют исключительно видовое содержание. Например, такой видовой направленностью отличается дефиниция И.Н. Кравца, воспроизведенная Н.М. Добрыниным, в которой речь идет о монархическом конституционализме: «под монархическим конституционализмом понимается система правления, основанная на дарованной монархом конституции, в которой источником всех властей в государстве признается монарх»[2].

В итоге обзора, предлагаемого Н.М. Добрыниным, делается вывод, еще более убедительно свидетельствующий о смешении конструкции конституционализма с конструкцией конституционного строя. «К сожалению, – утверждает автор, – во всех этих рассуждениях охватывается только высший, федеральный уровень власти, взаимодействие в системе «президент – парламент – правительство» и полностью отсутствуют региональный и местный уровни»[3]. Очевидно, что ученый имеет в виду один из фрагментов конституционного строя, связанный с моделированием уровней государственной власти. Все остальные

[1] См.: *Добрынин Н.М.* Указ. соч. С. 14.

[2] *Кравец И.А.* Конституционализм и российская государственность в начале XX века: Учеб. пособие. М.; Новосибирск, 2000. С. 317–328.

[3] *Добрынин Н.М.* Указ. соч. С. 15.

элементы этого конституционного института остаются за рамками внимания авторов.

Вряд ли можно ограничить содержательную конструкцию конституционализма и аспекты его дефинирования только уровнями власти, даже учитывая ее территориальные разграничения. Поэтому территориальные измерения конституционализма не могут быть сведены только к учету принципа федерализма в организации власти, они должны быть представлены значительно шире и учитывать все элементы теоретической конструкции конституционализма, проецируемые не только на пространственный, на временной, но и на другие факторы.

Как видим, имеет место продолжение полемики по вопросам вариативности концепций конституционализма с констатацией исторических тенденций. Резюмируем некоторые ее итоги.

Во-первых, исторически наблюдаемые концептуальные трансформации конституционализма диалектически взаимосвязаны с этапами развития государственности, с изменением и совершенствованием ее сущностных качеств, получающих юридическое закрепление в основных законах государств – конституциях[1].

Во-вторых, конституционализм – явление многогранное, его определения представлены в политическом, социальном, идейном, юридическом аспектах, а если внимательнее посмотреть, то можно обнаружить существенное влияние конституционных ценностей и на экономическую жизнь. В этом убеждает учение об экономическом конституционализме, набирающее стремительные обороты в последние годы[2]. Наполнение перечисленных сфер конституционными ценностями, объединяемыми содержанием конституционализма, обеспечивается посредством конституционных норм и институтов, которые, в свою очередь, подвержены изменениям во взаимосвязи с политическими реформами. В этом проявляется постепенность отражения сущностных элементов конституционализма в конституциях, которые и являются главным юридическим инструментом, обеспечивающим воплощение идей конституционализма в реалиях.

[1] См., к примеру: *Бутько Л.В., Улётова Г.Д.* Конституция Пятой Французской Республики // Правовые институты России и Франции: Учеб.-метод. пособие / Отв. ред. В.В. Зайцев, Г.Д. Улётова; Институт государственной службы и управления РАНХиГС при Президенте РФ. М.: Статут, 2018. С. 75–86.

[2] См.: *Бондарь Н.С.* Экономический конституционализм России: очерки теории и практики. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017; *Карапетов А.Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. С. 16, 110.

В-третьих, в современных исследованиях конституционализма и конституций четко прослеживается историческая цикличность наполнения идейно-теоретического содержания конституционализма и юридического содержания конституций. Явление цикличности обнаруживаем и в состоянии государства и права, соответствующем тому или иному этапу в их развитии. Наполнение их содержания новыми идеалами происходит так же постепенно (и здесь тоже проявляется качество постепенности), как и изменение конституционализма и конституции.

Нетрудно заметить диалектическую взаимосвязанность этих обновлений с политическими реформами. Как правило, именно с ними связываются представления о процессах трансформации и модификации, происходящих с конституционализмом и конституциями, следовательно, и с государством и правом. Эмпирической базой для них выступают практика государственного строительства, а также используемые в государстве модели предмета конституционного регулирования. Нередко наблюдаемые при этом несовпадения практики государственного строительства с моделями предмета конституционного регулирования (что имело место в СССР, когда в конституции была продекларирована одна модель государства и организация власти в нем, а в реальной жизни существовала другая) приводят к необходимости разнообразить содержание юридических конституций, приспосабливать их к сформированной и действующей модели власти или же игнорировать противоречия между конституцией фактической и юридической, занавешивая их различными идеологическими штампами.

Но такое несоответствие, в итоге признаваемое и теорией, и практикой, создает условия для вариативности как конституций, как концепций конституционализма, так и исторических особенностей государства и права. При этом появляется необходимость приведения их в соответствие друг с другом. Того же требует и периодически наступающая и уже не скрываемая фиктивность юридических конституций, т.е. их полное или подавляющее несоответствие реальным общественным отношениям. Такая ситуация имела место в 1988–1989 гг. в СССР, после чего началось интенсивное реформирование Конституции СССР 1977 г., конституций всех союзных республик, в том числе и Конституции РСФСР 1978 г.

Параллельно реформированию конституций осуществлялась апробация новых фрагментов и идеалов конституционализма, объясняющих необходимость реформирования, прежде всего, самих государства

и права, а затем уже и конституции как юридического инструмента воплощения новых для страны конституционных идей. Такие события, как правило, проходят в острой политической полемике и борьбе разных социальных сил, что заслуживает признания в качестве еще одной закономерности для смены парадигмы конституционализма, конституции и исторического типа государства и права.

Учитывая особенности содержания предмета правового регулирования современных конституций, прошедшего такие «переплавки», ученые предлагают их виды, ориентируясь на их «и цивилизационный, и формационный, и региональный, и групповой, и индивидуальный характер»[1]. Именно комплекс новых качеств отношений, объединяемых понятием предмета конституционного регулирования, позволяет сегодня сгруппировать три ветви, три направления, по которым идет процесс его трансформации, и разграничивать:

– конституции социалистических и постсоциалистических государств соответствующего исторического типа;

– инструментально-либеральные и социальные конституции капиталистических государств;

– конституции стран мусульманского фундаментализма.

И здесь важно подчеркнуть решающую роль именно юридических конституций в планируемом обновлении. Динамика изменений государства и права приобретает легитимность только после юридического закрепления в нормах конституции, становясь руководством к действию, а также основанием для защиты нарушаемых интересов.

В свою очередь стремление установить соответствие норм конституции идеалам конституционализма, уже сложившимся или вновь формируемым, оказывает влияние на все процессы конституционного реформирования как в нашей стране, так и за рубежом. Поэтому 80-е годы XX столетия вошли в историю развития государства и права в обличье новой конституционной реформы, которая совершенно справедливо вызывала и вызывает самые разноречивые оценки и характеристики как в целом, так и фрагментарно.

Более того, темпы, хронология и территория ее распространения и развития пока еще далеки от завершающих оценок. Формирование устойчивости государства и права в таких условиях становится весьма проблематичным, тем более действующее отечественное законодательство не предлагает баланс интересов, а скорее создает основу для их конфликта.

[1] Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование. С. 21.

В научной литературе для характеристики описанных процессов, схожих по целям, задачам и содержанию, используется теория цикличности. Ее суть применительно к конституционному реформированию определил А.Н. Медушевский: «Конституционный цикл – период, в ходе которого в обществе через известные промежутки времени происходит смена основных состояний конституционного регулирования – от утраты старой конституции (Основного закона) к принятию новой, а затем – трансформации последней под влиянием реальности»[1]. В качестве фаз цикличности ученый называет деконституционализацию как отказ от старого Основного закона; конституционализацию в лице принятия нового Основного закона; реконституционализацию – процесс изменения новой конституции под влиянием изменившейся социальной реальности[2].

Таким образом, итогом завершения каждого цикла является смена юридической формы – конституции как главного инструмента воплощения идей конституционализма. Можно сказать, что обозримой историей уже доказано свойство цикличности конституционных процессов, и эта закономерность проявляется не только по отношению к конституции, но применима и к конституционализму в силу органической их взаимосвязи.

Применительно к действующей Конституции Российской Федерации о прохождении ею указанных фаз в период с 1993 г. (а точнее, с 1989 г.) по 2020 г. можно говорить лишь с определенной долей условности, поскольку полномасштабно реализованы только первая и вторая фазы. Изменение Конституции РФ 1993 г. под воздействием реальной действительности (третья фаза) до 2020 г. происходило пассивно и противоречиво. И только после ее серьезного обновления в 2020 г.[3] можно наблюдать активизацию третьей фазы. В целом же можно предположить, что означенные фазы-этапы Основному закону Российской Федерации еще только предстоит пройти, раскрывая свой обновленный потенциал в текущем законодательстве и реальных дей-

[1] *Медушевский А.Н.* Право и справедливость в политических дебатах постсоветского периода // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 (87). С. 25.

[2] См.: *Медушевский А.Н.* Теория конституционных циклов. М.: Изд-во ГУ ВШЭ, 2005; *Кравец И.А.* Конституционный символизм, модернизация Конституции и информационное общество (между учредительным и информационным конституционализмом для России) // Lex russica. 2020. № 1. С. 43–58.

[3] Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» // СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

ствиях всех институтов государственной власти во благо всего народа, а не в интересах небольшой группы граждан, сосредоточившей в своих руках значительную часть национального богатства.

Несколько в ином контексте содержание и цикличность развития конституционализма и конституций представляет В.Е. Чиркин, органично связывая их с судьбоносными историческими событиями общемирового масштаба, которые ученый именует «историческими вызовами». Первым таким вызовом автор считает «вызов общества Нового времени», суть которого состояла в требованиях «равноправия, ликвидации абсолютизма и феодальных привилегий». «Второй крупный вызов, – по мнению В.Е. Чиркина, – был связан с демократическими и особенно социальными требованиями широких слоев населения», в результате которых «в конституции стали включаться социальные положения». «Третий крупный вызов, – утверждает ученый, – сопутствует нашему времени»[1].

Как видим, и первый и второй подходы к установлению цикличности основаны на историческом критерии. Но их различие не ограничивается хронологическими рамками циклов. Оно затрагивает и формальную, и содержательную стороны конституционализма и конституций. Так, во главу угла в первом и во втором циклах В.Е. Чиркин выдвигает такие ценности конституционализма, как равноправие и социальные требования, что вовсе не означает ограниченность ими общей конструкции конституционализма даже в те далекие времена, не говоря уже о сегодняшнем дне.

Идейные ценности конституционализма каждого времени, с ориентацией на которые выстраивается его многогранная философско-юридическая конструкция, находили свое подтверждение при закреплении принципов, категорий, дефиниций, отражающих эти ценности в нормах конституций соответствующих исторических циклов.

В связи с этим конструкции цикличности, предложенные В.Е. Чиркиным, несмотря на известную условность хронологии, заслуживают внимания и поддержки, но могут быть дополнены. Подчеркнем также, что мы не усматриваем противоречий в позициях двух цитируемых ученых, полагаем лишь необходимым различать основания периодизации процессов преобразования государства и права и не ограничиваться теми основаниями, которые положены в основу приведенных выше.

[1] *Чиркин В.Е.* Вызовы современности и развитие французской конституции // Право. 2008. № 1. С. 100–101.

Конституционализм – это живой организм, демонстрирующий существование и уровни жизнеспособности государства и права в интересах всего народа, и это его состояние должно быть констатировано «здесь и сейчас». По мнению некоторых ученых, конституционализм логичнее трактовать как проявление определенной конституционной культуры, адекватной осмыслению бытия данного социума, это системное и осознанное наличие в реальной общественной жизни конституционных ценностей, на которых базируется вся правовая система[1], что, на наш взгляд, не противоречит пониманию конституционализма как живого организма, способного, отвечая на новые внутренние и внешние вызовы, совершенствоваться и обновляться.

Такое понимание конституционализма опирается на все вышеперечисленные его аспекты, но в то же время представляет собой самостоятельный ракурс данного явления, а конституционные реформы особенностями своих периодов, направлений и этапов подтверждают его наличие. Подтверждение предлагаемым выводам находим в описаниях истории становления различных ипостасей конституционализма в ключе их соотношения с реальностью и фиктивностью юридической конституции, изложенных в работах зарубежных и отечественных ученых разных исторических эпох[2].

Таким образом, обратившись за поддержкой к мнению известных ученых, посвятивших свои труды проблемам конституционализма, и не сомневаясь в вариативности его концепций, резюмируем лишь некоторые итоги исторически подтвержденной полемики.

Они убедительно свидетельствуют о *постепенности* отражения (или, наоборот, отказа в отображении) сущностных элементов конституционализма в конституциях. Конституционализм – явление многогранное, его определения представлены в политическом, социальном, идейном, юридическом аспектах, а если внимательнее посмотреть, то можно обнаружить, как было отмечено ранее, проекцию ценностей конституционализма и на экономическую сферу. Это убедительно

[1] См.: *Добрынин Н.М.* Конституционализм и парадигма общественных отношений в России: исторический опыт, конформизм или неизбежность перемен // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 1. С. 3–11.

[2] См.: *Мишин А.А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 1996. С. 35; *Выдрин И.В.* Черты Конституции – категория науки конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 11. С. 9–14; *Шахрай С.М.* Конституционное право Российской Федерации: Учебник для академического бакалавриата и магистратуры. 4-е изд., изм. и доп. М.: Статут, 2017; *Бутько Л.В., Улётова Г.Д.* К вопросу о роли Конституции Российской Федерации как источника исполнительного права // Современное право. 2012. № 8. С. 20–21.

показали события 2020–2021 гг., которые не только привели к смене общемировых векторов развития в экономической, финансовой, социальной и иных сферах, но и послужили основанием обновления Конституции Российской Федерации с ориентацией на описанные фазы цикличности.

Обсуждение вариантов изменения Конституции Российской Федерации 1993 г., подведение его итогов и их принятие в 2020 г. наглядно подтверждают наличие концептуальной связи теоретической конструкции конституционализма с юридическим содержанием Основного закона страны. Тем самым заложены основы обновления современного государства и права, подтвержденные историческими постулатами взаимосвязи судьбоносных явлений. Ближайшей целью начавшихся изменений должно стать создание, научное доктринирование, учреждение и реальное воплощение в практике государственного строительства в России признаков и качеств социального государства и права.

Литература

1. *Графский В.Г.* Конституционализм как предмет изучения // Право. 2009. № 3.

2. Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: Монография / Отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 2011.

3. *Бутько Л.В., Курдюк П.М., Южакова Т.Л.* Конституционная реформа и российский конституционализм: Монография. Краснодар, 1999.

4. *Пуздрач Ю.В.* История российского конституционализма IX–XX веков. СПб., 2004.

5. *Бутько Л.В.* Некоторые проблемы реализации идей конституционализма в ходе политических реформ // Конституция и политические реформы в России: Материалы III Междунар. науч.-практ. конференции. Краснодар, 24 декабря 2012 г. Краснодар, 2013.

6. Конституционные проекты в России XVIII – начала XX в. М., 2000.

7. *Добрынин Н.М.* К вопросу о территориальном измерении конституционализма // Государство и право. 2012. № 1.

8. *Кравец И.А.* Конституционализм и российская государственность в начале XX века: Учеб. пособие. М.; Новосибирск, 2000.

9. *Бутько Л.В., Улётова Г.Д.* Конституция Пятой Французской Республики // Правовые институты России и Франции: Учеб.-метод. пособие / Отв. ред. В.В. Зайцев, Г.Д. Улетова; Ин-т гос. службы и управления РАНХиГС при Президенте РФ. М.: Статут, 2018.

10. *Бондарь Н.С.* Экономический конституционализм России: очерки теории и практики. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017.

11. *Карапетов А.Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016.

12. *Медушевский А.Н.* Право и справедливость в политических дебатах постсоветского периода // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 (87).

13. *Медушевский А.Н.* Теория конституционных циклов. М.: Изд-во ГУ ВШЭ, 2005.

14. *Кравец И.А.* Конституционный символизм, модернизация Конституции и информационное общество (между учредительным и информационным конституционализмом для России) // Lex russica. 2020. № 1.

15. *Чиркин В.Е.* Вызовы современности и развитие французской конституции // Право. 2008. № 1.

16. *Добрынин Н.М.* Конституционализм и парадигма общественных отношений в России: исторический опыт, конформизм или неизбежность перемен // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 1.

17. *Мишин А.А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 1996. С. 35.

18. *Выдрин И.В.* Черты Конституции – категория науки конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 11. С. 9–14.

19. *Шахрай С.М.* Конституционное право Российской Федерации: Учебник для академического бакалавриата и магистратуры. 4-е изд., изм. и доп. М.: Статут, 2017.

20. *Бутько Л.В., Улётова Г.Д.* К вопросу о роли Конституции Российской Федерации как источника исполнительного права // Современное право. 2012. № 8.

XAVIER LATOUR

L'INDÉPENDANCE DU JUGE ADMINISTRATIF FRANÇAIS

Annotation

L'auteur aborde le problème de l'indépendance des juges, qui est un sujet traditionnel dans les démocraties en général et en France en particulier. Les actions et les comportements des juges judiciaires et administratifs sont scrutés avec attention. D'une part, les juges agissent sous le regard sourcilleux de leurs collègues européens, au nom des principes contenus dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CEDH). D'autre part, les administrés acceptent de se soumettre aux juges à la seule condition qu'ils inspirent confiance. La particularité du statut du juge administratif français est liée, tout d'abord, au dualisme juridictionnel (juge judiciaire et juge administratif), qui caractérise la France depuis le XIXe siècle, malgré des critiques répétées. Régulièrement et avec une relative prédilection, les plus hautes juridictions appellent à l'unité, faisant allusion à l'existence de valeurs et de culture communes.

Mots-clés: le problème de l'indépendance des juges, l'indépendance du juge administratif français, dualisme juridictionnel, juge judiciaire, juge administratif.

L'indépendance des juges est une thématique traditionnelle dans les démocraties en général, et en France en particulier.

Les actions et les comportements des juges judiciaires et administratifs sont scrutés avec attention. D'une part, les juges agissent sous le regard sourcilleux de leurs collègues européens, au nom des principes contenus dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme[1] (CEDH). D'autre part, les administrés acceptent de se soumettre aux juges à la seule condition qu'ils inspirent confiance.

Aborder la situation particulière du juge administratif français[2] renvoie, avant tout, au dualisme juridictionnel (juge judiciaire et juge administratif) qui caractérise la France depuis le XIXe siècle, malgré les critiques récurrentes.

[1] *Costa J.-P.* Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative, le principe vu de la Cour européenne des droits de l'Homme. *AJDA* 2001. P. 514.

[2] *Odent B., Truchet D.* La justice administrative. Presses universitaires de France, collection «Que sais-je?». 2008.

Régulièrement et avec un relatif parti pris, les plus hautes autorités judiciaires appellent à l'unité[1]. Elles le font au nom d'une complexité défavorable aux justiciables, tout en invoquant subtilement l'existence de valeurs et d'une culture communes.

Au dualisme, s'ajoute une pluralité de composantes de la juridiction administrative avec chacune des missions précises. Il s'agit des juridictions administratives générales (tribunaux administratifs, Cours administratives d'appel, Conseil d'État), ou spéciales. Dans chaque cas, les membres de ces juridictions sont libres de toute subordination. S'ils interviennent dans les cadres fixés par les textes d'origine interne et externe (comme la CEDH), les juges administratifs ont échappé à toute relation hiérarchique avec l'administration qu'ils contrôlent[2]. Le temps est, en principe, révolu où Napoléon considérait que juger c'est encore administrer.

L'affirmation de l'indépendance (article L.131-2 code de justice administrative) du juge ne fait apparemment aucun doute. Elle se fonde sur des textes récents[3], de valeur législative (loi n° 2016-243 du 20 avril 2016 relative à la déontologie, droits et obligations des fonctionnaires), ou administratifs (charte de déontologie de la juridiction administrative, article L.131-4 code de justice administrative).

L'affirmation de l'indépendance n'en fait cependant pas automatiquement une réalité.

D'une part, les relations entre les juges administratifs et l'administration ont certes évolué, elles n'en demeurent pas moins parfois marquées par leurs liens historiques. La loi des 16–24 août 1790, le décret du 16 fructidor an III et, surtout, la volonté napoléonienne de faire du Conseil d'État un instrument de gouvernement[4] ont laissé des traces profondes dans la façon d'appréhender les rapports entre l'administration et un juge qui en a longtemps été le prolongement sous une autre forme. Le juge administratif donnerait encore le sentiment de soutenir l'administration et d'utiliser le droit administratif comme un «droit de privilège»[5]. Dans différentes situations sensibles liées,

[1] En particulier le Premier président de la Cour de Cassation, M. Bertrand Louvel (Cassation, actualités, 25 juillet 2017).

[2] *Dupeyroux O.* L'indépendance du Conseil d'Etat statuant au contentieux. *RDP* 1983. P. 565; *Guyomar M.* Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative, le principe vu du Conseil d'Etat. *AJDA* 2001. P. 518.

[3] Voir l'ordonnance 2016-1366 du 13 octobre 2016 portant dispositions statutaires concernant les magistrats des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel et l'ordonnance 2016-1365 portant dispositions statutaires concernant le Conseil d'Etat.

[4] *Bigot G.* Ce droit qu'on dit administrative. Editions La Mémoire du droit. 2015. P. 35.

[5] *Chevallier J.* Le droit administratif, droit de privilege. Pouvoirs. 1988. N 46. P. 57.

par exemple, à l'exercice de libertés fondamentales, la plus haute juridiction administrative a suscité la critique acerbe d'une partie de la doctrine. Celle-ci lui a reproché un manque d'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif. En d'autres termes, le juge oscillerait entre la protection de l'intérêt général et celle des droits des administrés[1], mais la première préoccupation serait le paravent qui cacherait mal l'existence d'un juge surtout au service du pouvoir. Pour d'autres, il serait devenu une «juridiction des droits de l'Homme»[2], ce qui en rend la compréhension malaisée.

D'autre part, l'indépendance des juges administratifs doit être désormais lue à la lumière de la jurisprudence européenne. Ainsi, les juges de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) exercent une influence croissante sur le droit processuel. Ils utilisent de manière dynamique la théorie des apparences, selon laquelle la justice doit être rendue sans soupçon de dépendance. Notamment sur le fondement de l'article 6 CEDH, ils portent sur son fonctionnement des appréciations d'une notable importance afin d'en garantir l'indépendance et, par voie de conséquence, l'impartialité. A l'occasion d'affaires concernant directement la France ou des juridictions administratives étrangères proches du modèle français, les juges européens ont voulu transformer, sur des points essentiels, les méthodes de travail des juges à partir de leur idée de l'indépendance. La différenciation des formations de jugement et de conseil ainsi, naturellement, que la place du rapporteur public relèvent de cette logique.

L'influence du droit européen se fait sentir dans un autre domaine. Un juge qui doit se soumettre à une jurisprudence externe demeure-t-il indépendant?

Dans ces conditions, qu'en est-il réellement de l'indépendance des juges administratifs français ? Le sont-ils suffisamment à l'égard de l'administration et d'autres juges pour pouvoir apporter un démenti à tous ceux qui douteraient du bien-fondé de la dualité de juridictions?

En dépit de son affirmation (I), l'indépendance des juges administratifs demeure marquée par des ambiguïtés persistantes (II).

I. L'affirmation de l'indépendance

La proclamation de l'indépendance des juges administratifs (A) sans en garantir l'effectivité ne servirait à rien (B), a fortiori si elle ne se trouvait pas une traduction concrète (C).

[1] *Mestre J.-L.* L'histoire du droit administratif // *Gonod P., Melleray F. et Yolka P.* [dir.]. Traité de droit administrative. T. 1. Dalloz, 2011. P. 15.

[2] *Chapus R.* L'administration et son juge. PUF, 1999. P. 15; *Sauvé J.-M.* Le juge administratif et les droits fondamentaux. *AJDA* 2016. P. 2420.

A. Les fondements de l'indépendance

À l'origine, le Conseil d'État n'avait pas été conçu pour être indépendant du pouvoir. Cette indépendance résulte d'une évolution aux motivations variables.

a) L'apparition de juges distincts de l'administration avec le Conseil d'État et les Conseils de préfecture en l'An VIII n'était pas pour autant synonyme d'indépendance de ces juges. La séparation organique ne supposait pas une absence de subordination à l'administration active, comme en témoignait l'approbation des décisions du Conseil d'État par le Chef de l'État (justice retenue), et la compétence de principe des ministres en premier ressort.

b) Dès lors, la loi du 24 mai 1872 a bien constitué un tournant dans l'affirmation de l'indépendance des juges administratifs. Le Conseil d'État n'est plus tenu par le principe de la justice retenue et statue, comme le juge judiciaire, au nom du peuple français. La marche vers l'indépendance s'est poursuivie sous l'impulsion du juge administratif lui-même (CE 13 décembre 1889, Cadot) qui marque l'abandon de la théorie du ministre-juge.

De la sorte, le juge administratif s'est émancipé de l'administration pour être plus crédible aux yeux des administrés et rendre plus tolérable l'action administrative. L'existence d'un juge administratif ne justifiait plus que l'administration se juge elle-même. Ainsi, le Conseil d'État s'est érigé en juge de droit commun de premier et dernier ressort des recours en annulation des actes administratifs et des recours en indemnité formés contre les collectivités. Puis, la réforme du 30 septembre 1953 a transféré la compétence de droit commun aux tribunaux administratifs[1].

Progressivement, l'indépendance a cessé d'être uniquement un argument de légitimation. La logique de l'indépendance a mué. Au service de l'administration, elle s'est mise à servir les droits des administrés dans un mouvement de rééquilibrage. La thématique de l'État de droit, combinée à la mise en avant des libertés fondamentales, a partiellement gommé la motivation initiale.

c) Le Conseil constitutionnel[2] a récemment synthétisé cette évolution en explicitant le fondement constitutionnel de l'impartialité et de l'indépendance. Il affirme: «Aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: 'Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Consti-

[1] *Jegouzo Y.* Les soixante ans des tribunaux administratifs. *AJDA* 2013. P. 2281; *Vallar C. et Chrestia P.* Les soixante ans des tribunaux administratifs. PUAM, 2016; «Les CAA», dossier *AJDA* 2008. P. 1240.

[2] Déc. QPC, 20 octobre 2017. N 2017-666.

tution'. Les principes d'indépendance et d'impartialité sont indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles».

Bien que les juges administratifs n'appartiennent à la juridiction judiciaire, il en déduit que la juridiction administrative s'inscrit dans cette logique au nom d'une conception française de la séparation des pouvoirs. La loi en tire les conséquence en imposant les garanties suffisantes pour préserver l'indépendance et l'impartialité des membres de la juridiction administrative.

Une fois affirmée, l'indépendance des juges administratifs devait encore être garantie.

B. La garantie de l'indépendance

À défaut d'une protection constitutionnelle (lecture stricte de l'article 64 de la Constitution), des doutes ont surgi quant à l'effectivité de cette indépendance. Force est d'admettre leur dissipation.

a) Le Conseil constitutionnel a apporté un soutien significatif à l'indépendance des juges. Dans sa décision n° 80-119 du 22 juillet 1980, il en fait un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Dès lors, l'indépendance des juges administratifs acquiert un degré de protection comparable à ceux de l'ordre judiciaire, tandis que le législateur et le gouvernement ne peuvent pas empiéter sur le caractère spécifique de leurs fonctions. En outre, depuis 1987, la sphère de compétence du juge administratif bénéficie concrètement d'une garantie constitutionnelle (DC n° 86-224, 23 janvier 1987).

La CourEDH ne perçoit pas les choses différemment en soulignant, elle aussi, l'indépendance du juge administratif[1].

b) Ces garanties constitutionnelles et conventionnelles sont d'autant plus importantes qu'elles sont prolongées par les modalités de fonctionnement[2] de la juridiction administrative. Elles entendent traduire, dans les faits, l'indépendance des juges[3]. Du recrutement au déroulement de carrière, tout est conçu pour conférer à la juridiction administrative une crédibilité incontestable.

Le recrutement se fait ainsi, comme pour les magistrats de l'ordre judiciaire, par concours. Ce dernier est organisé soit dans le cadre de l'ENA, soit par l'intermédiaire de concours particuliers, à l'instar de celui organisé pour les tribunaux administratifs[4].

---

[1] CEDH, 9 nov. 2006, n° 65411/01, *Société Sacilor Lormines*, *RFDA* 2007. 342, note J.-L. Autin et F. Sudre.

[2] *Vigouroux C.* Déontologie du juge administrative. *RFDA* 2017/1. P. 8.

[3] *Abraham R.* Les magistrats des TA et des CAA. *RFDA* 1988. P. 207.

[4] CE Ass. 28 mai 1954, *Barel*.

Par la suite, la carrière des juges administratifs évolue selon des modalités différentes selon qu'ils appartiennent aux tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel, ou au Conseil d'État. Pour ce qui est des Tribunaux et de Cours, l'évolution se fait au choix ce qui confère au président de juridiction une compétence particulière. En outre, l'existence du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel garantit aux juges la maîtrise de leur fonctionnement. Au Conseil d'État, l'évolution se fait, quant à elle, à l'ancienneté ce qui supprime tout risque d'atteinte à l'indépendance. Les uns et les autres sont inamovibles même si cela repose sur des fondements différents.

En règle générale, les juges administratifs des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel bénéficient des garanties apportées par la loi du 6 janvier 1986 (codifiée dans le code de justice administrative art. L.233-1 à L.236-3), leur conférant la qualité de magistrats et confirmant leur appartenance à la fonction publique de l'État. De façon plus surprenante au regard de la théorie des apparences, l'indépendance des membres du Conseil d'État repose sur la tradition (véritable coutume administrative ?). Cela incite à croire que sa fonction historique de Conseil de l'exécutif a laissé des traces indélébiles, lesquelles apparaissent dans les détails (exposés par le code de justice administrative) de ses relations avec le pouvoir exécutif.

Dans un autre registre, l'application des règles déontologiques à la juridiction administrative préserve l'indépendance des membres, notamment en cas de suspicion d'un conflit d'intérêt qui pourrait influencer l'exercice indépendant de la fonction[1].

L'indépendance du juge administratif se traduit concrètement dans l'évolution de la soumission de l'administration au droit.

C. La traduction de l'indépendance

Aussi bien en matière d'excès de pouvoir (droits objectifs), qu'en pleine juridiction (droits subjectifs), le juge administratif représente un contre-pouvoir important. Pourtant, tel n'était pas le rôle initialement assigné à ces deux voies de droit. Façonnées par l'Empire (Napoléon, puis Napoléon III) pour servir sa conception de l'ordre, elles avaient vocation à «favoriser» et à «légitimer» la puissance de l'État[2].

a) Le recours pour excès de pouvoir a cessé d'être l'instrument conçu pour justifier au regard des administrés l'unilatéralité de l'administration.

[1] Articles L.131-3, 131-9 et L.231-4 et 231-4-3 code de justice administrative.

[2] *Bigot G.* Ce droit qu'on dit administratif, préc. P. 41.

Son érection en principe général du droit[1] a constitué une étape essentielle en direction d'un détachement du juge administratif des intérêts supérieurs de l'État qu'il était censé servir. Les facilités accordées par le juge aux requérants pour le saisir ont conforté la transformation (formalisme réduit, intérêt à agir individuel ou collectif facilement admis).

En parallèle, le juge administratif a prouvé son audace, voire son activisme grâce à l'extension de son contrôle sur des actes administratifs. Là où l'administration entendait que le juge reste à l'écart, ce dernier a trouvé les arguments pour les soumettre au contrôle de légalité. De la sorte, le périmètre des actes de gouvernement n'a pas cessé de se réduire, alors qu'ils reflétaient la raison d'État et le refus du juge de s'immiscer dans l'appréciation d'un mobile politique[2]. De même, le juge limite les risques d'une administration arbitraire en contrôlant les circulaires impératives, ou en limitant au maximum la notion de mesures d'ordre intérieur[3]. Dans ce dernier cas, la juridiction administrative s'est affranchie d'un passé pendant lequel elle laissait l'administration agir à sa guise dans la gestion d'activités délicates qui intéressent les armées ou les prisons[4]. Plus récemment, le juge a fait entrer sans sa sphère de compétence les actes de droit «souple» (avis, recommandation, mise en garde, prise de position. Il contrôle ainsi les dispositions à portée générale susceptibles de susciter une illégalité ou dont les conséquences font grief aux acteurs concernés[5].

Loin de se contenter de contrôler plus d'actes, le juge s'est donné les moyens de mieux en apprécier la légalité. Tel est l'objet du contrôle de proportionnalité alors que par exemple, il vérifie la légalité de mesures de police, y compris en période d'application de l'état d'urgence. Dans un même ordre d'idées, la recherche des erreurs manifestes d'appréciation lorsque l'administration tempère le pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Le juge ne sert plus forcément les intérêts de l'administration, il la condamne tout en disposant des moyens de faire respecter ses décisions

[1] CE, ass., 17 févr. 1950, n° 86949, *Ministre de l'agriculture c/ Dame Lamotte*, Lebon, 110.

[2] CE, 19 février 1875. *Prince Napoléon*, Lebon. *Carpentier E.* Permanence et unité de la notion d'acte de gouvernement. *AJDA* 2015. P. 799.

[3] *Chauvet C.* Que reste-t-il de la «théorie» des mesures d'ordre intérieur? *AJDA* 2015. P. 793.

[4] CE, ass., 17 févr. 1995, n° 107766, *Hardouin*, Lebon 82 et CE, ass., 17 févr. 1995, n° 97754, *Marie*, Lebon 85.

[5] CE, 21 mars 2016, *Soc. Fairvesta International GMBH et autres;* 21 mars 2016, *Soc Numéricable et autres, AJDA* 2016 chron. P. 717, *DA* avril 2016, comm. 20, V. Dumas, *JCP A* 2016, 623, note T. Perroud; *Melleray F.* Le contrôle juridictionnel des actes de droit souple. *RFDA* 2016. P. 679.

grâce à des injonctions[1], à des astreintes[2], et aux référés (le référé-liberté notamment).

b) L'indépendance du juge administratif se manifeste, également, en matière de plein contentieux. Pour s'en tenir au droit de la responsabilité, le juge s'est libéré de la volonté d'avoir un droit exorbitant et protecteur de l'administration[3]. C'est à l'aune de ce point de départ que la mesure du chemin parcouru s'apprécie.

L'évolution de la responsabilité administrative reflète la transformation d'un juge avant tout préoccupé par l'intérêt public et la préservation des deniers de l'État, en un juge attentif aux intérêts des victimes[4]. À la quasi-disparition des cas d'irresponsabilité s'ajoute une construction jurisprudentielle en phase avec une société qui exige réparation des dysfonctionnements de l'administration[5]. Les administrés tolèrent difficilement les artifices juridiques (ou perçus comme tels) qui empêchent la juste indemnisation des victimes. La recherche du bouc émissaire a succédé à l'esprit de sacrifice au profit du bien commun. Les revendications sont d'autant plus fortes que l'administration s'est immiscée de plus en plus dans la vie des administrés. L'État n'est plus seulement gendarme ou providence, il est curateur.

Après avoir permis d'habituer l'administration à accepter la responsabilité de ses actes, la faute lourde (particulièrement grave) a laissé la place à la faute simple, beaucoup plus favorable à la victime[6]. Même les activités régaliennes (police[7] et secours par exemple) les plus délicates ne justifient pas, aux yeux du juge administratif, la nécessité d'une faute lourde. De plus, le régime de la responsabilité sans faute[8] constitue un progrès pour les victimes. Par principe,

[1] Loi n° 95-125 du 8 février 1995.

[2] Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980.

[3] TC, 8 février 1873, *Blanco.*

[4] *Travard J.* La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle. Mare et Martin. 2013.

[5] *Denoix de Saint Marc R.* Vers une socialisation raisonnée du risqué. *AJDA* 2005. P. 2201.

[6] *Delaunay B.* La faute de l'administration. LGDJ, 2007.

[7] *Eveillard G.* Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative? *RFDA* 2006. P. 733; *Deguergue M.* La responsabilité des activités de police // La police administrative (sous la direction de C. Vautrot-Schwarz). Presses universitaires de France, 2014. P. 221.

[8] *de Béchillon D.* Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'État en droit administratif français // T. Kirat (dir.). Les mondes du droit de la responsabilité: regards sur le droit en action. LGDJ, 2003. P. 24; Responsabilité et socialisation du risqué. EDCE, 2005; *Camguilhem B.* Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administrative. Éditions Dalloz, collection «Nouvelle bibliothèque des thèses». 2014. Vol. 132.

elles n'ont plus de faute à prouver, et n'ont pas non plus à attendre que le juge opte pour un régime de faute présumée.

Sans avoir complètement abandonné sa tendance à économiser les deniers publics, le juge administratif traite les victimes avec l'idée de rétablir une forme d'équité. La perte de chance, le préjudice moral, le préjudice par ricochet, l'appréciation libérale de la faute de service représentent autant d'illustrations de la volonté du juge de faciliter la réparation des dommages subis par les administrés[1].

Bien que réelle, l'indépendance du juge administratif n'est pas dépourvue d'ambiguïté, réelle ou supposée.

II. Les ambiguïtés persistantes de l'indépendance

En raison de ses origines historiques, la justice administrative continue d'entretenir des liens particuliers avec le pouvoir (A). De plus, la participation de la France à la construction européenne (Union européenne et Conseil de l'Europe) conduit le juge administratif à s'aligner sur les juges européens (B). Ces derniers s'interrogent d'ailleurs sur les modalités de fonctionnement de la juridiction administrative française (C).

A. Les liens particuliers avec le pouvoir

Distinct de l'administration active, le juge administratif n'est pas étranger aux services administratifs et aux préoccupations du pouvoir, sous couvert de protéger l'intérêt général.

a) Contrairement aux juges judiciaires, les juges administratifs ne sont pas formés de manière particulière, mais avec les futurs administrateurs. Ils se retrouvent dans le cadre, essentiellement, de l'École nationale d'administration (ENA), tandis que vient s'ajouter à cette voie celle du tour extérieur qui permet à des administrateurs (ou des proches du pouvoir) de rejoindre la juridiction administrative. L'idée selon laquelle la connaissance de l'administration pour bien la juger est rarement contestée. Dans ces conditions, il est non seulement habituel que des administrateurs deviennent des juges, mais encore que certains juges intègrent les services administratifs. Ainsi, sur le fondement du décret du 30 juillet 1963, des membres du Conseil d'État peuvent remplir des fonctions de conseillers juridiques auprès des administrations.

Tout cela pourrait créer une solidarité de corps ou, à défaut, une proximité de points de vue non négligeable. Chacun, juge et partie, serait animé par

[1] *AJDA* 2014, dossier spécial; La réparation des préjudices en droit administrative. P. 1806.

une logique commune, et pétri d'une culture partagée. À l'inverse, à aucun moment, le juge judiciaire n'est censé être issu des milieux professionnels qu'il est amené à juger.

b) La proximité entre le juge administratif et le pouvoir se retrouve de manière significative dans l'existence de la décision administrative préalable. Elle conditionne la recevabilité de la requête et alimente l'idée d'une résurgence de la théorie du ministre-juge, même la volonté de prévenir le développement des recours juridictionnels prévaut.

Dans un même ordre d'idées, le caractère non suspensif des recours peut laisser l'administré songeur. Une telle règle donne, en effet, l'impression que le juge est avant tout soucieux de ne pas entraver l'action administrative. Néanmoins, l'évolution de certains contentieux a permis d'atténuer cette approche (urbanisme, droit des étrangers par exemple).

En plus de ces traits généraux du droit administratif, la jurisprudence offrirait de nombreuses illustrations de la retenue du juge administratif à l'égard de la puissance publique. Pour s'en tenir au sujet essentiel de la protection des libertés, plusieurs affaires récentes instillent le doute[1].

L'une des plus emblématiques concerne l'interdiction des spectacles d'un humoriste sulfureux. En 2014, faisant preuve d'une rare fermeté, le pouvoir exécutif (plus particulièrement le ministre de l'Intérieur) a souhaité faire interdire ses représentations sur l'ensemble du territoire au nom de l'atteinte à la dignité humaine. Saisi par l'humoriste dans le cadre d'une procédure de référé-liberté[2], le Conseil d'État a donné raison à l'exécutif. S'il est difficile de tirer la moindre conclusion de la très grande rapidité avec laquelle l'ordonnance a été rendue (comme si elle avait été préparée – dictée ? – en amont), force est de constater que la confirmation de l'interdiction a provoqué l'ire de nombreux observateurs.

Là où certains ont perçu une avancée en faveur d'un ordre public immatériel en raison de la référence à la dignité humaine, d'autres ont surtout vu le retour d'un ordre moral défini par le gouvernement et relayé par le juge administratif.

Par ailleurs, l'application prolongée de l'état d'urgence en France interroge quant à la capacité du juge administratif à se détacher réellement du pouvoir, particulièrement en période de crise.

---

[1] *Cohen D.* La fonte du rôle protecteur des libertés individuelles du juge judiciaire. *JCP G* 2017. P. 950.

[2] CE, ord., 9 janvier 2014, *Ministre de l'Intérieur c/ Dieudonné*, *JCP A* 2014, n° 3, note Tukov, *Gaz. Pal.* 2014, n° 22, note Touzeil-Divina, *RFDA* 2014. P. 87, note Gohin, *AJDA* 2014, note Petit. P. 866; *RFDA* 2014. P. 521, Broyelle et p. 525, Baranger.

D'une part, le juge administratif a refusé de mettre en cause la prolongation de l'état d'urgence. Sa volonté de préserver le «large pouvoir d'appréciation»[1] du Président de la République ne traduit-elle pas une forme de proximité?

D'autre part, le bilan du contrôle des mesures prises sur le fondement de l'état d'urgence laisse une impression mitigée. Le plein contrôle exercé par le juge administratif n'occulte pas un bilan en demi-teinte. Certes, quelques décisions défavorables à l'administration existent. Cependant, la doctrine retient aussi le grand nombre de décisions attentatoires aux libertés qui n'ont fait l'objet d'aucun contrôle juridictionnel ou d'aucun reproche. Comme le remarque un observateur avisé: «cette forme d'impuissance du juge à protéger efficacement les droits et libertés provient peut-être d'une difficulté à «aller à contre-courant» du pouvoir politique et d'une certaine manière de l'opinion publique»[2].

Un auteur a bien résumé cette situation en écrivant: «C'est la position organique du juge administratif français, dont on sait qu'il est en même temps conseil du gouvernement, qui rend ces discussions plus aiguës. Autrement dit: en régime d'état d'urgence, il n'y a certes pas de confusion des pouvoirs constitutionnels comme lors de l'application de l'article 16 de la Constitution. Mais on voit s'accuser les traits classiques du système politico-administratif français qui conduisent facilement à un certain effacement de la séparation des autorités politiques, administratives et juridictionnelles. Face à l'urgence, l'État se renforce en unifiant son action»[3].

Tout en entretenant une relation spéciale avec le pouvoir, le juge administratif doit en outre composer avec les juges européens.

B. Les liens particuliers avec les juges européens

La France a accepté de se lier par des engagements européens qui influent sur son ordre juridique. Son adhésion à la CEDH et à l'Union européenne a pour conséquence l'application par les juges en général et le juge administratif en particulier d'un droit d'origine externe. Dans ces deux cas, le juge administratif consent à se soumettre à une jurisprudence foisonnante, laquelle si elle est juridiquement fondée n'en est pas moins discutée.

[1] CE ord. 27 janvier 2016, juge des référés, *Ligue des droits de l'homme et autres*, n° 396220, au Lebon; *AJDA* 2016. 126; *D.* 2016. 259, et les obs.; *ibid*. 663, point de vue M. Bouleau.

[2] *Roblot-Troizier A.* Etat d'urgence et protection des libertés. *RFDA* 2016. P. 424.

[3] *Baranger D.* Quel 'Etat de droit'? Quels contrôles? Le juge des référés et le maintien en vigueur de l'état d'urgence. *RFDA* 2016. P. 355.

a) La place du droit d'origine externe dans la hiérarchie des normes n'est plus guère contestée. En plus d'avoir opté pour un système moniste, la France règle dans sa Constitution les relations entre les normes nationales et le droit européen ou international. Conformément à l'article 55 de la Constitution, le droit d'origine externe s'impose aux juges en raison de son rang supra-législatif. Seule, éventuellement, la Constitution conserve le premier rang.

Le juge administratif ne pouvait pas ignorer la volonté des constituants de donner au droit d'origine externe une place prééminente. Après avoir tergiversé, voire résisté, en faisant prévaloir les lois postérieures sur le droit européen, il applique pleinement l'article 55 de la Constitution. Avec la jurisprudence Nicolo (CE ass., 20 octobre 1989), il a abandonné une forme de nationalisme juridique pour lui préférer un alignement quasi complet sur des ordres juridiques supranationaux. Ainsi, le contrôle de conventionnalité s'est imposé et, avec lui, la soumission du juge français à la jurisprudence des juges européens.

De manière significative, le Conseil d'État a même accepté d'exercer un contrôle de conventionnalité in concreto, en plus de son contrôle in abstracto[1]. En procédant de la sorte, le Conseil d'État s'est exposé à la critique. D'une part, il lui a été reproché d'avoir adopté une solution explicitement contraire à une loi, en se substituant au législateur au nom de la supériorité de la CEDH. D'autre part, sa décision conduit à une approche subjective excessive des droits fondamentaux, en rupture avec le principe d'un ordre juridique général et impersonnel. Pour reprendre la formule du professeur Pierre Delvolé, «la règle est remplacée par le cas».

En tout état de cause, le dialogue des juges prévaut même s'il pourrait susciter quelques réserves.

b) L'alignement des juges administratifs sur leurs collègues européens ne trouve pratiquement aucune limite. Tout au plus, le juge français apporte-t-il quelques nuances à ses relations avec la CourEDH ou la CJUE. Le temps de la résistance est révolu, ce qui conduit à une forme d'instrumentalisation de la jurisprudence européenne par le juge français dans une logique synthétisée par un auteur dans la formule «pourquoi la guerre plutôt que le dialogue?»[2].

Malgré les pressions exercées par la CJUE et avec l'appui du Conseil constitutionnel, les juges administratifs français demeurent attachés à la supériorité de la Constitution sur le droit d'origine externe[3].

[1] CE Ass. 31 mai 2016, *Mme Gonzalez Gomez*, *AJDA* 2016. P. 1398, chron. Dutheillet de Lamothe et Odinet, *RFDA* 2016. P. 740, concl. A. Bretonneau, note P. Delvolvé.

[2] *Plessix B.* Droit administratif general. LexisNexis, 2016. P. 138.

[3] CE ass., 30 octobre 1998, *Sarran*, Lebon 369; CE ass., 8 février 2007, *soc. Arecelor*, Lebon 55.

En outre, ils expriment parfois leur réserve à l'égard des effets des arrêts de la CourEDH. Le Conseil d'État refuse, par exemple, de rouvrir une procédure juridictionnelle après une condamnation par les juges européens[1]. Il refuse aussi de contraindre une autorité administrative indépendante à réexaminer une sanction en l'absence de procédure organisée, pour lui en substituer une autre rétroactivement. En revanche, l'autorité doit vérifier si la sanction (qui continue de produire ses effets) méconnaît les exigences de la Convention, la condamnation par la CourEDH constituant un élément nouveau[2].

Pour le reste et hormis quelques cas particuliers, la jurisprudence française suit fidèlement les exigences fixées par les juges européens. Contrairement à la Grande-Bretagne ou encore à la Russie[3], cet alignement ne soulève aucune véritable contestation de la part de la doctrine. Elle en reste, tout au plus, à la critique de certaines techniques juridiques[4], laissant à certains acteurs politiques le monopole de l'opposition.

Pourtant, la France pourrait, elle aussi, s'interroger. La marge de manœuvre que la CourEDH laisserait aux États suffit-elle? Est-elle toujours fondée sur des arguments fiables? En d'autres termes, la transformation de l'identité juridique d'un État (avec l'accord de ses juges nationaux) serait acceptable à la seule condition que l'ordre juridique qui le lui impose soit lui-même exempt de tout reproche. Surtout, lorsque cet ordre juridique fait preuve d'un activisme certain. Or, si certains juges à l'étranger osent discuter de la légitimité de la jurisprudence européenne, tel est moins le cas en France. Pourtant, à vouloir imposer des standards européens n'en oublie-t-on pas trop fréquemment les particularités de l'État et, in fine, sa souveraineté?

À l'inverse, les juges européens n'épargnent pas leurs collègues nationaux. Une critique virulente est venue des juges de la CourEDH à propos des modalités de fonctionnement de la juridiction administrative, et ce en partie au nom d'une indépendance apparemment insuffisante.

C. Les interrogations sur les modalités de fonctionnement

La place du Conseil d'État au sein de la juridiction administrative en fait son originalité. Outre ses fonctions juridictionnelles, il assure une mission de conseil de l'exécutif et, depuis peu, du Parlement.

[1] CE, Sect., 4 octobre 2012, *Baumet*, Lebon 347.

[2] CE Ass., 30 juillet 2014, *Vernes*, Lebon 260.

[3] *Zorkin V.* La Convention européenne des droits de l'Homme et les problèmes de sa mise en œuvre. *Constitutions* 2016. P. 371.

[4] Par exemple, *Sudre F.* La mystification du 'consensus' européen. *JCP G* 2015, doctr. 1369.

a) Depuis ses origines, le Conseil d'État se singularise par son rôle de Conseil du gouvernement. Ce n'est que progressivement qu'il est devenu un juge. Cette fonction n'élimine pas la précédente, elle s'y ajoute. Dès lors, les membres du Conseil d'État sont appelés à exercer aussi bien une mission de conseil qu'une mission de contrôle, au gré des évolutions de leur carrière.

Passant d'une section administrative à une section contentieuse, ils sont potentiellement en situation d'avoir à juger de la légalité d'un texte à propos duquel ils seraient intervenus au titre du conseil. De même, ils peuvent quitter le Conseil d'État pour rejoindre une administration dont ils ont eu ou auront à juger les actes.

Une telle situation fait planer, à n'en pas douter et au moins en apparence, une menace sérieuse non pas tant sur l'indépendance de tout le Conseil d'État, mais, au moins, sur certains de ses membres.

Ce risque n'a pas échappé à la sagacité de la CourEDH. À propos d'une affaire relative au fonctionnement du Conseil d'État luxembourgeois (dont les modalités de fonctionnement sont proches de celui français), elle n'a pas hésité à condamner l'État luxembourgeois pour violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Elle conteste la double appartenance de certains conseillers à la formation de jugement et à la formation consultative (CEDH 28 septembre 1995, Procola c/ Luxembourg).

Le Conseil d'État français doit donc lui aussi veiller à ce qu'une même formation ne puisse pas apprécier la légalité d'un acte sur lequel elle aurait rendu un avis[1]. Ainsi, «les membres du Conseil d'État ne peuvent participer au jugement des recours dirigés contre des actes pris après avis du Conseil d'État, s'ils ont pris part à la délibération de ces avis» (article R.122-21 du code de la justice administrative).

En pratique, le respect de l'indépendance exige surtout de la rigueur dans les méthodes d'organisation et de gestion des effectifs. Il ne soulève apparemment pas de difficultés aussi grandes que celles engendrées par le regard porté par les juges européens sur le rapporteur public (anciennement commissaire du gouvernement).

b) Les apparences, une fois encore, ont laissé croire à l'existence d'un lien de subordination entre, à l'époque le commissaire du gouvernement, et le pouvoir.

Au-delà de l'appellation ambiguë (bien qu'il ne représentât pas le gouvernement), son rôle a attiré l'attention de la CourEDH. Le juge européen s'est interrogé sur deux aspects importants de son action: d'une part, la non-trans-

[1] *Gonod P.* Le Conseil d'État à la croisée des chemins? *AJDA* 2008. P. 630.

mission des conclusions aux parties et, d'autre part, la présence du commissaire du gouvernement au délibéré.

À l'inverse, le Conseil d'État minimisait le particularisme de la procédure. Il répliquait que le commissaire du gouvernement était un membre comme un autre de la juridiction administrative. Il devait donc se comporter avec le même souci d'indépendance que ses collègues[1]. Au regard des principes du contradictoire et de l'égalité des armes, une telle façon de procéder ne pouvait pas résister bien longtemps.

Si les juges de Strasbourg ont admis les arguments de la France pour ne pas accepter la transmission pure et simple des conclusions (seulement le sens), le commissaire ne participant pas à l'instruction, leur appréciation sur le fonctionnement du délibéré est beaucoup plus sévère. Malgré l'admission de l'indépendance et de l'impartialité du commissaire par la Cour, elle conteste sa présence et sa participation au délibéré[2]. De premiers aménagements apportés le décret du 19 décembre 2005 à la suite de l'affaire Kress[3] (CourEDH, 7 juin 2001) n'ont pas suffi à désamorcer complètement des critiques.

Sous la pression, le fonctionnement de la juridiction administrative a dû évoluer: le commissaire du gouvernement est devenu le rapporteur public, en 2009; la communication du sens des conclusions aux parties est officiellement admise; les parties bénéficient de la possibilité de présenter de brèves observations orales; la participation du rapporteur au délibéré est prohibée au délibéré (sauf pour le Conseil d'État sans opposition des parties et sans prendre part au vote).

Après bien des péripéties, la CourEDH a finalement validé la nouvelle organisation du rapporteur public[4].

En définitive, l'indépendance du juge administratif français, sans être «introuvable»[5], demeure perfectible.

L'évolution de sa jurisprudence prouve qu'il est devenu l'auxiliaire efficace de l'administré dans sa lutte pour la préservation du principe de légalité et des libertés. Le juge administratif n'est plus l'agent servile de l'administration,

[1] CE 10 juillet 1957, *Gervaise*, n° 265716, Lebon 466.

[2] CourEDH, GC, 12 avril 2006, *Martinie c/ France.*

[3] *Chabanol D.* Théorie de l'apparence ou apparence de théorie? Humeurs autour de l'arrêt Kress. *AJDA* 2002. P. 9; *Maubernard C.* L'arrêt Kress: le rôle du Commissaire du gouvernement à la lumière de la théorie des apparences. *RDP* 2001. P. 895.

[4] CEDH, 4 juin 2013, *François Marc-Antoine c/ France*, *AJDA* 2013. P. 1580, note Platon; *Stahl J.-H.* Le rapporteur public en 2013: après l'épreuve, ce qui change, ce qui demeure, *RFDA* 2014. P. 51.

[5] *Maublanc J.-P.* L'introuvable indépendance du juge administratif. *Politeia* juin 2013. P. 377.

sans pour autant se départir d'une proximité avec le pouvoir qui laisse des traces ponctuelles. De plus, son appréhension de la jurisprudence européenne alimente plus largement les débats sur la nature de la souveraineté de l'État.

Le juge a sans doute conscience de ces difficultés lesquelles, si elles devaient perdurer, alimenteraient un autre débat: celui de son existence même. À défaut de percevoir son utilité au service de l'État de droit, les administrés pourraient bien se lasser d'un juge mal perçu, donc inutile.

Littérature

1. *Costa J.-P.* Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative, le principe vu de la Cour européenne des droits de l'Homme. *AJDA* 2001.

2. *Odent B., Truchet D.* La justice administrative. Presses universitaires de France, collection «Que sais-je?». 2008.

3. *Dupeyroux O.* L'indépendance du Conseil d'Etat statuant au contentieux. *RDP* 1983.

4. *Guyomar M.* Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative, le principe vu du Conseil d'Etat. *AJDA* 2001.

5. *Bigot G.* Ce droit qu'on dit administrative. Editions La Mémoire du droit. 2015.

6. *Chevallier J.* Le droit administratif, droit de privilege. Pouvoirs. 1988. N 46.

7. *Mestre J.-L.* L'histoire du droit administratif // *Gonod P., Melleray F. et Yolka P.* [dir.]. Traité de droit administrative. T. 1. Dalloz, 2011.

8. *Chapus R.* L'administration et son juge. PUF, 1999.

9. *Sauvé J.-M.* Le juge administratif et les droits fondamentaux. *AJDA* 2016.

10. *Jegouzo Y.* Les soixante ans des tribunaux administratifs. *AJDA* 2013.

11. *Vallar C. et Chrestia P.* Les soixante ans des tribunaux administratifs. PUAM, 2016; «Les CAA», dossier *AJDA* 2008.

12. *Vigouroux C.* Déontologie du juge administrative. *RFDA* 2017/1.

13. *Abraham R.* Les magistrats des TA et des CAA. *RFDA* 1988.

14. *Chauvet C.* Que reste-t-il de la «théorie» des mesures d'ordre intérieur? *AJDA* 2015. P. 793.

15. *Travard J.* La victime et l'évolution de la responsabilité administrative extra-contractuelle. Mare et Martin. 2013.

16. *Denoix de Saint Marc R.* Vers une socialisation raisonnée du risqué. *AJDA* 2005.

17. *Delaunay B.* La faute de l'administration. LGDJ, 2007.

18. *Eveillard G.* Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative? *RFDA* 2006.

19. *Deguergue M.* La responsabilité des activités de police // La police administrative (sous la direction de C. Vautrot-Schwarz). Presses universitaires de France, 2014.

20. *de Béchillon D.* Genèse et structure de la responsabilité sans faute de l'État en droit administratif français // T. Kirat (dir.). Les mondes du droit de la responsabilité: regards sur le droit en action. LGDJ, 2003; Responsabilité et socialisation du risqué. EDCE, 2005; *Camguilhem B.* Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administrative. Éditions Dalloz, collection «Nouvelle bibliothèque des thèses». 2014.

21. *Cohen D.* La fonte du rôle protecteur des libertés individuelles du juge judiciaire. *JCP G* 2017.

22. *Roblot-Troizier A.* Etat d'urgence et protection des libertés. *RFDA* 2016.

23. *Baranger D.* Quel 'Etat de droit'? Quels contrôles? Le juge des référés et le maintien en vigueur de l'état d'urgence. *RFDA* 2016.

24. *Plessix B.* Droit administratif general. LexisNexis, 2016.

25. *Zorkin V.* La Convention européenne des droits de l'Homme et les problèmes de sa mise en œuvre. *Constitutions* 2016.

26. *Gonod P.* Le Conseil d'État à la croisée des chemins? *AJDA* 2008.

27. *Chabanol D.* Théorie de l'apparence ou apparence de théorie? Humeurs autour de l'arrêt Kress. *AJDA* 2002; *Maubernard C.* L'arrêt Kress: le rôle du Commissaire du gouvernement à la lumière de la théorie des apparences. *RDP* 2001.

28. *Maublanc J.-P.* L'introuvable indépendance du juge administratif. *Politeia* juin 2013.

КСАВЬЕ ЛАТУР

НЕЗАВИСИМОСТЬ ФРАНЦУЗСКОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДЬИ[1]

Аннотация

Автор обращается к проблеме независимости судей, что является традиционной темой в демократиях вообще и во Франции в частности. Действия и поведение судебных и административных судей тщательно изучаются. С одной стороны, судьи действуют под пристальным вниманием своих европейских коллег во имя принципов, содержащихся в Европейской конвенции о защите прав человека (ЕКПЧ). С другой стороны, граждане соглашаются подчиняться судьям только при условии, что они внушают доверие. Особенность статуса французского административного судьи связана прежде всего с юрисдикционным дуализмом (судебный судья и административный судья), который характерен для Франции с XIX века, несмотря на повторяющуюся критику. Отмечается, что регулярно и с относительным пристрастием высшие судебные инстанции призывают к единству, обращая внимание на существование общих ценностей и культуры.

Ключевые слова: проблема независимости судей, независимость французского административного судьи, юрисдикционный дуализм, судья общей юрисдикции, административный судья[2].

Независимость судей является традиционной темой в демократиях вообще и во Франции в частности.

---

[1] Перевод статьи осуществлен д.ю.н., проф. кафедры правового обеспечения рыночной экономики ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ Г.Д. Улётовой.

Подробнее об административных судах Франции и правовом статусе их судей см.: *Соловьев А.А.* Французская модель административной юстиции: Монография / Кафедра административного и информационного права Финансового университета при Правительстве РФ; Предисл. д.ю.н., проф. М.А. Лапиной. М., 2014.

[2] Следует иметь в виду, что во французской правовой традиции суды первой инстанции именуются трибуналами (*tribunal*), а второй и третьей инстанций – судами (*cour*). Данная традиция распространяется также и на административные суды первой и апелляционной инстанций. – *Примеч. пер.* См. подробнее: *Соловьев А.А.* Указ. соч.

Действия и поведение судебных и административных судей тщательно изучаются. С одной стороны, судьи действуют под пристальным вниманием своих европейских коллег во имя принципов, содержащихся в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ). С другой стороны, граждане соглашаются подчиняться судьям только при условии, что они внушают доверие.

Рассмотрение особенностей правового положения французского административного судьи относится прежде всего к юрисдикционному дуализму (судебный судья и административный судья), который характерен для Франции с XIX в., несмотря на повторяющуюся критику. Регулярно и с относительным пристрастием высшие судебные инстанции призывают к единству. Они делают это, ссылаясь на сложности, неблагоприятные для сторон, тонко намекая на существование общих ценностей и культуры.

В дополнение к дуализму существует множество инстанций административной юрисдикции, каждая из которых имеет определенные задачи. Это общие административные суды (административные суды, административные апелляционные суды, Государственный совет) или специальные. В каждом случае члены этих юрисдикций свободны от какой-либо подчиненности. Хотя они находятся в рамках, установленных органами внутреннего и внешнего происхождения (такими, как ЕКПЧ), административные судьи избегают каких-либо иерархических отношений с администрацией, которую они контролируют. Время, в принципе, прошло, когда Наполеон считал, что судить — значит управлять.

Утверждение независимости (ст. L.131-2 Кодекса административной юстиции) судьи, по-видимому, не вызывает сомнений. Она основана на недавних текстах законодательного значения (Закон от 20 апреля 2016 г. № 2016-243 об этике, правах и обязанностях государственных служащих) или административного (Устав этики административной юрисдикции, ст. L.131-4 Кодекса административной юстиции).

Однако закрепление независимости не обеспечивает ее автоматически.

С одной стороны, отношения между административными судьями и администрацией, безусловно, развивались, но тем не менее они остаются иногда обусловленными их историческими связями. Закон от 16–24 августа 1790 г., Декрет от 16 Фрутидора III года и прежде всего наполеоновская воля сделать Государственный совет орудием управления оставили глубокий след в понимании сущности взаимоотношений между администрацией и судьями и являются продолжением в другой

форме. Судья по административным делам будет по-прежнему создавать впечатление, что он поддерживает администрацию и использует административное право как «право привилегии». В различных деликатных ситуациях, связанных, например, с осуществлением основных свобод, высшая административная юрисдикция подверглась резкой критике со стороны отдельных ученых (части доктрины). Последние упрекнули ее в несамостоятельности в отношении исполнительной власти. Другими словами, судья будет колебаться между защитой общих интересов и защитой прав граждан, но первой заботой будет ширма, скрывающая существование судьи прежде всего на службе у власти. Для других это стало бы «судом по правам человека», что затрудняет понимание.

С другой стороны, независимость административных судей отныне следует рассматривать в свете европейского прецедентного права. Таким образом, судьи Европейского суда по правам человека (CourEDH) оказывают растущее влияние на процессуальное право. Они активно используют теорию видимости, согласно которой правосудие должно совершаться без подозрения в зависимости. В частности, на основании ст. 6 ЕКПЧ они касаются проведения его оценок, имеющих большое значение, чтобы гарантировать его независимость и, следовательно, его беспристрастность. В делах, непосредственно касающихся Франции или иностранных административных юрисдикций, близких к французской модели, европейские судьи хотели бы изменить в существенных моментах методы работы судей, основанные на идее их независимости. Под эту логику подпадают разграничение судебных и консультативных образований, а также, естественно, место общественного докладчика.

Влияние европейского права ощущается и в другой сфере. Остается ли независимым судья, который должен подчиняться внешнему прецедентному праву?

Что такое в этих условиях независимость французских административных судей? Достаточно ли они таковы по отношению к администрации и другим судьям, чтобы иметь возможность возражать всем тем, кто сомневается в достоинствах двойственности юрисдикций?

Несмотря на свое утверждение (I), независимость административных судей остается дискуссионным вопросом (II).

I. Провозглашение независимости

Провозглашение независимости административных судей (A) без гарантии его эффективности было бы бесполезно (B), *a fortiori* если бы оно не нашло конкретного воплощения (C).

A. Основы независимости

Первоначально Государственный совет не был задуман как независимый от исполнительной власти. Эта независимость является результатом эволюции с переменными мотивами.

а) Появление судей, отличных от администрации Государственного совета и советов префектур в VIII году, необязательно было синонимом независимости этих судей. Органическое отделение не предполагало отсутствия подчинения действующей администрации, о чем свидетельствуют утверждение решений Государственного совета главой государства (справедливость сохранена) и принципиальная компетенция министров в первой инстанции.

б) Следовательно, Закон от 24 мая 1872 г. явился поворотным пунктом в утверждении независимости административных судей. Государственный совет больше не связан принципом отказа в правосудии и принимает решения, подобно судебному судье, от имени французского народа. Движение к независимости продолжалось под влиянием самого административного судьи (CE 13 декабря 1889 г., Кадо), что знаменует собой отказ от теории министра-судьи.

Таким образом, административный судья дистанцировался от администрации, чтобы пользоваться бóльшим доверием в глазах граждан и сделать административные действия более терпимыми. Существование административного судьи больше не оправдывало всесилие администрации. Таким образом, Государственный совет выступил в качестве судьи по общему праву первой и последней инстанций в рассмотрении апелляций об отмене административных актов и апелляций о компенсации, подаваемых против местных властей. Затем реформа от 30 сентября 1953 г. передала юрисдикцию общего права административным судам.

Постепенно независимость перестала быть только аргументом легитимации. Логика независимости изменилась. На службе у администрации она стала служить правам граждан в движении за восстановление баланса. Тема верховенства закона в сочетании с акцентом на основных свободах частично трансформировала первоначальную мотивацию.

B. Гарантии

а) Конституционный совет оказал значительную поддержку независимости судей. В своем решении от 22 июля 1980 г. № 80-119 он делает независимость основополагающим принципом, признанным

законами Республики. Следовательно, независимость административных судей приобретает степень защиты (гарантии), сравнимую с судебной властью, а законодатель и государство не могут посягать на специфику их функций. Кроме того, с 1987 г. сфера компетенции административного судьи получила дополнительные конституционные гарантии (DC № 86-224, 23 января 1987 г.).

ЕСПЧ не видит ничего другого, подчеркивая также независимость административного судьи.

б) Эти конституционные и конвенциональные гарантии тем более важны, что они расширяются за счет специальных процедур административной юрисдикции, которые намерены воплотить на практике независимость судей. От найма до карьерного роста все предназначено для того, чтобы обеспечить неоспоримое доверие к административной юрисдикции.

Набор, таким образом, осуществляется, как и для магистратов судов общей юрисдикции, путем конкурсных экзаменов. Последние организуются либо в рамках ЕСА, либо посредством специальных конкурсов, подобных тому, который проводится для общих судов.

Впоследствии карьера административных судей развивается поразному в зависимости от того, принадлежат ли они к административным судам и административным апелляционным судам или к Государственному совету. Что касается трибуналов и судов, то эволюция осуществляется по выбору, который наделяет президента юрисдикции особой компетенцией. Кроме того, наличие Высшего совета административных судов и административных апелляционных судов гарантирует судьям контроль за их работой. В Государственном совете продвижение по службе основано на старшинстве, что устраняет любой риск вмешательства в независимость. И то и другое неустранимо, даже если оно базируется на разных основаниях.

Как правило, судьи административных трибуналов и административных апелляционных судов пользуются гарантиями, предусмотренными Законом от 6 января 1986 г. (кодифицированным в Кодексе административной юстиции Франции, ст. L.233-1–L.236-3), в соответствии с которым им присваивается звание магистратов и подтверждается их принадлежность к гражданской службе государства. Что еще более удивительно с точки зрения теории видимости, независимость членов Государственного совета основана на традиции (подлинный административный обычай?). Это наводит на мысль, что его историческая функция как советника исполнительной власти оставила неизгладимые следы, которые проявляются в деталях (объясняемых

Кодексом административной юстиции) его отношений с исполнительной властью.

В другом реестре применение этических правил к административной юрисдикции сохраняет независимость членов, в частности, в случае подозрения на конфликт интересов, который может повлиять на независимое выполнение функции.

Независимость административного судьи конкретно отражена в эволюции подчинения администрации закону.

C. Понятие независимости

Как в вопросах превышения власти (объективные права), так и в вопросах полной юрисдикции (субъективные права) административный судья представляет собой важную контрвласть. Однако изначально этим двум средствам правовой защиты отводилась не та роль. Созданные Империей (Наполеоном, затем Наполеоном III) для обслуживания ее концепции порядка, они предназначались для «продвижения» и «узаконивания» власти государства.

а) Обращение в связи со злоупотреблением властью перестало быть инструментом, предназначенным для оправдания приоритета администрации перед гражданами. Его установление в качестве общего принципа права было важным шагом на пути к отделению административного судьи от высших интересов государства, которому он должен был служить. Льготы, предоставленные судьей заявителям для его защиты, усилили трансформацию (уменьшение формализма, принимаемый к действию индивидуальный или коллективный интерес).

В то же время административный судья доказал свою независимость, даже свою активность, благодаря расширению контроля над административными актами. Там, где администрация предполагала, что судья останется на ее стороне, последний нашел аргументы, чтобы поставить ее под судебный контроль (контроль за законностью актов). Таким образом, объем неоспариваемых действий правительства продолжает сужаться, даже если они отражают интересы государства и отказ судьи вмешиваться в оценку политического мотива. Точно так же судья ограничивает риски произвольного управления, контролируя обязательность циркуляров или максимально ограничивая понятие мер внутреннего порядка. В последнем случае административная юрисдикция освободилась от прошлого, когда она предоставляла администрации возможность действовать по своему усмотрению в управлении важными делами, касающимися армии или тюрем. В последнее время

судья использует, помимо своей компетенции, акты «мягкого» права (мнение, рекомендацию, предупреждение, изложение позиции). Таким образом, он контролирует общие положения, которые могут привести к противоправным действиям или последствия которых отрицательно скажутся на соответствующих субъектах.

Далекий от того, чтобы довольствоваться контролем за большим количеством действий, судья предоставил себе средства для лучшей оценки их законности. В этом заключается цель контроля соразмерности, когда, например, проверяется законность принятия полицейских мер, в том числе при введении чрезвычайного положения. В том же духе поиск явных ошибок в оценке, когда администрация ограничивает дискреционную власть администрации.

Судья больше не обязан служить интересам администрации, он контролирует ее, имея при этом средства для обеспечения исполнения своих решений посредством судебных запретов, периодических выплат штрафов и упрощенного производства.

б) Независимость административного судьи также очевидна в вопросах полного судебного разбирательства. Чтобы придерживаться закона об ответственности, судья освободил себя от желания иметь непомерное и охранительное право администрации. Именно в свете этой отправной точки оценивается результат пройденного пути.

Эволюция административной ответственности отражает трансформацию судьи, в первую очередь заботящегося об общественных интересах и сохранении государственных средств, в судью, заботящегося об интересах потерпевших. К фактическому исчезновению случаев безответственности добавляется юридическая конструкция солидарности с обществом, которое требует компенсации за ошибки администрации. Гражданам трудно противостоять юридическим уловкам (или воспринимаемым как таковые), препятствующим справедливой компенсации жертвам. Поиск виновных сменил дух жертвенности во имя общего блага. Требования тем серьезнее, чем больше администрация вмешивается в жизнь граждан. Государство уже не просто полицейский или провидение, оно куратор.

После того как администрация привыкла брать на себя ответственность за свои действия, грубая вина (особо серьезная) уступила место простой вине, гораздо более выгодной для потерпевшего. Даже самые деликатные суверенные действия (например, действия полиции и спасение) не оправдывают в глазах административного судьи необходимость грубой небрежности. Кроме того, режим ответственности без вины представляет собой прогресс для потерпевших. В принципе, им

больше не нужно доказывать наличие какой-либо вины, и им не нужно ждать, пока судья выберет систему предполагаемой вины.

Не полностью отказавшись от своей склонности к экономии государственных средств, административный судья обращается с потерпевшими с идеей восстановления формы справедливости. Упущенная выгода, нематериальный ущерб, ущерб «рикошетом», свободная оценка вины администрации представляют собой столько же иллюстраций воли судьи облегчить возмещение ущерба, понесенного администрируемым.

Несмотря на реальную независимость административного судьи, она не лишена двусмысленности, реальной или предполагаемой.

II. Постоянная двусмысленность независимости

В силу своего исторического происхождения административная юстиция продолжает поддерживать особые связи с властью (A). Кроме того, участие Франции в европейском строительстве (Европейский союз и Совет Европы) приводит административного судью к союзу с европейскими судьями (B). Последние также интересуются методами работы французской административной юрисдикции (C).

A. Особые отношения (связи) с властью

В отличие от активной администрации административный судья не чужд административным службам и заботам власти под прикрытием защиты общих интересов.

a) В отличие от судей (магистров) общей юрисдикции административные судьи обучаются не особым образом, а с будущими администраторами. Они в основном находятся в рамках Национальной школы управления (ENA), хотя к этому пути добавляется путь внешнего тура, который позволяет администраторам (или приближенным к власти) присоединиться к административной юрисдикции. Идея, согласно которой знание администрации для того, чтобы хорошо судить о ней, редко оспаривается. В этих условиях не только администраторы часто становятся судьями, но и некоторые судьи присоединяются к административным службам. Так, на основании Декрета от 30 июля 1963 г. члены Государственного совета могут выполнять функции юрисконсультов администраций.

Все это позволяет создать солидарность органов или, в противном случае, немаловажную близость точек зрения. Все, судья и сторона,

будут руководствоваться общей логикой и пропитаны общей культурой. И наоборот, никогда не предполагается, что судья общей юрисдикции должен быть выходцем из профессиональных кругов, которые он призван судить.

б) Близость между административным судьей и властью существенно проявляется в наличии предшествующего административного решения. Это обусловливает допустимость запроса и питает идею возрождения теории министра-судьи, превалирует даже желание предотвратить развитие средств судебной защиты.

Точно так же не останавливающий характер апелляций может вызвать у граждан недоумение относительно независимости. Такое правило создает впечатление, что судья прежде всего заботится о том, чтобы не препятствовать административным действиям. Однако процедура рассмотрения некоторых споров позволила смягчить этот подход (например, градостроительство, права иностранцев).

В дополнение к этим общим характеристикам административного права прецедентное право может предложить множество примеров сдержанности административного судьи по отношению к органам государственной власти. Если говорить о существенной теме защиты свобод, несколько недавних дел вызывают сомнения.

Одно из самых символичных касается запрета выступлений сердитого комика. В 2014 г., проявив редкую твердость, исполнительная власть (в частности, министр внутренних дел) хотела запретить его выступления на всей территории во имя человеческого достоинства. Государственный совет, в рамках суммарной процедуры, согласился с исполнительной властью. Хотя трудно сделать хоть какой-то вывод из той быстроты, с какой было издано постановление (как будто оно было подготовлено – продиктовано сверху?), ясно, что подтверждение запрета вызвало гнев многих наблюдателей.

Там, где одни видели прогресс в пользу нематериального общественного порядка из-за ссылки на человеческое достоинство, другие прежде всего видели возвращение морального порядка, установленного правительством и подтвержденного административным судьей.

Более того, длительное применение чрезвычайного положения во Франции ставит под сомнение способность административного судьи действительно отделяться от власти, особенно во время кризиса.

С одной стороны, административный судья отказался отменить оспоренное продление чрезвычайного положения. Не является ли его желание сохранить «широкое усмотрение» президента республики формой близости?

С другой стороны, неоднозначное впечатление оставляет оценка контроля за принимаемыми мерами в связи с введением чрезвычайного положения. Полный контроль, осуществляемый административным судьей, не исключает сомнительного послужного списка. Конечно, неблагоприятные для администрации решения есть. Однако доктрина также ссылается на большое количество решений, наносящих ущерб свободам, которые не подвергались какому-либо судебному контролю или какому-либо упреку. Как заметил один мудрый наблюдатель, «эта форма бессилия судьи эффективно защищать права и свободы, возможно, проистекает из трудности «идти против течения» политической власти и, в некотором роде, общественного мнения». Автор хорошо продемонстрировал эту ситуацию, написав: «Именно органическая позиция французского административного судьи, который, как известно, является в то же время советником правительства, делает эти дискуссии более острыми. Иными словами: в условиях чрезвычайного положения точно не происходит смешения конституционных полномочий, как при применении ст. 16 Конституции. Но мы видим классические черты французской политико-административной системы, которые легко приводят к известному стиранию разделения политической, административной и юрисдикционной власти. Столкнувшись с чрезвычайной ситуацией, государство укрепляет себя, объединяя свои действия». Поддерживая особые отношения с властью, административный судья должен взаимодействовать (иметь дело) и с европейскими судьями.

B. Специальные отношения (связи) с европейскими судьями

Франция согласилась соблюдать европейские обязательства, влияющие на ее правопорядок. Ее приверженность ЕКПЧ и Европейскому союзу приводит к применению судьями в целом и административным судьей в частности законов внешнего происхождения. В этих двух случаях административный судья соглашается подчиняться обилию прецедентного права, которое, если оно юридически обосновано, тем не менее оспаривается.

а) Место права внешнего происхождения в иерархии норм больше не оспаривается. Помимо выбора монистической системы Франция регулирует в своей Конституции отношения между национальным законодательством (национальными стандартами) и европейским или международным правом. В соответствии со ст. 55 Конституции Франции закон внешнего происхождения является обязательным для

судей в силу его надзаконной силы[1]. Только, возможно, Конституция сохраняет за собой первое место.

Административный судья не мог игнорировать желание избирателей отдать приоритет праву внешнего происхождения. После того, как он заколебался, даже сопротивлялся, сделав последующие законы преобладающими над европейским правом, он полностью применяет ст. 55 Конституции. С прецедентным правом Николо (CE as., 20 октября 1989 г.) он отказался от формы правового национализма в пользу почти полного соответствия наднациональным правопорядкам. Таким образом, был введен контроль условности, а вместе с ним и подчинение французского судьи прецедентному праву европейских судей.

Примечательно, что Государственный совет даже согласился осуществлять контроль *in concreto* в дополнение к своему контролю *in abstracto*. Поступая таким образом, Государственный совет подвергал себя критике. С одной стороны, его критиковали за то, что он принял явно противоречащее закону решение, заменив законодателя во имя верховенства ЕСПЧ. С другой стороны, его решение ведет к чрезмерно субъективному подходу к основным правам, нарушающему принцип всеобщего и безличного правопорядка. Если использовать формулу профессора Пьера Дельволе, «правило заменяется случаем».

В любом случае диалог судей преобладает, даже если он может вызвать некоторые оговорки.

б) Соответствие административных судей их европейским коллегам практически не ограничено. В лучшем случае французский судья вносит какие-то нюансы в свои отношения с ЕСПЧ или СЕС. Время сопротивления закончилось, что приводит к форме инструментализации европейской юриспруденции французским судьей в логике, синтезированной автором в формуле «почему война, а не диалог?».

Несмотря на давление со стороны СЕС и при поддержке Конституционного совета французские административные судьи по-прежнему придерживаются верховенства Конституции над правом внешнего происхождения.

[1] В соответствии со ст. 55 Конституции Французской Республики от 4 октября 1958 г. международные договоры или соглашения, должным образом ратифицированные или одобренные, имеют силу, превышающую силу законов, с момента опубликования, при условии применения каждого соглашения или договора другой стороной (см.: Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония: Учеб. пособие. 8-е изд., испр. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2012). – *Примеч. пер.*

Кроме того, они иногда выражают свои позиции (оговорки) в отношении последствий постановлений ЕСПЧ. Государственный совет отказывается, например, возобновлять судебное разбирательство после осуждения европейских судей. Он также отказывается обязать независимый административный орган пересмотреть санкцию в отсутствие установленной процедуры, чтобы задним числом заменить ее другой. С другой стороны, орган должен проверить, не нарушает ли санкция (которая продолжает действовать) требования Конвенции, а решение ЕСПЧ представляет собой новый элемент.

В остальном, за исключением нескольких конкретных случаев, французское прецедентное право точно следует требованиям, установленным европейскими судьями. В отличие от Великобритании или России такое следование не бросает вызов доктрине. В лучшем случае остается критика определенных правовых методов, оставляя монополию оппозиции определенным политическим деятелям.

Впрочем, Франция тоже могла поставить под сомнение саму себя. Достаточно ли пространства для маневра, которое ЕСПЧ оставил бы государствам? Основано ли оно по-прежнему на надежных аргументах? Другими словами, трансформация правосубъектности государства (с согласия его национальных судей) была бы приемлемой при единственном условии, что правопорядок, который навязывает ее, сам по себе свободен от всякого упрека. Прежде всего когда этот правопорядок демонстрирует определенную активность. Однако если некоторые судьи за границей осмеливаются обсуждать легитимность европейского прецедентного права, то во Франции это не так. Однако, стремясь навязать европейские стандарты, не слишком ли часто мы забываем об особенностях государства и в конечном счете о его суверенитете?

И наоборот, европейские судьи не щадят своих национальных коллег. Со стороны судей ЕСПЧ раздалась резкая критика методов работы административной юрисдикции, отчасти во имя явно недостаточной независимости.

C. Вопросы о методах работы

Место Государственного совета в рамках административной юрисдикции делает его уникальным (оригинальным). В дополнение к своим юрисдикционным функциям он консультирует исполнительную власть, а в последнее время и парламент.

а) С момента своего возникновения Государственный совет отличался своей ролью совета правительства. Лишь постепенно он стал

судьей. Эта функция не отменяет предыдущую, а дополняет ее. Следовательно, члены Государственного совета призваны выполнять как миссию совета (советника), так и миссию контроля в соответствии с эволюцией их карьеры.

Переходя от административной секции к судебной секции, они потенциально могут судить о законности текста, по поводу которого они вмешались бы в качестве адвоката. Точно так же они могут покинуть Государственный совет, чтобы присоединиться к администрации, действия которой они должны были или должны будут судить.

Такое положение представляет, несомненно, по крайней мере на первый взгляд, серьезную угрозу не столько независимости всего Государственного совета, сколько по крайней мере некоторым его членам.

Этот риск не ускользнул от прозорливости ЕСПЧ. Что касается дела, касающегося функционирования Государственного совета Люксембурга (методы работы которого аналогичны методам работы во Франции), то он, не колеблясь, осудил Люксембург за нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции. Он оспаривает двойное членство некоторых советников в составе суда и в составе консультативного органа (CEDH, 28 сентября 1995 г., Procola c/Luxembourg).

Следовательно, Государственный совет Франции также должен обеспечить, чтобы то же самое учреждение не могло оценивать законность акта, по которому оно вынесло заключение. Так, «члены Государственного совета не могут принимать участие в рассмотрении апелляций, направленных против действий, принятых после заключения Государственного совета, если они принимали участие в обсуждении этих мнений» (ст. R.122-21 Закона о Кодексе административной юстиции).

На практике уважение к независимости требует прежде всего строгости в методах организации и управления кадрами. По-видимому, это не вызывает таких больших затруднений, как те, которые вызваны тем, как европейские судьи смотрят на общественного докладчика (бывшего уполномоченного правительства).

б) Внешность опять наводила на мысль о существовании отношений подчинения между тогдашним правительственным уполномоченным и властями.

Помимо двусмысленного титула (хотя он и не представлял правительство), его роль привлекла внимание ЕСПЧ. Европейский судья задавался вопросом о двух важных аспектах своих действий: с одной стороны, непередача заключений сторонам и, с другой стороны, присутствие правительственного уполномоченного на совещании.

И наоборот, Государственный совет минимизировал партикуляризм процедуры. Он ответил, что правительственный уполномоченный является членом административной юрисдикции, как и любой другой. Поэтому он должен был вести себя с той же заботой о независимости, что и его коллеги. Ввиду принципов состязательности и равноправия сторон такой способ разбирательства не мог долго существовать.

Если страсбургские судьи согласились с доводами Франции о том, что она не принимает чистую и простую передачу выводов (только смысла), комиссар не участвует в расследовании, то их оценка функционирования совещаний является гораздо более суровой. Несмотря на признание судом независимости и беспристрастности уполномоченного, он оспаривает его присутствие и участие в обсуждениях. Первые поправки, внесенные в Указ от 19 декабря 2005 г. после дела Кресса (CourEDH, 7 июня 2001 г.), оказались недостаточными для полного снятия критики.

Под давлением функционирование административной юрисдикции пришлось изменить: уполномоченный правительства стал общественным докладчиком в 2009 г.; доведение смысла заключений до сторон официально допускается; сторонам предоставляется возможность сделать краткие устные представления; участие докладчика в прениях теперь запрещается (за исключением Государственного совета при отсутствии возражений сторон и без участия в голосовании).

После многих приключений CourEDH наконец утвердил новую организацию общественного докладчика.

В конечном счете независимость французского административного судьи, не будучи «неотслеживаемой», требует доведения до совершенства.

Развитие его прецедентного права доказывает, что он стал эффективным помощником граждан в их борьбе за сохранение принципа законности и свободы. Административный судья больше не является раболепным агентом администрации, не отказываясь, тем не менее, от близости к власти, оставляющей пунктуальные следы. Более того, его понимание европейского прецедентного права способствует более широкому обсуждению природы государственного суверенитета.

Судья, несомненно, знает об этих трудностях, которые, если они продолжатся, вызовут новые дебаты: о самом его существовании. Не осознав его полезности на службе верховенства права, граждане вполне могут устать от плохо воспринимаемого, а потому бесполезного судьи.

Л.Р. СИМОНИШВИЛИ

L.R. SIMONISHVILI

ОРГАНИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В ПЯТОЙ РЕСПУБЛИКЕ ВО ФРАНЦИИ. СПЕЦИФИКА МОДЕЛИ ОРГАНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В СОВРЕМЕННОЙ ФРАНЦИИ[1]

ORGANISATION DU POUVOIR D'ÉTAT SOUS LA V-ME RÉPUBLIQUE EN FRANCE. LES SPÉCIFICITÉS DU MODÈLE D'ORGANISATION DU POUVOIR D'ÉTAT EN FRANCE

Аннотация

Статья посвящена специфике модели организации государственной власти, присущей современной Франции (Пятой республике во Франции). Основой анализа является конструкция модели разделения власти, которая позволяет выявить механизм взаимоотношений, взаимодействия, взаимоконтроля между высшими институтами государственной власти – президентом, правительством и парламентом.

Ключевые слова: государственная власть, концепция разделения власти, президент, парламент, правительство.

Annotation

L'article traite des spécificités du modèle d'organisation du pouvoir de l'État dans la France moderne. La base de l'analyse est la construction du modèle de la séparation du pouvoir, qui permet d'identifier le mécanisme des relations, de l'interaction, du contrôle mutuel entre les institutions supérieures du pouvoir d'État – le président, le gouvernement et le parlement.

Mots-clés: le pouvior d' État, théorie de la séparation du pouvoir, le président, le parlement, le gouvernement.

[1] Статья впервые была опубликована в 2018 г.

Специфика модели организации государственной власти в современной Франции может быть понятна лишь при комплексном анализе всех трех аспектов разделения власти: институциональном, функциональном и субъектном. Именно такой подход может позволить определить факторы сбалансированности государственного механизма Франции. Данный **баланс достигается конституционно установленным объемом властных полномочий высших органов (и институтов) государственной власти, в первую очередь президента, правительства и парламента**.

В правовом отношении порядок формирования правительства сравнительно прост: в соответствии со ст. 8 Конституции президент Республики назначает премьер-министра и по его представлению других членов правительства. Формально он не связан какими-либо юридическими условиями назначения, и его декрет не нуждается в контрасигнатуре.

Однако в соответствии со ст. 49 правительству для начала своей работы необходимо обладать вотумом доверия со стороны нижней палаты парламента – Национального собрания (верхняя палата парламента – Сенат в процессе формирования правительства участия не принимает, отсутствуют у него и контрольные полномочия по отношению к деятельности правительства. В дальнейшем под «парламентом» будет пониматься деятельность нижней палаты – Национального собрания). Таким образом, **президент не свободен в выборе кандидатур ни на должность премьер-министра, ни других членов правительства: не учитывать расклад политических сил в парламенте он не может, так как в противном случае за этим шагом президента может последовать парламентский вотум недоверия**, предусмотренный ст. 49 Конституции.

Как отмечает Ж. Массо, президент назначает на пост премьер-министра того, кого желает парламентское большинство. Все остальное по большому счету не важно. Президент не свободен в своем желании назначать главу правительства, поскольку любая кандидатура, не поддержанная большинством в Национальном собрании, не получит одобрения программы своего правительства, которая выносится на голосование в нижней палате парламента в соответствии со ст. 49 Конституции Франции[1].

Исходя из этого, чрезвычайно важное значение приобретает третий, *субъектный аспект разделения власти*, определяющий «партийный

[1] См.: *Massot J.* Chef de l'etat et chef du gouvernement: dyarchie et hierarchie. Paris, 1993. P. 124.

окрас» носителей высшей государственной власти. Специфика государственно-правовой модели Франции заключается в том, что именно **партийная принадлежность президента и парламентского большинства при определенных условиях характеризуется либо усилением, либо ослаблением их фактических полномочий**.

Так, период совпадения партийной принадлежности президента и парламентского большинства характеризуется как *президентский способ* функционирования государственного механизма. В данный период президент, парламентское большинство и, соответственно, премьер-министр, равно как и остальные члены правительства, представляют один политический лагерь, являясь политическими соратниками. Устанавливается так называемая сверхмощная **партийная власть во главе с президентом (партийно-президентская власть)**. В подобной ситуации премьер-министр в лучшем случае оказывается в роли первого заместителя, в худшем – первого помощника президента. «Президент доминирует в системе исполнительной власти. Именно он концентрирует в своих руках наибольший объем властных полномочий, являясь «несущей конструкцией» всей системы государственной власти», – писал по этому поводу Н. Копэн[1].

Естественно предположить, что в данный период президент, формирующий правительство из представителей «своей» партии и опирающийся на «свое» парламентское большинство, будет координировать деятельность и парламента, и правительства. На основании этого некоторые авторы полагают возможным выделить власть президента Франции в четвертую – «президентскую», «арбитражную» ветвь государственной власти[2].

Думается, что если речь идет о реальных властных полномочиях президента, то никакой «арбитражной» власти быть не может, ибо, если один институт контролирует другие, а сам находится вне их контроля, нарушается сама конструкция разделения власти. По сути, это уже не разделение власти, а ее организационное единство. Власть может уравновесить не «арбитр», а только другая власть.

Полагаем, что основа данного подхода лежит в сформулированной в XIX в. Б. Констаном концепции «умеряющей», «сдерживающей» власти главы государства (фр. *le pouvoir modéré*). Под субъектом, реализующим данные «умеряющие», «арбитражные» функции, мыслитель

[1] *Copin N.* La vie politique française. Le president, le gouvernement, le parlement at les parties. Paris, 1978. P. 26.

[2] См.: *Чиркин В.* Контрольная власть // Государство и право. 1993. № 4. С. 23.

имел в виду монархов конституционных парламентарных государств[1]. В настоящее время данная концепция может быть распространена также и на номинальную власть президентов парламентарных республик, но никак не на президента Франции, обладающего более чем реальными властными полномочиями.

Концепцию Б. Констана продолжают «конституционалисты институционального толка», которые питают свою концепцию теми голлистскими идеями, которыми руководствовались отцы-основатели Конституции Франции 1958 г. и которые оказали столь явное влияние и на Конституцию РФ 1993 г. Это установки на сильную президентскую власть, поскольку необходимо «укротить» недостатки демократии, рационализировать полномочия парламента, усилить исполнительную власть. Отсюда конституционный образ президента – более сильный, чем в большинстве европейских государств. Очевидно, сказывается сложившаяся во Франции политическая традиция – Наполеон-Луи Бонапарт – де Голль...[2]

В период единой партийной принадлежности с парламентским большинством власть президента усиливается, однако остается исполнительной по своей природе. Более того, в данный период президент фактически становится главой исполнительной власти (хотя в тексте Конституции норма об этом отсутствует).

Однако очередные (либо внеочередные) президентские либо парламентские выборы могут изменить расклад политических сил. К ситуации, когда п**резидент и парламентское большинство принадлежат к разным партиям, применим термин «*сосуществование властей*»**[3].

Впервые в научной литературе его использовал М. Дюверже, определяя данный период как «состояние, при котором президент и пар-

[1] «Законодательная, исполнительная и судебная власти есть три пружины, которые должны совместно действовать каждая в своей части общего движения, но когда эти пружины начинают пересекаться, сталкиваться и мешать друг другу, необходимо иметь такую силу, которая могла бы поставить их на место. Эта сила не должна быть одной из пружин, так как в этом случае она могла бы уничтожить другие. Эта сила должна быть нейтральной, чтобы ее действия применялись только там, где они применены, чтобы она оставалась предотвращающей, восстанавливающей, но не враждебной» (*Constant B.* Principles de politique applicables a tous les gouvernements representatives. 1815. Oeuvres. La Pleiade, 1956. P. 113).

[2] См.: *Гаджиев Г.А.* Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности): Монография. М.: Норма, 2013. С. 212.

[3] *Симонишвили Л.* Государственно-правовая модель республики со смешанной формой правления (теоретический анализ): Дис. ... канд. юрид. наук. М.: ИГП РАН, 2005. С. 78–79.

ламентское большинство придерживаются различных политических ориентаций и существуют одновременно»[1].

Данный период характеризуется *парламентским способом* функционирования государственного механизма. В данной ситуации **президент перестает *координировать* деятельность парламента и правительства, становясь оппозиционером сформировавшейся «*партийно-правительственной власти*» (т.е. правительства, опирающегося на оппозиционное президенту парламентское большинство)**. Также перестает он и единолично возглавлять исполнительную власть, которая приобретает характер бицефиальной, двуглавой (т.е. возглавляемой одновременно и президентом, и премьер-министром).

Правительство и парламент в политическом смысле становятся единым целым: как было сказано выше, правительство может осуществлять свои полномочия, только обладая поддержкой, вотумом доверия со стороны парламента, исходя из чего «довольно сложно» представить себе ситуацию, когда парламентское большинство принадлежит к одной партии, а правительство – к другой. Правительство Франции – это, по сути, продолжение парламента.

Однако парламентское большинство не всегда однородно[2]. Исходя из этого, некоторые разногласия, возникающие между союзниками, могут перерасти в конечном счете в противостояние парламента и правительства и серьезно поколебать казалось бы незыблемое положение

[1] *Duverger M.* Breviaire de la cohabitation. Paris, 1986. P. 11.

В то же время в словаре юридических терминов данный период характеризуется следующим образом: «выражение, употребляемое для характеристики функционирования Пятой республики во Франции при противостоянии президентского и парламентского большинства» (Lexique des termes juridiques. Paris, 1990. P. 97).

Примечательно, что для его характеристики во французском языке используются два термина – «*cohabitation*», дословно переводимый на русский как «сожительство», и «*coexistence*» – «сосуществование». Однако в силу неблагозвучности термина «сожительство» в русском языке корректнее использовать термин «сосуществование».

В то же время Ж. Массо ввел еще один термин – «*diarchie*» (двоевластие, диархия), определяя его как «государство, руководимое двумя лидерами» (*Massot J.* Diarchie en France. Paris, 1984. P. 1–17). Различие между ним и «сосуществованием» заключается в том, что последнее подразумевает всегда и полностью противостоящих друг другу лидеров государства, а «диархия» включает в себя все случаи фактического руководства страны двумя лицами вне зависимости от их политических убеждений. Исходя из этого, второй термин существенно шире первого по своему объему.

[2] Это особенно проявилось во Франции в первый и второй «периоды сосуществования», когда правые партии имели примерно одинаковое количество депутатских мандатов: в 1986 г. Объединение в поддержку республики (ОПР) – 155, Союз за французскую демократию (СФД) – 131 мандат, в 1993 г. ОПР – 258, СФД – 214 мандатов (Le monde. 22 Dec. 1986).

последнего. Кроме того, и в правящей партии возможны разногласия между ее членами, представляющими различные политические течения[1]. Не исключена ситуация, при которой два конкурирующих между собой лидера правящей партии возглавят, соответственно, правительство и парламент, что неизбежно вызовет противоречия в процессе осуществления полномочий.

В то же время возможна ситуация, когда нет явного перевеса в голосах ни у одной партии[2]. В этой ситуации у партии меньшинства остается возможность контролировать деятельность оппозиционного правительства[3], не говоря уже о ситуации, когда оппозиция расколота и нужное президенту парламентское большинство достигается путем различных коалиций, что в свое время небезосновательно вызывало тревогу у А. Шайо, отмечавшего, что «ситуация, вызываемая конфликтами между органами государственной власти, угрожает национальной безопасности государства, а в конечном счете – его свободе»[4].

Исходя из этого, потенциально возможные сложности субъектного компонента разделения власти могут быть смягчены либо даже устранены функциональным распределением властных полномочий.

По мнению М.А. Коэнде, «первый и третий абзацы статьи 49 Конституции Франции[5] позволяют премьер-министру нажать на парламентское большинство».

Особенно значим при этом абз. 3 ст. 49, в соответствии с которым **правительство может проводить финансовые законопроекты через парламент, по сути, без голосования, если увяжет с ним вопрос о доверии к себе**. Если в течение 24 часов после этого объявления не будет вне-

[1] Так произошло, в частности, в 1993 г., когда на пост премьер-министра был назначен не абсолютный лидер правых сил Ж. Ширак, а Э. Балладюр, после чего в партии произошел раскол.

[2] Такая ситуация наблюдалась в последний «период сосуществования» – с 1997 по 2002 г., когда левые партии в парламенте имели около 55% голосов, а правые – около 45%.

[3] Конституцией Франции предусмотрено создание парламентских комиссий по расследованию. Их деятельность, а также частота их создания напрямую зависят от расклада политических сил в высших институтах власти: от партийной принадлежности президента, парламентского большинства (количественного перевеса голосов большинства и меньшинства) и правительства.

[4] *Шайо А.* Самоограничение власти. Краткий курс конституционализма. М., 2002. С. 196.

[5] Абзац 1 ст. 49 Конституции говорит о постановке вопроса о доверии к правительству в связи с его программой, а абз. 3 – вопроса о доверии в связи с голосованием по конкретному законопроекту.

сена резолюция порицания или она не будет принята, то внесенный законопроект считается одобренным. Однако французский опыт свидетельствует, что такой нажим не всегда может увенчаться успехом, т.е. у парламентариев есть возможность отказать правительству в доверии, приняв резолюцию порицания, а также успеть собраться с целью выразить недоверие, увязав его с предложенным правительством законопроектом. Исходя из этого, у парламента остается возможность противостоять действиям премьер-министра. В случае принятия резолюции порицания правительство обязано уйти в отставку (ст. 50 Конституции).

Конституция Франции устанавливает довольно сложный механизм принятия резолюции порицания.

Во-первых, в соответствии с ч. 2 ст. 49 Конституции право ее внесения предоставлено не отдельному парламентарию, а группе депутатов (не менее $^{1}/_{10}$ депутатов Национального собрания).

Во-вторых, за резолюцию можно проголосовать лишь через 48 часов после ее внесения. Считается, что это время дано для того, чтобы отсутствующие депутаты могли принять участие в голосовании, однако полагаем, что этот «временной люфт» в первую очередь выгоден правительству для оказания давления на парламентариев, так как следствием выражения недоверия может стать роспуск самого парламента. При этом, если внесено несколько резолюций, их можно объединить в единое обсуждение, но по каждой резолюции голосование должно проводиться по отдельности.

В-третьих, для принятия резолюции порицания требуется абсолютное большинство голосов депутатов Национального собрания. При этом подсчитываются лишь голоса, поданные за нее, т.е. воздержавшиеся от голосования автоматически становятся на сторону правительства. Кроме того, депутаты не могут подписывать более трех резолюций порицания в течение одной очередной или внеочередной сессии[1].

Запрет не распространяется на случаи, когда депутаты вносят резолюцию порицания в ответ на постановку правительством вопроса о доверии. После ее внесения ни одна подпись не может быть отозвана или добавлена. Председатель Национального собрания уведомляет правительство о внесении резолюции порицания, сообщает об этом палате и распоряжается об обнародовании ее содержания

[1] Часть 2 ст. 49 Конституции в редакции Конституционного закона № 95-880 от 4 августа 1995 г.

За всю историю Пятой республики резолюция порицания подавалась председателю Национального собрания множество раз, **однако при голосовании собрала абсолютное большинство лишь единожды**.

Таким исключением стал 1962 г., когда конфликт между президентом де Голлем и Национальным собранием достиг своего апогея. В результате принятия резолюции порицания кабинет Ж. Помпиду был отправлен в отставку. Однако президент дал этой статье совершенно иное толкование. Он заявил, что «премьер-министр исполнил свой долг, приехал к президенту и передал ему заявление об отставке. В результате требование Конституции полностью выполнено и теперь он, президент, будет решать, отправлять правительство в отставку или нет»[1].

Последнее слово осталось за президентом, он сохранил правительство, распустил Национальное собрание и назначил новые выборы. Таким образом, в ситуации, сложившейся в 1962 г., последнее слово осталось за президентом. В ноябре прошли досрочные выборы, на которых голлисты получили 261 место, а Ж. Помпиду опять сформировал кабинет[2].

Однако нельзя оценивать решение президента в 1962 г. по вопросу роспуска парламента как общее правило и забывать об ограничениях на подобный шаг. Так, Конституция устанавливает три ограничения на роспуск Национального собрания:

• оно не может быть распущено в течение года, следующего после предыдущего роспуска;

• оно не может быть распущено во время действия чрезвычайного положения;

• оно не может быть распущено исполняющим обязанности президента Республики, т.е. председателем Сената, до вступления в должность нового президента.

---

[1] *Пилипенко Л.* Конституционный порядок разрешения конфликтов между законодательной и исполнительной властью во Франции // Очерк конституционного права иностранных государств. М., 1998. С. 43.

[2] При этом в отличие, например, от США, Мексики (президентских республик), где президент вообще не имеет право роспуска парламента, и Германии, Италии (парламентарных республик, где парламент распускается до тех пор, пока не сформируется устойчивая «партийная» власть) во Франции предоставленное президенту право роспуска Национального собрания возможно при всех раскладах политических сил. Правовые основания для применения данной нормы отсутствуют, однако думается, что подобный шаг президента преследует лишь одну цель: победу президентской партии на парламентских выборах и установление «партийно-президентской» модели государственной власти.

Исходя из этого, в случае принятия резолюции порицания в год, когда роспуск парламента невозможен, президенту не останется ничего другого, как отправить правительство в отставку. Иными словами, противостояние в течение данного периода времени по определению будет заканчиваться в пользу парламента.

За более чем 60-летнюю историю Пятой республики Национальное собрание было распущено пять раз[1]. Каждый раз, прибегая к роспуску, президенты имели на то веские основания, учитывали расклад политических сил, а также настроения общества в целом. Как показывает история, такой шаг в целом оправдывал себя, так как в большинстве случаев (4 из 5) после каждого роспуска парламента президентская партия одерживала победу на парламентских выборах[2]. По мнению Б. Шантебу, «роспуск парламента без серьезного повода с целью получить послушное большинство необходимо проводить в наиболее благоприятный момент, например, сразу после референдума, на котором получен положительный для президента ответ»[3].

Право роспуска парламента для президента является неизменным при всех раскладах политических сил. В период же «сосуществования властей» оно становится одним из наиболее действенных средств воздействия на «партийно-правительственную власть». Оно помогает президенту прибегнуть в случае необходимости к арбитражу избирателей при конфликтах между ним и парламентским большинством. Он может, поддерживая то одну, то другую сторону, поддерживать это противостояние, повышая тем самым свой авторитет, а затем, выражая мнение избирателей, уставших от борьбы высших органов власти, распустить парламент и постараться покончить с «сосуществованием».

---

[1] По два раза Ш. де Голлем и Ф. Миттераном и один раз Ж. Шираком.

[2] Исключение составляет лишь роспуск нижней палаты парламента Ж. Шираком в 1997 г., когда на выборах в парламент победу одержали левые, в результате чего установилось «сосуществование» правого президента и левой «парламентско-правительственной власти». Президент объяснял этот шаг желанием избежать застоя и демагогии, которыми характеризуется проведение предвыборных кампаний (очередные парламентские выборы должны были состояться в марте 1998 г.), а также намерением предотвратить возможные попытки затормозить строительство единой Европы.

Однако политологи склонялись к тому, что истинной же причиной данного поступка президента, по их мнению, была попытка сохранить за собой парламентское большинство вплоть до истечения срока своего мандата (1997–2002), поскольку все социологические прогнозы говорили о падении популярности правых партий и об их очевидном поражении в 1998 г. А при проведении парламентских выборов на год раньше у Ж. Ширака оставался небольшой шанс получить большинство в Национальном собрании. Однако надежды президента не оправдались.

[3] *Chantebout B.* Droit constitutionnel et science politique. Paris, 1997. P. 498.

Примерно так в свое время поступал Ф. Миттеран в течение первого «периода сосуществования»[1]. Он активно использовал противоречия между голлистами, центристами и крайне правыми, тем самым повышая свою популярность, после чего на президентских выборах 1988 г. три представителя данных партий (Р. Барр, Ж. Ширак, Ж.М. Ле Пен) не смогли составить ему достойную конкуренцию[2].

Напрямую с этим связан и вопрос об ответственности правительства. Конституция Франции не наделяет президента правом самостоятельно принимать решение об отставке правительства: это должна быть либо инициатива самого премьер-министра, либо принятая парламентом резолюция порицания. Исходя из этого, **политическую ответственность правительство несет *только перед парламентом***[3], **т.е. в случае**

[1] На парламентских выборах 1986 г. победу одержала правая оппозиция, и Миттерану пришлось, приняв отставку Л. Фабиуса, назначить премьер-министром лидера неоголлистского Объединения в поддержку республики Ж. Ширака, в результате чего «левый» президент работал с «правым» премьером.

Интересны политические результаты такого «сосуществования».

29 октября 1981 г. президент подписал закон, существенно облегчивший иммиграцию во Францию, который разрешал депортировать нелегала, только если он осужден к лишению свободы на срок более одного года (как следствие, только в 1982 г. около 100 тыс. иммигрантов получили вид на жительство во Франции и множество социальных прав).

После наступления «периода сосуществования» нормы иммиграционного законодательства были изменены. В сентябре 1986 г. был принят закон, отменивший ранее установленные ограничения по депортации нелегальных мигрантов.

[2] Так, согласно опросам социологической службы *Kantar Sofres* поддержка граждан, желавших, чтобы Ф. Миттеран оставался на своем посту в «период сосуществования», усилилась. Так, если до победы правых партий на парламентских выборах за это выступало в среднем 48% респондентов, то после установления «сосуществования» в марте 1986 г. этот показатель только за месяц увеличился с 62 до 69%. В апреле 1986 г. лишь 22% опрошенных считали, что Ф. Миттеран должен уйти в отставку. Таким образом, за два года «сосуществования» образ Миттерана как национального арбитра закрепился в массовом сознании. По данным опроса, проведенного в сентябре 1987 г., половина французов утверждала, что «подлинный Миттеран» – это «президент «сосуществования», арбитр и гарант национального единства» (https://www.tns-sofres.com/).

3 Наряду с политической ответственностью законодательство также предусматривает меры гражданско-правовой и уголовной ответственности по отношению к членам правительства. В первом случае это ответственность перед частными лицами. Уголовная ответственность в соответствии с нормами разд. X Конституции (ст. 68-1, 68-2) предусмотрена за деяния, признаваемые преступными и совершенные членами правительства при исполнении ими своих обязанностей. Подсудна данная категория дел Палате правосудия Республики, которая включает в себя 15 судей – по шесть от каждой палаты парламента (состав обновляется после каждых выборов) и трех судей Кассационного суда. При этом круг лиц, наделенных правом обратиться с жалобой на действия членов правительства, не ограничен.

выражения парламентом недоверия правительству последнее обязано вручить президенту заявление об отставке, который, в свою очередь, может ее не принять, а распустить парламент.

Наступление периода «партийно-президентской власти» несколько трансформирует сущность ответственности правительства. Юридически институт парламентской ответственности правительства сохраняется, т.е. формально ничто не ограничивает право парламента выразить недоверие правительству. «Теоретически президент нуждается в парламентском большинстве, которое поддерживает его правительство. Но если у президента есть поддержка большинства нации, то ни одна часть парламентского большинства не возьмет на себя смелость спровоцировать политический кризис, отправив правительство в отставку», – писал по этому поводу Н. Копэн[1].

В силу того, что в данный период президент, опирающийся на поддерживающее его парламентское большинство, по сути, формирует правительство единолично, более очевидна ответственность правительства перед президентом как перед лицом, сформировавшим и возглавляющим его. И несмотря на то, что Конституция не наделяет президента правом самостоятельно принимать решение об отставке правительства, при данном раскладе политических сил отсутствие у него такого права является формальным. Как отмечает В.В. Маклаков, **ответственность правительства *перед президентом* установлена обычаем и заключается в фактическом руководстве всей исполнительной властью**[2]. Опыт Франции подтверждает это: со времен президента Ш. де Голля во все периоды, когда президент и парламентское большинство принадлежали к одной партии, и вплоть до установления первого «периода сосуществования», когда их партийная принадлежность стала различаться (в 1986 г.), президенты единолично решали вопрос об отставке правительства.

При этом даже если премьер-министр и попытается ослушаться президента и откажется подать в отставку, ничто не сможет запретить президенту нажать на послушное ему парламентское большинство и добиться выражения недоверия правительству, в результате чего премьер-министр в соответствии со ст. 50 Конституции *обязан* будет подать заявление об отставке.

---

[1] *Copin N.* La vie politique française. Le president, le gouvernement, le parlement at les parties. P. 37.

[2] См.: *Маклаков В.* Конституция Франции (вступительная статья) // Конституции зарубежных государств. М., 1997. С. 96.

Исходя из этого, многие авторы отмечают ***двойную ответственность*** **правительства и перед парламентом, и перед президентом**[1]. **Однако указывают они на это как на общее правило, как на специфику организации государственной власти в современной Франции**. Полагаем, что это не совсем верно: двойная ответственность правительства если и существует, то только в период установления «партийно-президентской власти». Наступление периода «сосуществования властей» исключает эту возможность[2].

На сегодняшний день механизм государственной власти во Франции функционирует по «партийно-президентской» модели.

Полагаем, что **не последнюю роль в этом сыграло изменение срока президентских полномочий**. Так, если в соответствии с первоначальным текстом Конституции Пятой республики президент избирался на семь лет, то после внесения изменений в 2000 г. он был сокращен до пяти лет и приравнен к сроку полномочий депутатов Национального собрания. Таким образом, в соответствии с действующим законодательством и президент, и депутаты Национального собрания избираются на одинаковый срок, а их выборы проходят практически одновременно[3].

Данная реформа была оценена по-разному. Так, одни рассматривают ее как способ усиления власти президента, другие, наоборот, – как ослабление, в качестве доводов отмечающие, что «теперь у президента не останется времени, чтобы осуществить свою предвыборную программу. Стоит главе государства быть избранным, как он уже начинает думать о следующих выборах»[4].

«Пятилетний президентский мандат привел к тому, что Президенту приходится быстро решать все вопросы. Но чтобы демократия работала, требуется время»[5].

---

[1] См.: *Керимов А.* О своеобразии государственной системы современной Франции // Государство и право. 2001. № 1. С. 71–74; *Николаев А.* Смешанные варианты разделения властей // Право и жизнь. 2001. № 3. С. 18–31; *Meny Y.* Politique compareé. Paris, 1996. P. 42.

[2] См.: *Симонишвили Л.* Государственно-правовая модель республики со смешанной формой правления (теоретический анализ): Дис. ... канд. юрид. наук. С. 143.

[3] В 2017 г. практически одновременно – с разницей всего в один месяц – прошли выборы президента [второй тур выборов] и Национального собрания: президентские – 23 апреля (первый тур) и 7 мая (второй тур); парламентские – 11 июня (первый тур) и 18 июня (второй тур).

[4] *Sirinelli J.-F.* L'exercice du pouvoir présidentiel // Cahiers français. 2012. № 370. P. 16.

[5] *Suleiman E.* Les schisophrénies françaises. Paris: Ed. Grasset, 2008. P. 87.

И президент Франции, и парламентарии – представители политических партий, которые в зависимости от партийной принадлежности имеют определенные, зачастую полярные друг другу, интересы. Исходя из этого, довольно сложно предположить, что на практически одновременно проходящих президентских и парламентских выборах избиратели окажутся столь непоследовательными в своих предпочтениях, что в первом случае отдадут свой голос представителю одной партии, а во втором – другой.

Полагаем, что данное изменение законодательства в первую очередь и было направлено на укрепление позиций президента и, как следствие, на установление «партийно-президентской» модели организации государственной власти. Опыт президентских и парламентских выборов, проведенных после вступления в силу данных изменений, подтверждает это: на всех прошедших в период с 2002 по 2017 г. президентских и парламентских выборах победу одерживали представители одной партии[1]:

• 5 мая 2002 г. на президентских выборах победу во втором туре одержал лидер партии «Объединение в поддержку республики» Жак Ширак. На прошедших в июне того же года парламентских выборах большинство также получила его партия, завоевав 357 мандатов (из 577);

• 6 мая 2007 г. на президентских выборах во втором туре победу одержал лидер партии «Союз за народное движение» Николя Саркози. На парламентских выборах большинство также получила его партия – 313 мандатов;

• 6 мая 2012 г. на проведенных президентских выборах также во втором туре победил лидер социалистов Франсуа Олланд. На парламентских выборах (10 и 17 июня) его партия получила 280 мандатов, что не составило абсолютного большинства. Однако коалиция с партией «Европа. Экология. Зеленые» и Радикальной партией левых позволила социалистам получить 331 мандат и сформировать левое пропрезидентское большинство;

• на президентских выборах 2017 г. победу также во втором туре одержал лидер партии «Вперед, Республика!» Э. Макрон; на парла-

[1] На момент подготовки статьи к публикации в настоящем издании известны лишь итоги прошедших в 2022 г. президентских выборов. Парламентские выборы назначены на 12 и 19 июня 2022 г.

Так, на президентских выборах победу во втором туре одержал Э. Макрон, возглавляющий партию «Возрождение» (5 мая 2022 г. старое название партии «Вперед, Республика!» было изменено на «Возрождение»). Он набрал 58,55% голосов избирателей, что позволило ему вновь занять кресло президента Республики в Елисейском дворце.

ментских выборах его партия также получила абсолютное большинство – 308 из суммарно распределяемых 577 мандатов депутатов[1].

В результате президент, опираясь на поддерживающее его центристское парламентское большинство, получил возможность самостоятельно сформировать правительство, не нуждаясь ни в какой коалиции ни с левыми, ни с ультраправыми политическими силами. Фактически итоги парламентских выборов развязали Э. Макрону руки в вопросе формирования правительства, что дало основание многим французским политологам предсказывать назначение на пост премьер-министра его соратника – лидера Демократического движения Ф. Байру. Еще на стадии предвыборной кампании Байру снял свою кандидатуру на пост президента Республики и тем самым обеспечил Э. Макрону мощную электоральную поддержку, призвав своих сторонников голосовать за него. Однако уже 14 мая 2017 г. премьер-министром был назначен член правой партии «Республиканцы» Э. Филипп. Официальный представитель президента Б. Гриво дипломатично прокомментировал это назначение так: «...Филипп – один из тех, кто подходит для этой должности... у него есть парламентский опыт, необходимые компетенции и качества... Есть и другие, кто подходит для этой должности, и он среди них».

Удивительным при этом является тот факт, что в период предвыборной кампании Э. Филипп не только представлял оппозиционную партию, но и возглавлял праймериз лидера правых А. Жюппе.

Примечательны слова, произнесенные еще в XVI в. Генрихом Наваррским: «Париж сто́ит обедни» (фр. *Paris vaut bien une messe*), менявшим веру для достижения своих политических целей (главная – коронация, в результате которой он стал королем Франции Генрихом IV

[1] Примечательно, но на этих парламентских выборах в первом туре было распределено всего четыре мандата (из 577). Рекордно низкой была и явка: больше половины избирателей предпочли не участвовать в выборах. Неявка составила 51,3% в первом туре и 57,3% – во втором. Таким образом, из 47,5 млн французских избирателей на участки не пришли 11 июня 24,4 млн, а 18 июня – более 27 млн избирателей. Тем не менее парламентские выборы подтвердили «мандат доверия» президенту и его сторонникам. Таким образом, помимо завоеванных партией «Вперед, Республика!» («La République En Marche!», REM) 308 мандатов альянс с Демократическим движением (Mouvement démocrate, MoDem) позволил сформировать в Национальном собрании еще более устойчивое пропрезидентское большинство – суммарно 350 из 577 депутатских мест. Из традиционных партий только одна – правоцентристская партия «Республиканцы» составила относительную оппозицию (112 мандатов). Левый центр – Французская социалистическая партия потерпела крах, потеряв 90% мандатов, по сравнению с итогами выборов 2012 г. (30 мандатов в 2017 г. против 280 в 2012 г.).

Бурбоном). Они как нельзя лучше отражают политическую ситуацию в современной Франции, а также методы борьбы многих современных французских политиков.

К примеру, до своего назначения премьер-министром Э. Филипп успел быть членом и левоцентристской Социалистической партии (с 1990 по 2002 г.), и правоцентристского Союза за народное движение (с 2002 по 2015 г.), после ее преобразования в 2015 г. примкнув к партии «Республиканцы»[1]. Впрочем, и сам Э. Макрон начинал свою политическую карьеру как член левой Социалистической партии (с 2006 по 2009 г.), впоследствии вышел из нее, а в 2016 г. создал свою партию «Вперед, Республика!» на принципах, далеких от социалистических. Так же как и Ж. Коломбо, он легко вышел из Социалистической партии, чтобы получить портфель министра внутренних дел в действующем правительстве. Интересна и политическая судьба социалиста М. Вальса, бывшего премьер-министром Франции. В период предвыборной кампании он резко критиковал Э. Макрона, но стоило тому победить, как Вальс моментально сменил свою политическую ориентацию. Выйдя из Социалистической партии, он вступил в партию «Вперед, Республика!» и даже собрался баллотироваться от нее в парламент. Однако Макрон не простил ему критики в свой адрес и к выборам не допустил.

Примечательно, что на сегодняшний день примерно половина членов партии «Вперед, Республика!» – это «ренегаты» из других партий. Так, если на момент создания партии в марте 2016 г. ее численность составляла всего около 3 тыс. человек, то после победы Макрона в мае 2017 г. она возросла более чем в 100 раз, составляя на сегодняшний день более чем 300 тыс. человек. При этом из 428 членов партии, внесенных в список кандидатов для участия в парламентских выборах, 52% вообще не имели политического опыта, никогда не участвовали ни в выборах, ни в публичной политике.

Аналитики отмечали, что «назначение правого политика на пост премьер-министра – это отличная операция по ослаблению их позиций накануне парламентских выборов, полагая, что если тот согласится на пост премьера, то это внесет раскол в их ряды»[2]. Э. Филипп согласился на этот пост, 14 мая был назначен премьер-министром Республ-

[1] Впоследствии политическое бюро партии «Республиканцы» приняло решение об исключении из партии лиц, вошедших в действующее правительство (Э. Филиппа, Ж. Дарманена и С. Лекорню).

[2] *Mourgue M.* Comment la droite avait anticipé la nomination d'Édouard Philippe à Matignon. Le Figaro. 15 mai 2017.

лики, а уже 21 июня 2017 г. был окончательно сформирован новый 41-й состав правительства Пятой республики: Национальное собрание проголосовало за доверие правительству большинством голосов – 370, против высказались 67 депутатов при 129 воздержавшихся.

Таким образом, если в XVI в. в условиях Реформации сильнейшее влияние на политику оказывал религиозный фактор, то в реалиях XX–XXI вв. политику определяют партии[1].

Исходя из вышесказанного, **конституционные изменения 2000 г. заложили прочный фундамент «партийно-президентской» модели организации государственной власти, характеризующейся единовластием в высших государственных структурах**.

На сегодняшний день исчерпало себя некогда актуальное для Пятой республики понятие *более свежей легитимности*[2]: отныне не имеет значения, кто – президент или парламент получил мандат от народа позже. С точки зрения времени своего избрания в случае возможного конфликта между ними и последующего за ним роспуска парламента оба они приобретают равные шансы на победу.

Однако не факт, что практически одновременно проводимые выборы президента и парламента являются гарантией работы государственного механизма лишь по «партийно-президентской» модели. Степень вероятности, безусловно, возрастает, однако не может быть безусловной. Нельзя исключать вариант, при котором народ может проявить непоследовательность и на президентских и парламентских выборах проголосовать за представителей разных партий, в результате чего установится «период сосуществования» властей. Нельзя также сбрасывать со счетов и возможность роспуска парламента и проведение

[1] Аспект каналов финансирования деятельности политических партий (в том числе в период проведения предвыборной кампании), а также формы лоббирования их интересов выходят за рамки настоящей темы.

[2] Ситуация, когда один институт власти получает свой мандат позже другого, в теории государства называется «более свежей легитимностью». В соответствии с ней считается, что власть, получившая мандат от населения последней, обладает истинной поддержкой народа, что ведет к укреплению ее позиций и шансу на победу на следующих выборах.

Впервые о значимости «более свежей легитимности» заговорил в 1986 г. Ж. Ширак, желая обезопасить свое «правое» большинство в Национальном собрании. В этом он ссылался на Ш. де Голля, который, получив 1969 г. на проведенном им референдуме по вопросу децентрализации и реформирования Сената отрицательный ответ, подал в отставку, признав тем самым легитимность данного решения избирателей «более свежей» по сравнению с легитимностью своего избрания на прямых президентских выборах в 1962 г.

досрочных парламентских выборов, равно как и досрочное сложение полномочий президентом Республики.

При всей сложности прогнозов важным является только одно – степень реальной поддержки народом партии либо ее лидера.

Так, одним из факторов личного успеха Э. Макрона (а впоследствии, по инерции, и его партии «Вперед, Республика!», которой за год до выборов не существовало даже в проекте), по мнению многих политологов, был острый институциональный кризис традиционно биполярной французской политической системы. Начиная с 1958 г. к власти во Франции поочередно приходили либо голлисты (которые впоследствии объединились в Союз за народное движение, а сейчас представляют Республиканскую партию), либо социалисты[1]. Данный кризис был вызван острыми противоречиями в кругу как правых партий, испытывавших проблемы с определением общих целей и подошедших к выборам 2017 г. разобщенными, так и среди социалистов. Лидер Социалистической партии Ф. Олланд, занимавший пост президента Республики, впервые за историю Пятой республики не стал баллотироваться на второй срок, что было вызвано чрезвычайно низкой оценкой его деятельности[2]. Партия «Вперед, Республика!» смогла создать себе имидж новой политической силы, идущей с программой обновления, что на фоне разочарования французов в итогах работы своих традиционных партий (как левых, так и правых) привело к тому, что французы, по сути, голосовали не за, а против традиционных партий. Нельзя сбрасывать со счетов и мощнейшую поддержку, оказанную Макрону как авторитетными французскими СМИ, так и крупным капиталом.

Анализ итогов выборов, специфики кадрового состава сформированного правительства, прогнозы относительно возможного кризиса либо, наоборот, стабильности и эффективности политики действующего президента – все это аспекты политологического анализа.

[1] Даже в периоды «сосуществования властей», когда во главе государства становится президент-голлист при социалистическом парламенте и, наоборот, социалист при парламенте, в котором большинство составляли голлисты, система биполярного деления политической системы никогда не нарушалась.

[2] В соответствии с опросом, проведенным Французским институтом изучения общественного мнения (IFOP), к концу ноября 2016 г. подавляющее большинство французов отрицательно оценивали деятельность Ф. Олланда на посту президента. Согласно опросу 79% респондентов указали на то, что они недовольны результатами деятельности президента. Противоположного мнения придерживались лишь 19% французов. Данные были опубликованы: Journal du Dimanche. 2016, 20 Novembre (https://www.lejdd.fr/Politique).

Теоретически можно предположить и возможный конфликт между президентом и парламентским большинством, и то, что в президентской партии может произойти раскол и часть депутатов, а может, даже и правительство во главе с премьер-министром примкнут к оппозиции. Вариантов дальнейшего развития политической ситуации множество, исходя из чего *политическая наука* чрезвычайно разнообразна в прогнозировании ее перспектив. *Правовая наука* более устойчива, ибо правовой анализ осуществляется лишь на основе формально-определенных правовых норм и действующих на их основе правовых механизмов разрешения конфликтов между высшими органами государственной власти (в первую очередь между президентом и парламентом).

Таким образом, модель организации государственной власти, существующая во Франции на сегодняшний день, не является единственно возможной. Изменения в законодательстве лишь упрочили положение президента, однако не затронули ее сущность, которая предусматривает различные варианты, в том числе и возможность наступления периода «сосуществования властей».

В период «сосуществования властей» объем потенциально возможных для реализации полномочий президента существенно сокращается, однако не превращает его, наподобие президента парламентарной республики, в номинального главу государства. Существует ряд полномочий, которые президент может реализовать вне зависимости от расклада политических сил.

Помимо упомянутого выше права роспуска парламента, еще одним действенным инструментом воздействия на «партийно-правительственную власть» является его участие в правотворческом процессе. Так, ст. 13 Конституции наделяет его правомочием подписывать ордонансы и декреты, принятые Советом министров (в котором он председательствует). При этом, как показывает история Франции, президент может в подписи отказать, что в «период сосуществования» приобретает особую значимость и является эффективным механизмом воздействия на правительство. Так, например, экс-президент Ф. Миттеран в первый «период сосуществования» в 1986 г. заявил, что подпишет только ограниченное количество ордонансов[1], причем только в социальной сфере и только те из них, которые представляют прогресс по сравнению с предыдущими. В конце концов он отказался

[1] «Мой долг, – отмечал Ф. Митттеран, – обеспечить национальную независимость с превалированием национальных интересов» (Le monde. 14 Juillet 1986).

поставить подпись, в частности, под Ордонансом о свободе цен, конкуренции и деприватизации[1].

По мнению некоторых французских юристов, подобный шаг президента был неконституционен, так как «если в статье 13 Конституции Франции записано, что «президент подписывает ордонансы», то эта норма императивна, и у него нет возможности не выполнить эту обязанность»[2]. Ж. Массо же, наоборот, полагал, что «Конституция предоставила президенту нечто большее, чем роль простого писаря. Подписывая ордонанс, он становится настоящим автором решения»[3].

Аналогичной точки зрения придерживался и М. Дюверже, который также полагал неоспоримым право вето президента на правительственные ордонансы. Правда, объяснял он это отсутствием в Конституции указания на срок, в течение которого президент должен поставить свою подпись, что, по сути, и позволило ему отложить решение вопроса на неопределенный срок, что может быть приравнено к вето[4].

«Ничто не может заставить президента подписать правительственный ордонанс», – обобщает данную позицию М. Тропе[5].

Именно данное полномочие и заставляет некоторых авторов говорить об ответственности правительства перед президентом[6]. По Конституции президент таким правом не обладает, это в любом случае должна быть инициатива парламента. Однако термин «ответственность» может рассматриваться в более широком смысле – как «подконтрольность».

Подконтрольность правительства президенту в период «партийно-президентской» власти является безусловной. Однако и наступление «периода сосуществования» не выводит правительство полностью из-под контроля президента. Так, подписание президентом регламентарных актов правительства вкупе с председательствованием на его заседаниях характеризуют то влияние, которое он продолжает ока-

[1] Ordonnance № 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

[2] *Cohendet M.A.* La cohabitation. Leçons d'une experience. Paris, 1993. P. 42.

[3] *Massot J.* Op. cit. P. 102.

[4] См.: *Duverger M.* Le systeme politique français. Paris, 1996. P. 555.

[5] *Troper M.* La signature des ordonnances, fonctions d'une controverse. Pouvoires. 1987. № 41. P. 75–91.

[6] См.: *Маклаков В.* Конституция Франции (вступительная статья) // Конституции зарубежных государств. М., 1997. С. 96.

зывать на правительство. Таким образом, ни правительство не может принимать акты без их подписания президентом, ни президент не может подписать акты, не принятые правительством. Соответственно, и президент, и премьер-министр вынуждены считаться с позицией друг друга, «сосуществовать на одном поле битвы»[1], даже несмотря на то, что в этот период они принадлежат к разным политическим партиям.

[1] *Gilson B.* La decouverte du regime presidentiel. Paris, 1982. P. 389.

С.Я. ФУРСА,
Е.И. ФУРСА

S.Y. FURSA,
E.I. FURSA

ПОЗИТИВИЗМ В ПРАВЕ И ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

LE POSITIVISME EN DROIT ET L'ETAT DE DROIT EN PROCEDURE CIVILE

Аннотация

Рассматривая позитивизм в праве как определенную модель восприятия права в его развитии и усовершенствовании, мы можем говорить об определенных тенденциях, когда нормы законодательства усовершенствуются и заменяются на те, которые расширяют содержание и объем существующих прав и свобод. Но такая тенденция и обязанность государственных органов следовать интересам граждан и отдельного гражданина при усовершенствовании законодательства не всегда соблюдаются, что порождает необходимость исключения и неприменения в отношении прав человека тех норм законодательства, которые неоправданно ограничивают такие права и свободы. Воплощение этих положений в правовой системе Украины и Российской Федерации различается, поэтому в статье сделана попытка подойти к рассматриваемым вопросам в сравнительном аспекте.

Цель и задачи исследования сводятся к тому, чтобы посмотреть на принцип верховенства права не как на лозунг или постулат, а разобраться в возможности его применения в гражданском процессе и судопроизводстве в широком контексте.

Философия права С.С. Алексеева и его работы, посвященные позитивизму в праве, исчезают из поля зрения ученых и предлагается новая концепция о верховенстве права, которая становится все более доминирующей. Насколько такая концепция может считаться обоснованной, авторы попытаются ответить в этой статье. Не менее важными для исследования данной концепции представляются и вопросы о соотношении принципов в науке гражданского процесса и гражданском судопроизводстве, поскольку их нельзя отождествлять, а также о механизме внедрения позитивизма в праве

или верховенства права в судебную практику. Этим и другим вопросам посвящена эта статья.

Ключевые слова: позитивизм в праве, верховенство права, принцип права, разумность, справедливость, конституция, Гражданский процессуальный кодекс, эксперт в отрасли права.

Annotation

Considérant le positivisme en droit comme un certain modèle de perception du droit dans son développement et son amélioration, on peut parler de certaines tendances lorsque les normes de la législation sont améliorées et remplacées par celles qui élargissent le contenu et la portée des droits et libertés existants. Mais cette tendance et l'obligation des organes de l'État de suivre les intérêts des citoyens et du citoyen individuel lors de l'amélioration de la législation ne sont pas toujours respectées, ce qui entraîne la nécessité d'exclure et de ne pas appliquer aux droits de l'homme les normes de la législation qui restreignent de manière injustifiée ces droits et libertés. La mise en œuvre de ces dispositions dans le système juridique de l'Ukraine et de la Fédération de Russie est différente, par conséquent, l'article tente d'aborder les questions examinées sous un aspect comparatif.

Le but et les objectifs de l'étude sont d'examiner le principe de l'État de droit non pas comme un slogan ou un postulat, mais de comprendre la possibilité de son application dans les procédures civiles et les procédures judiciaires dans un contexte plus large.

Philosophie du droit de S.S. Alekseev et ses œuvres sur le positivisme en droit disparaissent du champ de vision des scientifiques et une nouvelle conception de l'État de droit est proposée, qui devient de plus en plus dominante. Dans quelle mesure un tel concept peut être considéré comme raisonnable, les auteurs tenteront de répondre dans cet article. Non moins importante pour l'étude de ce concept est la question de la relation entre les principes de la science de la procédure civile et de poursuites judiciaires civiles, puisqu'ils ne peuvent pas être identifiés, ainsi que le mécanisme d'introduction du positivisme en droit ou de l'etat de droit dans le domaine judiciaire. Cet article est consacré à ces questions et à bien d'autres.

Mots-clés: positivisme en droit, état de droit, principe de droit, rationalité, justice, constitution, Code de procédure civile, expert dans le domaine du droit.

В свете глубокого уважения к памяти С.С. Алексеева и М.К. Треушникова, книгами которых зачитывались многие ученые не только

в России, но и в Украине в 90-х годах прошлого столетия[1], черпали в них вдохновение и в последующие периоды[2], считаем необходимым отдать должное их вкладу в правовое развитие постсоветского права во всех республиках бывшего Советского Союза.

В то бурное время звучали тревожные сигналы, которые С.С. Алексеев подавал в своих работах, предостерегая от глубоких и необратимых ошибок[3]. Но его работы и их практическое преломление претерпевают и сегодня существенные трансформации и неоднозначное отображение в законодательстве, что порождает дискуссионный подход к пониманию позитивизма в праве и верховенства права.

Гипотезы многих современных ученых и практиков сводятся к абсолютизации принципа верховенства права, что, на наш взгляд, не совсем и не всегда оправданно, а также нереально воплотить эти гипотезы в гражданское судопроизводство, поскольку будет нарушаться баланс ветвей государственной власти. В частности, идея верховенства права требует не только провозглашения и многочисленного цитирования ее в законодательстве, а к ней нужен особый подход. Без глубокого осознания сущности этого современного феномена, разработки его содержания его воплощение в законодательство может привести к необратимым процессам, разбалансированию институтов государственной власти, нарушению прав граждан.

В частности, при применении словосочетания «принцип верховенства права» абсолютно не акцентируется внимание на вопросах, а кто вправе применять в своей деятельности принцип верховенства права, а кто обязан строго придерживаться принципа законности. Это положение, на наш взгляд, абсолютизирует принцип верховенства права.

Принцип верховенства права без его надлежащей квалификации «размывает» и уголовную ответственность. В частности, можно нивелировать нормы уголовного права, которые предусматривают ответственность за превышение должностных или служебных полномочий, поскольку всегда можно сослаться на правомерность действий в соответствии с принципом верховенства права, благие намерения

---

[1] См.: *Алексеев С.С.* Философия права: история и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. М.: Норма, 1997; *Он же.* Уроки: тяжкий путь России к праву / Исслед. центр частного права. Урал. филиал. М.: Юристъ, 1997.

[2] См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014.

[3] См.: *Алексеев С.С.* Россия. У роковой черты: тревожные заметки. М.: Де-юре, 1994; *Он же.* Перед выбором. Обновление или катастрофа? 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1990.

и т.п. Нужно ли постоянно говорить о верховенстве права или нужна кропотливая работа по усовершенствованию права, включая научные разработки, внесение изменений в законодательство, практику деятельности адвокатов, нотариусов и других лиц, уполномоченных на всестороннюю охрану и защиту прав граждан? Поэтому целесообразно рассмотреть способы нахождения позитивного результата в регламентации и применении норм права в отношении определенного лица или группы лиц, но при этом без ущерба для интересов всех других граждан, что немаловажно при признании доминанты в праве одного субъекта в споре с другим.

Начнем анализ современного состояния судопроизводства по гражданским делам с такого направления, как позитивизм в праве и его трансформации в судебную практику. Отдавая себе отчет в том, что поднятая проблема огромна и осветить ее в отдельной статье невозможно, мы все-таки попробуем хотя бы поставить те ориентиры, с которыми связываем определенные небезопасные тенденции в развитии правовой системы, в частности украинской, но с учетом сравнительных аспектов.

Начнем с догмы, свойственной идеологии советского периода, выражавшейся в том, что в тот период абсолютизировался принцип законности, – он логично вплетался в канву руководящей роли коммунистической партии, которая не могла ошибаться при принятии законов. На этом постулате длительное время зиждилась правовая система, и лишь в конце 80–90-х годов прошлого столетия начали возникать вопросы о том, что поздний социализм уже не в состоянии ответить на все вызовы, появлявшиеся в общественной жизни, т.е. кардинальные изменения были обусловлены идеологией, политикой, экономикой и тому подобными явлениями, которые мы оставим без анализа.

Но еще больше вопросов возникло во время распада Советского Союза, когда такие ценности, как демократия, независимость, пришли на смену предыдущим устоям, а правовые системы наших стран были к этому не готовы. При этом гражданское судопроизводство еще длительное время осуществлялось теми же судьями, которые руководствовались теми же процессуальными кодексами с фрагментарными изменениями.

Потом произошел некоторый отход от буквального следования закону, поскольку аналогию закона и права уже невозможно было вместить в допустимые законом границы, как и невозможно было применять к постсоветским правоотношениям нормы советского

периода. Но, выпустив «джинна из бутылки», отрицая предыдущие достижения в правовой науке, авторы новаций даже не заметили, что они открыли не ограниченный ничем и никем простор для восприятия новой правовой материи, где нет границ и никакой орган государственной власти не успеет отреагировать и урегулировать соответствующие правоотношения, которые вышли за рамки законодательства. В Украине такое явление возникло с принятием и вступлением в силу в 2004 г. Гражданского кодекса (далее – ГКУ)[1], как нетрудно заметить, и в Российской Федерации – с принятием и вступлением в силу ч. 4 ст. 1, ч. 3 ст. 11 Гражданского процессуального кодекса РФ[2] (далее – ГПК РФ).

Теперь рассмотрим, как это явление вписывается в наши правовые системы и расширяет свой простор. Так, в ст. 120 Конституции РФ заложена аксиома, что судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону[3], которая находит свое зеркальное отражение в ч. 1 ст. 8 ГПК РФ и развивается в ст. 11 ГПК РФ, но наталкивается на неограниченные правовые возможности суда действовать в пределах аналогии закона и права. То есть суд будет принимать решение не в правовом поле и в соответствии с принципом законности, поскольку эти взаимоотношения не урегулированы законом, а по своему усмотрению. При этом в ч. 2 ст. 8 ГПК РФ гарантируется, что судьи рассматривают и разрешают гражданские дела в условиях, исключающих постороннее на них воздействие. Любое вмешательство в деятельность судей по осуществлению правосудия запрещается и влечет за собой установленную законом ответственность.

В современной Конституции Украины, а именно в ст. 129, уже исключена аналогичная с российской формула и заменена на очень «взрывоопасный» элемент. Теперь судья, осуществляя правосудие, является независимым и руководствуется верховенством права[4]. В чем реальная опасность данной формулы деятельности судей? Судья становится не только независимым, но и в соответствии с принципом верховенства права над законом может принимать решения не в соответствии с законом, поскольку принцип законности ставится ниже

[1] Цивільний кодекс України: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text.

[2] Гражданский процессуальный кодекс РФ: http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102078828.

[3] Конституция РФ: http://www.constitution.ru/10003000/10003000-9.htm.

[4] Конституція України: https://www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4235.

по статусу, нежели принцип верховенства права. При этом реально принцип верховенства права в законодательстве Украины не раскрыт, а в ч. 1 ст. 10 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПКУ) приводится содержание ст. 129 Конституции Украины. Лишь в ч. 6 ст. 10 ГПКУ речь идет о принципе верховенства права, ее содержание мы буквально переведем на русский язык: «6. Если суд придет к выводу, что закон или другой правовой акт противоречит Конституции Украины, суд не применяет такой закон или другой правовой акт, а применяет нормы Конституции Украины как нормы прямого действия».

В таком случае суд после принятия решения в деле обращается к Верховному Суду для решения вопроса относительно внесения представления Конституционному Суду Украины о конституционности закона или другого правового акта, разрешение вопроса о конституционности которого относится к юрисдикции Конституционного Суда Украины.

Таким образом, даже судья районного суда может вынести решение, которое не соответствует закону, оно начнет действовать и может подлежать принудительному исполнению и лишь параллельно или потом Верховный Суд может обратиться в Конституционный Суд Украины. Данная формула противоречит не только иерархии судов, где «путь» от суда первой инстанции сразу лежит к Верховному Суду, который, согласно этой норме, выполняет лишь функцию «передаточного звена», но и сущности понятия «независимость судей» и их юрисдикции. Представляется, что принятое судом первой инстанции решение должно пройти апелляционную инстанцию, потом кассационную и лишь при согласии этих судов с позицией суда первой инстанции поднятый вопрос мог бы попасть на рассмотрение Конституционного Суда Украины. В то же время данная формула противоречит ст. 92 Конституции Украины, где гарантируется, что исключительно законами Украины определяются права и свободы человека и гражданина, гарантии этих прав и свобод, основные обязанности гражданина. Более детально авторы обращались к этой тематике в контексте деятельности адвокатов[1].

При таком широком толковании верховенства права роль Конституционного Суда Украины может быть трансформирована и сведена

[1] *Фурса С.Я.* Верховенство права в діяльності адвоката // Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє: Матер. XI Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 12 листопада 2021 р.). Одеса: Фенікс, 2021. С. 399–413.

до уровня пересмотра решений судов любых инстанций на предмет их выводов о конституционности положений законодательства, а суды наделены полномочиями рассматривать вопрос о конституционности законов. К сожалению, принцип верховенства права приобрел значение постулата и его все используют без особого осознания его значения и надлежащего применения.

Например, ссылаясь на либеральную ст. 3 и, допустим, на ст. 48 Конституции Украины, где гарантируется право на достаточный жизненный уровень для себя и своей семьи, что включает достаточное питание, одежду и жилище, при помощи принципа верховенства права можно оправдать и кражи, и разбой тем обстоятельством, что государство не выполнило безусловной обязанности предоставить вышеперечисленное в достаточном количестве. И совокупность названных конституционных норм может служить обоснованием оправдания и освобождения от ответственности и для обращения в Европейский Суд по правам человека, поскольку преступление было совершено вынужденно, а можно ли считать преступлением правонарушение, когда человек удовлетворяет естественную потребность в питании?.. Не важно, что за чужой счет, что было совершено преступление, что нужно было найти правовые механизмы решения проблемы, что нужно все-таки работать и т.п. Это можно считать отговорками, когда существует прямая конституционная обязанность государства накормить, а потом возникнет следующий вопрос: достаточно ли хорошо накормили?..

При таком широком восприятии принципа верховенства права мы можем прийти и к более предсказуемому выводу, что главное в верховенстве права не только несоответствие нормы закона соответствующему праву лица, но и то, что судья может действовать вне и несмотря на требования закона, поскольку другое четко не определено в его полномочиях, а принцип верховенства права не сформулирован.

И такое абсолютизирующее представление о принципе верховенства права свойственно нашей правовой системе и научному сообществу. Когда появляется новая идея или достаточно забытая старая, но в новой интерпретации или с новым названием, то о ней много говорят и пишут[1]. Потом популярное явление кое-как закрепляют в законодательстве, и ученые обосновывают существование верхо-

[1] См.: *Головатий С.П.* Верховенство права: ідея, доктрина, принцип: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2008; *Он же.* Верховенство права. У 3 кн. Київ: Фенікс, 2006.

венства права в уголовном[1] и административном[2] процессах, конституционализме[3] и конституционном судопроизводстве[4] и т.п., потом пытаются его увидеть в процессе государственного строительства[5] и в других отраслях. Через некоторое время популярность идеи среди ученых уменьшается, и все удовлетворены результатом, а она, в свою очередь, становится постулатом.

Поэтому следует выделять «всплеск» научной мысли и результат, который был достигнут в результате внедрения соответствующей концепции. На сегодняшний же день результат закрепления принципа верховенства права в украинском гражданском судопроизводстве комплексно не исследован, но продолжаются тенденции к его дальнейшей фетишизации[6]. Из анализа перечисленных и многих других работ может сложиться ошибочное мнение, что не нужно создавать законодательную базу, поскольку потом все равно нужно будет устранять недостатки в регулировании прав лиц, не нужно проводить согласование и широкое обсуждение законопроектов, а принятые законы будут уточняться в соответствии с принципом верховенства права или в соответствии с этим принципом они не будут применяться уполномоченными лицами.

Этот вопрос актуален, на наш взгляд, и для российской правовой науки, где также исследуются этот и другие принципы уже на «общепризнанном» уровне. В частности, А.А. Гончарова исследует правовые

---

[1] См.: *Тертишник В.М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2009.

[2] См.: *Рибченко А.О.* Верховенство права як принцип адміністративного судочинства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нац. авіац. ун-т. Київ, 2013.

[3] См.: Верховенство права як основа сучасного конституціоналізму. VI Тодиківські читання: Зб. тез та наук. доп. і повідомл.: Міжнар. наук. конф. молод. учених, аспірантів і студ. (27–28 верес. 2013 р.) / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»; Редкол.: проф. А.П. Гетьман (голова) та ін. Харків: Права людини, 2013.

4 См.: *Селіванов А.О.* Верховенство права в конституційному правосудді: аналіз конституційної юрисдикції. Предмет конституційного права у вимірі конституційної юрисдикції. Київ; Харків: Академія правових наук України, 2006.

[5] См.: Верховенство права у процесі державотворення: Матеріали міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., 29 верес. 2010 р. Київ, 2010.

[6] См.: *Падалка Р.О.* Верховенство права як основоположний принцип права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ін-т законодавства Верхов. Ради України. Київ, 2017; *Гаудер П.* Верховенство права в реальному світі: Пер. з англ. / Наук. ред. Д. Вовк та ін. Харків: Право, 2018; *Цувіна Т.А.* Принцип верховенства права у цивільному судочинстві: теоретико-прикладне дослідження: Автореф. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2021.

основы обеспечения верховенства конституционных прав и свобод личности в Российской Федерации[1], но предмет такого исследования – в упорядоченности норм законодательства и в их соответствии Конституции РФ. Однако этот предмет значительно у́же, нежели принцип верховенства права в широком и неограниченном его понимании.

Т.А. Комарова назвала свою диссертационную работу «Разумность, справедливость и верховенство права как основные начала гражданского судопроизводства»[2], что соответствует духу времени, но в то же время может являться предметом для дискуссии. Так, в ст. 6.1 ГПК РФ закреплен принцип разумного срока судопроизводства и разумного срока исполнения судебного постановления, однако, рассматривая это положение более предметно, следует отметить, что сроки должны устанавливаться в законодательстве, судом или судебным приставом исходя не из «умственных» способностей депутатов, судей или судебных приставов, на чем акцентировано внимание в принципе разумности, а в соответствии с принципом эффективной деятельности перечисленных субъектов – судей и судебных приставов. Представляется, что применение такого принципа в законодательстве ставит под сомнение умственные способности перечисленных должностных лиц и возможный спор в суде об установленных сроках может легко перейти к взаимным оскорблениям и обвинениям как минимум в «неразумности».

В Украине также применяются аналогичные принципы. В частности, в ст. 2 Закона Украины «Об исполнительном производстве» содержатся принципы верховенства права, справедливости и разумности сроков исполнительного производства. Но о разумности срока можно говорить, когда процедура исполнительного производства четко определена законодательством и судебными приставами, а в Украине – исполнители должны ее обязательно придерживаться. Должна быть создана система подбора кадров, чтобы «неразумные» не попадали на должности, и тогда спор о разумности сроков не будет возникать. В таком случае можно будет ставить вопрос о бездеятельности, злоу-

[1] См.: *Гончарова А.А.* Правовые основы обеспечения верховенства конституционных прав и свобод личности в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (https://www.dissercat.com/content/pravovye-osnovy-obespecheniya-verkhovenstva-konstitutsionnykh-prav-i-svobod-lichnosti-v-ross).

[2] См.: *Комарова Т.А.* Разумность, справедливость и верховенство права как основные начала гражданского судопроизводства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (https://www.dissercat.com/content/razumnost-spravedlivost-i-verkhovenstvo-prava-kak-osnovnye-nachala-grazhdanskogo-sudoproizvo).

потреблении правом и т.п. Отсюда можно сделать вывод: не следует заимствовать практику Европейского Суда по правам человека и без адаптации внедрять ее в национальное законодательство. Как может действовать судебный пристав или исполнитель справедливо, если его полномочия и порядок действий должны быть четко регламентированы законодательством и обусловливаться исключительно решением суда? Может ли судья быть справедливым и решать дело вопреки закону и устанавливать сроки разумно или неразумно? Это риторические вопросы, ответы на которые лежат в плоскости многочисленных составляющих и допустимых отклонений от норм законодательства, доказательств и, наконец, позиций сторон в деле.

Если суд в состязательном процессе назначает дело к рассмотрению через два месяца, то презюмируется, что раньше установленного срока у него нет места в графике рассмотрения дел. Кто это вправе проверить? Есть ли в этом обстоятельстве справедливость и на чьей стороне в таком случае может находиться суд, если возвращение долга отодвигается как минимум на два месяца? Ответ очевиден.

Однако возможен и иной вариант, когда на имущество и счета ответчика в порядке обеспечения иска наложен арест и он не в состоянии выплачивать рабочим зарплату, закупать сырье, платить по другим долгам и т.п. Поэтому воспринимать современный гражданский процесс, не говоря уже об арбитражном (в Украине – хозяйственном) процессе, только в рамках определенной процедуры невозможно. Рассматривая его без динамических факторов и только согласно очевидным целям – истец хочет восстановления прав, а ответчик не хочет решения спора и препятствует быстрому рассмотрению дела, – можно упустить значительную часть невидимых турбулентных движений. Так, в украинском праве относительно недавно появилось такое понятие, как «злоупотребление правом» (существует такая теоретическая концепция, как «процессуальные диверсии»), которое воспринимается пока на уровне отношений «суд – участник дела», хотя в основе злоупотребления процессуальным правом заложен материальный интерес. Именно поэтому на украинский суд в законодательстве возлагается обязанность противодействовать злоупотреблениям правом, реагировать на них путем наложения штрафа. Но до сих пор не рассматриваются и не квалифицируются надлежащим образом злоупотребления правом судом, взаимоотношения между сторонами спора и те результаты, которых достигла или пыталась достигнуть одна из сторон в деле, ведя его или участвуя в нем с определенной стратегией, например, предусматривая переход в другие виды судопроизводства.

На одной из конференций, которая проходила в Москве, одним из авторов была сделана попытка поднять вопрос об ответственности судей, и тут же посыпались замечания, возражения от судей и даже обвинения в том, что делается попытка независимость суда убрать или ограничить. Но разве все судьи работают в соответствии с законом, не встают на сторону истца или ответчика? Разве можно говорить о принципе верховенства права, когда суд и при современной регламентации его полномочий злоупотребляет своими правами, а если к этому прибавить абсолютно неограниченный принцип верховенства права, в частности право суда не принимать во внимание нормы законодательства, а «прикрывать» свое решение ссылкой на нормы Конституции? Это абсолютизирует властные полномочия судебной ветви власти.

Поэтому объективно нужны рычаги, сдерживающие абсолютизацию власти суда. Иначе будут извращаться и другие принципы, в частности принципы справедливости в гражданском процессе, разумности сроков рассмотрения дела и т.п. Например, существует ли в Российской Федерации положение о привлечении судьи к дисциплинарной и материальной ответственности за злоупотребление правом, а также соответствующая практика? Скорее всего нет, поскольку, провозгласив принцип независимости суда и судей, переложили ответственность за результаты их деятельности на государство, а это, на наш взгляд, неправильная стратегия, которая поощряет безответственность судей.

В частности, в ч. 6 ст. 6.1 ГПК РФ предусмотрено, что в случае, когда после принятия искового заявления или заявления к производству дело длительное время не рассматривалось и судебный процесс затягивался, заинтересованное лицо вправе обратиться к председателю суда с заявлением об ускорении рассмотрения дела. Как такое состояние рассмотрения дела можно и нужно было бы квалифицировать, если бы это касалось другого должностного лица или «чиновника»? Согласно ч. 6 ст. 6.1 ГПК РФ председатель суда вправе установить срок проведения судебного заседания по делу и (или) указать действия, которые следует осуществить для ускорения судебного разбирательства. Но это не кардинальное решение вопроса, а лишь попытка дисциплинировать судью, тут нет никакого позитивизма права. В таких случаях, на наш взгляд, можно обратиться с иском об очевидном невыполнении обязанностей судом и злоупотреблении им правом на установление даты рассмотрения дела. В связи с этим можно и нужно требовать возмещения ущерба, а также заявить отвод и привлечь судью к дис-

циплинарной ответственности. Такие способы представляются более действенными, нежели обязывать суд, и так обязанный по закону, назначить судебное разбирательство по делу, в тех случаях, когда судью необходимо дисциплинировать.

Отсюда следует вывод, что ожидать самостоятельного действия принципа верховенства права не приходится, а запускать механизм для того, чтобы права лиц надлежащим образом защищались и не нарушались, должны квалифицированные юристы. Иначе мы можем сотню раз писать в каждом законе о действии принципа верховенства права, но результат деятельности уполномоченных лиц не изменится. Следует озвучивать стремление к достижению позитивизма в праве, когда будет совершенствоваться законодательство как законодателями, так и по предложениям Верховного Суда, где сконцентрирована информация о его недостатках, каждый адвокат может бороться с неправомерным поведением судей, их незаконными решениями.

Таким образом, понятие «позитивизм в праве» следует воспринимать шире, нежели лозунг о верховенстве права. Верховенство права как определенное понятие в законодательстве Украины не раскрыто. Достаточно посмотреть на выводы Венецианской комиссии[1], чтобы понять, что не существует четкого определения этого понятия и на международном уровне, поэтому оно может интерпретироваться каждой стороной в любой ситуации в своих интересах и это положение может порождать даже абстрактные споры о верховенстве права.

Представляется спорной возможность наделить всех судей независимостью, переложив ответственность за их недобросовестные действия на государство без оговорки права на регрессный иск, и в то же время допустить влияние на суд со стороны председателя суда, поскольку в этом несложно усмотреть противоречие принципу независимости судей и разумных сроков судопроизводства.

В то же время в Украине и в Российской Федерации до сих пор верховные суды пытаются обобщать и вырабатывать разъяснения по вопросам судебной практики и при этом являются высшими судебными органами по гражданским, уголовным, административным и иным делам. В Украине постановления Верховного Суда являются ориентирами для судов нижестоящих инстанций, и они обязаны при рассмотрении дел учитывать такую практику, однако это не законы

[1] Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) «Верховенство права» № 512/2009 схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) (https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).

и поэтому все остальные субъекты правоотношений не могут и не должны изучать такую практику.

Из сказанного выше следует вывод, что стремление к достижению единой практики не может быть самоцелью, если мы признаем принципы справедливости, разумности, а также говорим о состязательности. Например, когда одна сторона говорит о том, что алименты на второго супруга не должны начисляться потому, что лицо никоим образом не способствовало появлению инвалидности, а другая сторона ссылается на очевидную норму ч. 2 и 3 ст. 75 Семейного кодекса Украины (далее – СКУ) и требует взыскать 50% от дохода, то предмет спора не находится в пределах 0–50%. Спор возник между сторонами, и суд, на наш взгляд, может удовлетворить требования или отказать в их удовлетворении. Хотя ст. 12 ГПКУ более категорична, нежели ст. 12 ГПК РФ, поскольку в первой более конкретно подчеркнута состязательность гражданского процесса, а именно: «Каждая сторона должна доказать (довести, согласно ЦПКУ. – *Авт.*) обстоятельства, имеющие значение для дела и на которые она ссылается как на основание своих требований или возражений, кроме случаев, установленных настоящим Кодексом. Каждая сторона несет риск наступления последствий, связанных с совершением или несовершением ею процессуальных действий». Поэтому суд, удовлетворяя иск, признал размер алиментов в 50% от дохода, а если бы не признал, то проявил бы предосудительность, что могло служить основанием для привлечения его к дисциплинарной и материальной ответственности.

Украинское судопроизводство, как и российское, перешло на базовый принцип состязательности, что и должно обусловливать границы допустимой позиции суда. Хотя заложенные в ст. 12 ГПК РФ положения позволяют не так категорично выделять состязательность в гражданском процессе и на этом основании регламентировать деятельность суда, с чем трудно согласиться. Исходя из опыта представительства в украинских судах, можно утверждать, что довольно часто судьи, пользуясь положением о том, что суд разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий, пытаются разъяснять права лишь одной стороне и тем самым стимулируют стороны к изменению позиции и т.п., что также можно квалифицировать как злоупотребление правом и на этом основании заявлять отвод судье и применять другие меры.

Отсюда напрашивается очевидный вопрос: или мы идем по принципу единой судебной практики, или все же для нас основным является

принцип состязательности, закрепленный в законодательстве? Какой из принципов должен доминировать и как мы можем воспринимать систему принципов в действии?

Если к перечисленным принципам добавить принцип верховенства права, то возникнет вопрос: а какой из принципов доминирует? Очевидно, что если мы признаем принцип верховенства права как возможность суда отходить, условно, от догм, под которыми мы имеем в виду нормы законодательства, то решения судов высших инстанций мы должны также воспринимать как своеобразные догмы, которые не должны ограничивать восприятие судом верховенства права.

Почему ответ на этот вопрос достаточно важен для будущего судопроизводства? Категоричность этой ситуации в том, что единая судебная практика несовместима с принципом верховенства права. Это как обязывать студента одновременно верить, что вселенная стоит на трех китах и она бесконечна. Единая судебная практика ориентирована на то, что должна доминировать позиция Верховного Суда, поэтому ее необходимо изучать и применять, верховенство права призывает при квалификации правоотношений не ограничиваться нормами закона и тем более судебной практикой, а исходить из прав человека.

Рассмотрим банальную ситуацию, которая имела место в суде, когда один из клиентов настаивал на том, что он не смог выплатить устно обусловленную с женой сумму денег на содержание ребенка на протяжении двух месяцев, поскольку у него была задержка с выплатой зарплаты. В это время она подала иск на взыскание алиментов, но отец ребенка категорически возражал против такого иска – угадайте, на каком основании... Он заявил, что такой иск и взыскание алиментов по решению суда компрометирует его в глазах ребенка как любящего отца и он готов не только выплатить задолженность по алиментам добровольно, а и в последующие периоды платить алименты согласно договоренности с женой. Какое решение принял суд, не трудно догадаться – стереотипное, взыскать алименты в размере 20% от его дохода, хотя на основании устной договоренности он платил алименты в большем размере. Где тут принцип справедливости и состязательности, верховенства права ребенка на лучшее содержание, если суд исходил из принципа единой судебной практики?..

Глубина этой дилеммы не в том, что судьи боятся принимать решения, которые не согласуются с судебной практикой и позицией Верховного Суда, а в том, что мы реально берем за основу единую судебную практику или реальную правовую позицию сторон в деле. Что и как государство реально стимулирует в решениях судов – приверженность

единой судебной практике или решение дел в соответствии с позицией сторон? Вопрос риторический, но требующий восприятия этой ситуации с позиции судьи: безопасно сослаться на позицию Верховного Суда, чтобы уйти от дисциплинарной ответственности, а когда твое решение оригинально, то в результате такой позиции может быть дисциплинарное разбирательство. Это и обусловливает вариант поведения и решения судьи...

От решения этой дилеммы может зависеть и будущее профессии юриста: некоторые теоретики говорят об искусственном интеллекте так, как будто он сможет заменить юристов, экономистов и другие профессии. Действительно, если будут сформированы определенные шаблоны, то компьютер сможет не только составить исковое заявление, но и возражение против иска, а потом и без особого труда изготовить решение. Если довести ситуацию до абсурда, то можно обратиться с вопросом в Интернет и получить исчерпывающий ответ. Зачем тогда нужен юрист?

Говорить сегодня с разработчиками программного обеспечения о том, что вариантов выхода из одной и той же ситуации бывает множество, или о вариативности обращений к суду не приходится. В Украине значительная часть законодательства постоянно изменяется и существует огромное количество правовых публикаций высокого и низкого качества. Совершенствованию правовой информации не видно конца и края, что превращает сферу правовой деятельности в неохватываемый процесс, когда нужно не только перезаписывать в памяти стабильные блоки информации, но и оперативную память развивать для целей восприятия новой и замещения в нужный момент имеющейся информации. Только высококлассные юристы способны отличить качественную правовую информацию от ошибочной или неоднозначной и т.п.

Поэтому уже сегодня в образовательном процессе выделяют специализации юристов, а также имеет место специализация судов. Это обусловлено тем, что следует ограничить деятельность судей определенными рамками необходимых знаний, но процесс совершенствования информационной базы только набирает силу. Например, в Украине уже заявлено о пересмотре норм Гражданского кодекса (далее – ГКУ) (рекодификация)[1], что неминуемо повлечет за собой

[1] См.: *Фурса С.Я., Фурса Є.І.* Аналіз останніх концепцій щодо необхідності рекодифікації цивільного законодавства в Україні (на прикладі спадкового права) з метою застереження виникнення спорів у майбутньому // *Фурса С.Я., Фурса Є.І., Дика А.О.* Спір про право в цивілістичному процесі: нотаріат, суд, виконавче провадження: Монографія. Київ: Алерта, 2021. С. 32–42.

увеличение количества его норм, усложнение информации и т.п. Насколько новые положения ГКУ будут лучше или хуже, зависит от того состава разработчиков, которые будут реализовывать задачу. Следует обратить внимание, что ГК Украины вступил в действие лишь в 2004 г., но уже признано, что он не соответствует современным правоотношениям.

Однако любая законодательная база имеет недостатки. Если допустить, что можно создать абсолютную нормативную базу и все граждане будут соблюдать законы, вот тогда юристы не будут нужны. А до тех пор компьютер не в состоянии заменить человека, заполнить пробелы в законодательстве, а также руководствоваться принципами права при разрешении тех или иных задач. В частности, что он воспримет как более важное правовое явление: верховенство права или принцип законности, право кредитора на возмещение вреда или право должника, который находится, по его словам, в тяжелом материальном положении? Что такое тяжелое материальное положение для компьютера и для человека? Должен ли человек, получающий пенсию ниже прожиточного минимума, вносить квартирную плату? А теперь пусть ответит компьютер: если должник живет в пятикомнатной квартире в центре города, имеет престижную машину, изменится ли его ответ? Компьютер может просчитать огромное число вариантов в короткий момент, но он не способен, на наш взгляд, заменить человека в ближайшее время, особенно в юриспруденции.

Поэтому, рассматривая принципы права в наших правовых системах и в судопроизводстве по упрощенной системе, мы не сможем должным образом внедрить принцип верховенства права, который, на наш взгляд, должен опираться на все уже заявленные и широко признанные общественностью принципы, такие как справедливость и добросовестность, а также восприниматься как исключение из правила, а не само правило. У нас же принцип верховенства права «рекламируют» как самостоятельный, общедоступный, свойственный деятельности всех должностных лиц и т.п., но в то же время позволяющий судьям ссылаться на него для оправдания собственных ошибок или выявленных злоупотреблений.

Действие этого принципа следует воспринимать как возможность устранить из правовой системы те нормы законодательства, которые негативно влияют на общественные отношения и, в частности, ограничивают права, свободы и интересы отдельного гражданина или группы граждан, а также не принимать их во внимание при решении дела в суде.

Не допускаем же мы, что все законы и подзаконные акты пишутся с явным желанием навредить правам граждан? Тогда и принцип верховенства права не должен провозглашать общедоступное нивелирование прав, закрепленных в законодательстве, перед правом конкретного субъекта. В то же время насколько готовы судьи не принимать во внимание подзаконный акт, который противоречит закону или рекомендует им решать дело не так, как заявлено сторонами в суде, – это и определяет степень действия принципов законности и состязательности.

Например, в украинском гражданском процессе появился новый по существу вид доказательств – заключение эксперта в отрасли права, что целиком оправданно в условиях усложнения правовой системы. Но согласно ст. 114 ГПК Украины это заключение может касаться:

1) применения аналогии закона или аналогии права;

2) установления содержания норм иностранного права согласно с их официальным или общепринятым толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве.

Заключение эксперта в отрасли права не может содержать оценки доказательств, указаний о достоверности или недостоверности того или другого доказательства, о преимуществах одних доказательств перед другими, о том, какое решение может быть принято по результатам рассмотрения дела.

При этом в ст. 115 ГПК Украины однозначно установлено, что заключение эксперта в отрасли права не является доказательством, имеет вспомогательный (консультационный) характер и не является обязательным для суда. В то же время суд может ссылаться в решении на заключение эксперта как на источник сведений, которые в нем содержатся, и может сделать самостоятельные выводы относительно соответствующих вопросов.

Как практикующие ученые, мы прекрасно понимаем схему законодательного регулирования и восприятия заключения эксперта в отрасли права, иначе нужно снимать с судьи ответственность за окончательное решение и перекладывать ее на эксперта. В то же время судье нужна опора для принятия решения, если вопрос очень сложный и нужно разрешить ситуацию, а соответствующей нормы в законодательстве нет. Но также сложно решать ситуацию тогда, когда норма законодательства не совсем соответствует правам человека, его свободам и интересам. Выходит, что для разрешения споров, связанных с пробелами в законодательстве, судья может принять заключение эксперта, а для применения принципа верховенства права не может?

Более того, согласно ст. 10 ГПКУ судья может решить дело на свой страх и риск, а может посоветовать одной из сторон обратиться в Конституционный Суд Украины непосредственно и тогда, согласно п. 6 ч. 1 ст. 251 ГПКУ, он должен будет остановить производство по делу. И этот способ выхода из ситуации представляется наиболее оптимальным, поскольку в Конституционном Суде должны работать высокопрофессиональные юристы, квалификация которых должна быть выше, нежели у судьи районного суда, что и может являться гарантией от неправильного решения дела судом на основе принципа верховенства права. Более того, такое разрешение ситуации будет соответствовать компетенции судов общей юрисдикции и Конституционного Суда.

Ранее приведенные положения современного гражданского судопроизводства и, в частности, поверхностно проанализированные принципы могут породить хаос в правовом восприятии множества не очень осведомленных юристов, а что же говорить о среднестатистических гражданах и студентах. Как последних готовить для будущей профессиональной деятельности, когда положения законодательства «зыбкие» и могут измениться в любой момент, что неоднократно происходило? Так, перед самым экзаменом были внесены существенные изменения в ГПКУ и внедрено так называемое письменное производство, когда исковое производство приобрело упрощенный характер. А ведь наши выпускники через некоторое время станут судьями, адвокатами и будут самостоятельно принимать решения.

Представляется, что их нужно научить самостоятельности как в процессе принятия решений, так и в осознании необходимости постоянного повышения квалификации, если мы хотим вырастить не догматиков, а специалистов, способных на воплощение идей С.С. Алексеева в законодательство, судебную практику и теорию гражданского процесса. В частности, все принципы гражданского судопроизводства должны быть структурированы и найти свое место в обоснованной иерархии, а не в перечне. Каждый принцип должен быть раскрыт, чтобы его можно было применять, а не формировать его для каждого субъекта на свое усмотрение и озвучивать в суде как мантру. Именно такой подход позволит нам определить, а нужно ли указывать принцип законности в деятельности суда или он поглощается принципом верховенства права, как это сделано в ст. 2 ГПКУ, а в ст. 2 Закона Украины «Об исполнительном производстве» зафиксирована такая последовательность изложения (а по сути применения) принципов: 1) верховенство права; 2) обязательность исполнения решений; 3) за-

конность, с чем трудно однозначно согласиться. То есть это перечень принципов, а не логично сформированная их иерархия. В этом Законе также отсутствуют нормы, в которых раскрыта сущность каждого принципа.

Поэтому в последнее время в реформировании украинского гражданского судопроизводства «ощущаются» попытки его упростить (оптимизировать). На практике это проявляется в разъединении исковых требований в отдельные дела, появлении приказного производства, выделении упрощенного производства в исковом производстве. Были предложения заимствовать иностранный опыт и выделить производства, которые рассматривались бы мировыми судьями, и т.п. Это очевидная и ответная реакция на усложнение правовой информации, множество факторов, которые влияют на принятие судом решения, т.е. попытка упростить решение сложной правовой задачи до последовательного решения ее элементов.

Однако тенденции к упрощению могут со значительной степенью вероятности приводить и к злоупотреблениям правом, например, в вопросах квалификации спора, а не совсем обоснованное разъединение исковых требований – к спорам о том, какое дело должно рассматриваться раньше. В таком случае сложные производства будут требовать очень высокого профессионализма. Поэтому уже сегодня можно заметить общее падение уровня кандидатских и докторских диссертаций по праву, где по объему написанных страниц задачи решаются, а по количеству и качеству выводов, которые выносятся на защиту, трудно отличить докторскую диссертацию от кандидатской, а последнюю – от дипломной или магистерской работы. Много пишется книг со «сложным» названием, но без четко выраженного предмета исследования в содержании, а также проблем, на решение которых направлена работа. Таким образом, появляется огромное количество книг, но прямо пропорционально уменьшается количество желающих их прочитать...

Поэтому скорее всего нас ожидает информационный Рубикон, перейдя который в правовой сфере успешно смогут работать лишь высококвалифицированные юристы, а для других останется только сфера упрощенных производств, где с высокой степенью профессионализма их сможет заменить программное обеспечение, и такая тенденция предсказуема. Например, по словам нотариусов, в Украине уже появилось программное обеспечение, которое позволяет решать задачи по наследственному праву. Но если существенно упростить исковое производство до решения одного вопроса, а должен ли платить

алименты отец ребенка, то ответ станет очевиден, но не всем этот ответ понравится в случае, когда отец безработный, не имеет имущества и при учете других факторов...

Мы благодарны великому ученому С.С. Алексееву за его теорию позитивизма в праве. Но его позиция сегодня претерпевает существенное перерождение, когда и теоретиками, и практиками, и даже политиками озвучиваются лозунги и постулаты, но не рождается стройная концепция в нормах законодательства и практике его применения. Довольно часто право неестественно усложняется для внедрения соответствующих лозунгов в законодательство, осуществляется перестроение полномочий властных субъектов, что может породить вседозволенность, в частности, со стороны судей и исполнителей, результаты могут стать не позитивными, а непредсказуемо негативными, хотя первичная идея была позитивной... Поэтому идею о том, что принцип верховенства права может привести к правовому ограничению государственной власти[1], следует принять за основу, но ее нужно воплотить так, чтобы она не смогла переродиться и привести к не совсем и не всегда оправданным усилениям полномочий других ветвей государственной власти, в частности судов и судей, судебных приставов (исполнителей) и других уполномоченных лиц.

Более того, эту статью авторы начали писать в мае 2021 г., когда негативные эмоции, порожденные трагедией в Казани, переполняли... И в этом свете представляется, что красную черту уже переступили, когда преступник расстрелял ни в чем не повинных школьников и учителей. К сожалению, это не первый случай, но вопиющий. Поэтому нужно говорить не только и не столько о верховенстве права, в частности, одного лица, но и о праве группы людей, территориальной общины, общества в целом на охрану и защиту своей жизни и здоровья, моральных традиций, способа жизни и т.п., когда одно лицо ставит свои права выше прав, интересов и даже жизни других лиц. Нельзя, на наш взгляд, признавать верховенство права одного лица над правами и интересами окружающих. Иначе такое поведение становится допустимым, а общество – уязвимым, поскольку его гуманизм по отношению к преступникам будет порождать новые случаи и с еще худшими последствиями...

[1] См.: *Филиппова И.С.* Концепции ограничения государственной власти: теоретико-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006 (https://www.dissercat.com/content/kontseptsii-ogranicheniya-gosudarstvennoi-vlasti-teoretiko-pravovoe-issledovanie).

Литература

1. *Алексеев С.С.* Философия права. История и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. М.: Норма, 1997.

2. *Алексеев С.С.* Уроки: тяжкий путь России к праву / ИЦЧП. Урал. филиал. М.: Юристъ, 1997.

3. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014.

4. *Алексеев С.С.* Россия. У роковой черты. Тревожные заметки. М.: ДЕ-ЮРЕ, 1994.

5. *Алексеев С.С.* Перед выбором. Обновление или катастрофа? 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1990.

6. Цивільний кодекс України (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text).

7. Гражданский процессуальный кодекс РФ (http://www.pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102078828).

8. Конституция РФ (http://www.constitution.ru/10003000/10003000-9.htm).

9. Конституція України (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4235).

10. *Фурса С.Я.* Верховенство права в діяльності адвоката // Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє: Матер. XI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 12 листопада 2021 р.). Одеса: Фенікс, 2021. С. 399–413.

11. *Головатий С.П.* Верховенство права: ідея, доктрина, принцип: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2008.

12. *Головатий С.П.* Верховенство права. У 3 кн. Київ: Фенікс, 2006.

13. *Таманага Б.* Верховенство права: історія, політика, теорія / Пер. А. Іщенко. Київ: Видавничий дім «КМ академія», 2007.

14. *Тертишник В.М.* Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2009.

15. *Рибченко А.О.* Верховенство права як принцип адміністративного судочинства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013.

16. Верховенство права як основа сучасного конституціоналізму. VI Тодиківські читання: Зб. тез та наук. доп. і повідомл.: Міжнар. наук. конф. молод. учених, аспірантів і студ. (27–28 верес. 2013 р.) / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого»; Редкол.: проф. А.П. Гетьман (голова) та ін. Харків: Права людини, 2013.

17. *Селіванов А.О.* Верховенство права в конституційному правосудді: аналіз конституційної юрисдикції. Предмет конституційного права у вимірі конституційної юрисдикції. Київ; Харків: Академія правових наук України, 2006.

18. Верховенство права у процесі державотворення: Матеріали міжнар. наук.-практ. інтернет-конф., 29 верес. 2010 р. Київ, 2010.

19. *Падалка Р.О.* Верховенство права як основоположний принцип права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017.

20. *Гаудер П.* Верховенство права в реальному світі: Пер. з англ. / Наук. ред. Д. Вовк та ін. Харків: Право, 2018.

21. *Цувіна Т.А.* Принцип верховенства права у цивільному судочинстві: теоретико-прикладне дослідження: Автореф. д-ра юрид. наук. Харків, 2021.

22. *Гончарова А.А.* Правовые основы обеспечения верховенства конституционных прав и свобод личности в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2006 (https://www.dissercat.com/content/pravovye-osnovy-obespecheniya-verkhovenstva-konstitutsionnykh-prav-i-svobod-lichnosti-v-ross).

23. *Комарова Т.А.* Разумность, справедливость и верховенство права как основные начала гражданского судопроизводства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2019 (https://www.dissercat.com/content/razumnost-spravedlivost-i-verkhovenstvo-prava-kak-osnovnye-nachala-grazhdanskogo-sudoproizvo).

24. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) «Верховенство права» № 512/2009 схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) (https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).

25. *Фурса С.Я., Фурса Є.І.* Аналіз останніх концепцій щодо необхідності рекодифікації цивільного законодавства в Україні (на прикладі спадкового права) зметою застереження виникнення спорів у майбутньому // *Фурса С.Я., Фурса Є.І., Дика А.О.* Спір про право в цивілістичному процесі: нотаріат, суд, виконавче провадження: Монографія. Київ: Алерта, 2021. С. 32–42.

26. *Филиппова И.С.* Концепции ограничения государственной власти: теоретико-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 2006 (https://www.dissercat.com/content/kontseptsii-ogranicheniya-gosudarstvennoi-vlasti-teoretiko-pravovoe-issledovanie).

С.И. НОСОВ

S.I. NOSOV

ТРАНСФОРМАЦИЯ ПРАВА В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ

TRANSFORMATION DU DROIT À L'ÉPOQUE DE LA NUMÉRISATION

Аннотация

Стремительное развитие новых технологий, прежде всего цифровых, биотехнологий, нередко вторгающихся в природу человека, ставит проблему трансформации правового развития, существенной модернизации права.

Активное развитие общественных отношений приводит к появлению новых объектов правового регулирования (искусственный интеллект, биотехнологии, новые виды транспорта, новые финансовые инструменты: блокчейн, криптовалюта и т.д.).

Задача юридической науки видится в адекватном реагировании на новые, быстро меняющиеся процессы, в выработке таких правил регулирования, которые не сводились бы только к установлению запретов и ограничений в сфере информационных технологий, а были бы направлены на ее развитие.

Многим устоявшимся правовым категориям, являвшимся в течение многих лет классическими и непререкаемыми, в ближайшем будущем предстоит «проверка на прочность». Усложнение и ускорение общественных процессов может привести к фактической невозможности и нецелесообразности установления государственных нормативов в целом ряде сфер общественной жизни, в которых иные социальные регуляторы будут более эффективными и рациональными по сравнению с государственными установлениями.

Государство, как представляется, все больше будет отходить от конкретных правовых установлений в целом ряде сфер (наука, образование, культура, информационное пространство) путем передачи полномочий на регулирование отношений в указанных сферах соответствующим ассоциациям и организациям.

Ключевые слова: информационные технологии, трансформация права, пределы правового регулирования, цифровизация, искусственный интеллект, блокчейн, смарт-контракт, алгоритмизация права.

Annotation

Le développement progressif des nouvelles technologies, en particulier les technologies numériques, les biotechnologies, qui interviennes souvent la nature humaine, pose le problème de la transformation du développement juridique, de la modernisation substantielle du droit.

Le développement actif des rapports sociaux conduit à l'émergence de nouveaux objets de réglementation juridique (intelligence artificielle, biotechnologie, nouveaux modes de transport, nouveaux instruments financiers: blockchain, crypto-monnaie, etc.).

La tâche de la science juridique consiste en réaction adéquate à de nouveaux processus évoluant rapidement, dans l'élaboration de telles règles de régulation, qui ne se réduiraient pas se seulement à établir des interdictions et des restrictions dans le domaine des technologies de l'information, et viseraient à son développement.

De nombreuses catégories juridiques bien établies, classiques et incontestables depuis de nombreuses années, devront bientôt faire l'objet d'un «test de solidité».

La complication et l'accélération des processus sociaux peut conduire à l'impossibilité de fait et l'inutilité de l'établissement des normes dans de nombreux domaines de la vie publique, dans lesquels d'autres régulateurs sociaux seront plus efficaces et rationnels en rapport avec des interventions publiques.

Il semble que L'état s'éloignera de plus en plus des dispositions juridiques spécifiques dans un certain nombre de domaines (science, éducation, culture, espace d'information) par la délégation de pouvoirs sur la gestion des relations dans les domaines mentionnés aux associations et aux organisations.

Mots-clés: technologies informatiques, transformation de droit, limites de réglementation juridique, numérisation, intelligence artificielle, blockchain, smart-contrat, algorithmisation de droit.

Беспрецедентное по темпам и размаху развитие новых технологий, прежде всего цифровых, биотехнологий, нередко вторгающихся в природу человека, ставит проблему трансформации правового развития, существенной модернизации права в целях надлежащего обеспечения и защиты прав нынешнего и будущих поколений.

Отмечается появление нового поколения прав человека в экологической, информационной, репродуктивной и иных сферах.

Стремительное развитие общественных отношений приводит к появлению новых объектов правового регулирования (искусственный интеллект, биотехнологии, новые виды транспорта, новые финансо-

вые инструменты: блокчейн (распределенный реестр), криптовалюта и т.д.).

Государство и общество стремятся адаптироваться к новым реалиям, которые, несомненно, потребуют существенной корректировки действующих правовых институтов, всей системы правового регулирования.

Информационные технологии, таким образом, оказывают все более активное воздействие на содержание и пределы правового регулирования. Они охватывают все более разнообразные сферы и приводят к возникновению новых общественных отношений, регулируемых правом, появлению новых предметов правового регулирования. Очевидно, что такие сферы общественных отношений, связанные с внедрением информационных технологий, будут расширяться.

Вопросам развития цифровых технологий и связанным с этим проблемам трансформации в праве в последнее время уделяется много внимания в юридической науке. Появилось много интересных работ, посвященных различным аспектам цифровизации и связанному с ней качественному изменению системы права[1].

В юридической науке развернулась дискуссия об изменении средств и методов воздействия на общественные отношения в современных условиях.

Как обоснованно отмечается в юридической литературе, процесс использования цифровых технологий давно миновал обеспечительную и обслуживающую стадии. Современный этап глобальной цифровизации характеризуется тем, что количественные изменения переросли в качественные и цифровые технологии стали диктовать свои условия, преобразуя правовые отношения изнутри. Цифровые технологии обрели самостоятельное значение, меняя вокруг себя архитектуру, в том числе и правовую. Появление нового предмета регулирования – отношений, связанных с использованием цифровых технологий, является неоспоримым фактом. Как отмечет Э.В. Талапина, традиционное право в ответ на этот вызов «колеблется» в диапазоне от отрицания перемен, сводя технологии к их вспомогательной роли, до «ожидания поглощения права техническим кодом». Представители «усредненной» позиции предлагают оценивать степень воздействия технологического

[1] См.: Цифровое право: Учебник / Под общ. ред. В.В. Блажеева, М.А. Егоровой. М.: Проспект, 2020; Цифровизация правотворчества: поиск правовых решений / Под ред. Д.А. Пашенцева. М., 2019; *Грудцына Л.Ю.* Цифровое будущее права: к вопросу об аддитивных технологиях // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 7. С. 5–14.

фактора на правовые сферы[1]. Автор высказывается против принятого и устоявшегося в российской юридической науке отраслевого деления права, полагая, что между отношениями и между «посвященными» им отраслями права нет идеально выстроенных граней и «однозначно применяемых методов». Отрасли права в основном следуют за законодательством и в этом смысле отрасль права «приближена» к отрасли законодательства. Ввиду того, что «чистых» отраслевых законов практически нет, формулируется вывод о том, что для различения типов отношений в целях их правового регулирования имеет значение не столько метод правового регулирования, сколько предмет. Предпринимается попытка обосновать указанный вывод на примере цифрового права. Отмечается, что именно в силу комплексности отношений, связанных с цифровыми технологиями, в цифровом праве отчетливо проявляется тенденция к стиранию между публичным и частным правом. Примером этого является заключение смарт-контрактов, регулирование которых развивается в рамках гражданского права и которые могут применяться как в частноправовых, так и в публично-правовых отношениях.

В юридической науке высказываются предложения о необходимости алгоритмизации права. В частности, предлагается процесс принятия федеральных законов в Российской Федерации осуществлять с помощью языка программирования в виде так называемых кодов. Вместе с тем, как обоснованно отмечается в юридической литературе, попытки представить право в виде алгоритмов наталкиваются на неопределенность в виде правовых терминов и необходимости их толкования, логическую незавершенность, а зачастую и противоречивость правовых предписаний[2].

По мнению профессора В.Б. Исакова, в качестве перспективного направления модернизации средств и методов правового регулирования в современный период является такая их перестройка (так называемый социально-правовой инжиниринг), при которой «резко сокращается необходимость в принятии, толковании и применении правовых норм, исчезают старые предметы правового регулирования и появляются новые». В качестве примера приводятся упоминавшиеся выше смарт-контракты – компьютерные программы, предназначенные для заключения, контроля и проверки исполнения контракта в циф-

[1] См.: *Талапина Э.В.* Сравнительное цифровое право: становление и перспективы // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 9. С. 20–23.

[2] См.: *Исаков В.Б.* Перспективы реинжиниринга правового регулирования, юридической науки и образования // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 8. С. 9.

ровом виде. Отмечаются огромные возможности применения таких сделок в самых разных сферах общественных отношений. Сегодня такие сделки активно используются в банковском деле, страховании, различных отраслях промышленности. Применение смарт-контрактов является примером того, как прежнее правовое регулирование заменяется новыми техническими инструментами.

В современный период развития экономики, стремительного развития цифровых технологий на практике все более активно формируются сложные комплексы отношений в производственной, торговой, информационно-технологической и иных сферах, в основе которых лежат правоотношения, регулируемые различными отраслями права. Другими словами, на практике наблюдается формирование так называемых «мультиотраслевых правоотношений». При этом сложившийся в юридической науке отраслевой подход к правоотношениям не учитывает формирование подобных комплексов правоотношений. Современная экономическая реальность все чаще не вписывается в существующую систему права. В связи с этим, вероятно, следует признать правоту авторов, полагающих, что традиционное, устоявшееся деление норм права и правоотношений на публичные и частные, регулятивные и охранительные, материальные и процессуальные в перспективе может быть поставлено под сомнение[1].

По мнению В.Н. Синюкова, «правовое регулирование движется в сторону включения в свой непосредственный предмет закономерностей природы и новых биологических и виртуальных состояний человека»[2], что дало основание некоторым исследователям для вывода о том, что в современный период наблюдается отход от классических представлений о соотношении естественных и социальных наук, «о естественности и неподвластности определенных закономерностей социальной регуляции, включая правовую»[3].

С развитием новых сфер общественных отношений специфика частного и публичного права в них проявляется не столь отчетливо. Более верным представляется рассматривать не проблематику разграничения частного и публичного права в тех или иных сферах, а обеспечение баланса публично-правовых и частноправовых начал. В част-

[1] См.: *Исаков В.Б.* Указ. соч.

[2] *Синюков В.Н.* Право XX и XXI веков: преемственность и новизна // Lex russica. 2021. Т. 74. № 2. С. 9–20.

[3] *Лазарев В.В.* Судебный активизм в формировании правового пространства // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 9. С. 6–7.

ности, применение информационных технологий предполагает новые правовые конструкции, связанные, например, с защитой персональных данных в условиях обработки больших данных. Очевидно, что здесь необходим баланс частного и публичного интереса.

В сфере регулирования информационных технологий большая роль отводится техническим нормам и актам саморегулирования. Кроме того, в указанной сфере формируется собственный арсенал обозначений и конклюдентных действий: постановка лайка, отправка сообщения в социальных сетях и т.д., совершение которых может повлечь юридические последствия.

Цифровизация, таким образом, непосредственно связана с формированием совершенно новых сфер регулирования – цифровых технологий, блокчейна, цифровых данных, алгоритмов, предполагающих введение нового понятийного аппарата, поиск оптимальных способов регулирования. Очевидно, что речь может идти не только о расширении сфер, но и о выработке новых способов воздействия на возникающие новые общественные отношения.

Цифровые технологии являются хорошей иллюстрацией нарастания экстерриториальности в праве, так как действуют по единым принципам в различных странах, хотя и с известной спецификой.

Цифровые технологии, в частности технология блокчейна, могут быть использованы в различных сферах, например в сфере распределения ответственности за выполнение публичных задач. В качестве одного из примеров такого применения можно привести опыт Франции, где технология блокчейна используется, в частности, для установления происхождения продуктов питания[1].

Целями блокчейна являются получение транспарентной и безопасной информации, повышение доверия к информации, проверка подлинности источника информации, возможность найти первоисточник, проследить последовательность информации, сравнить полученную информацию с оригиналом[2].

Цифровые технологии в процессе использования встраиваются в существующую правовую систему и используются для решения самых разнообразных задач.

---

[1] Проект был запущен сетью гипермаркетов «Carrefour» совместно с *IBM Food Trust* с целью гарантировать качество и чистоту происхождения продукта (после скандала с продажей конины под маркой говядины). При производстве куриной продукции посредством блокчейна заполняется вся информация о месте выращивания, потребляемом корме и т.д. URL: htpps://www/ledgerinsights.com/ibms-food-trust-blockchain-carrefour/.

[2] См.: *Талапина Э.В.* Указ. соч. С. 28–29.

Одной из стран, где созданы правовые основы для использования блокчейна, является Италия, где принят Декрет-закон от 14 декабря 2018 г., определяющий технологии распределенных реестров, обеспечивающий регистрацию, обновление и хранение данных, поддающихся проверке каждым участником.

По мнению специалистов, диапазон применения блокчейна колеблется от дистанционных выборов до регистрации прав на интеллектуальную собственность[1].

В последнее время мы являемся свидетелями интенсивного развития законодательства в сфере информационных технологий в Российской Федерации. Только по вопросам, затрагивающим различные аспекты цифровой экономики, приняты и внесены изменения в десятки законов, принято большое число актов Правительства РФ, актов министерств и ведомств. Это законы, которыми внесены изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», Федеральный закон от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и многие другие.

На рассмотрении Государственной Думы Федерального Собрания РФ находится внесенный Правительством РФ проект закона, предусматривающий возможность дистанционного участия в судебных процессах посредством систем видеоконференц-связи и вебконференции (речь идет о так называемом электронном правосудии).

Все более активно ставится вопрос о внедрении искусственного интеллекта в правоприменительную деятельность, в том числе и в судебную.

И здесь задача юридической науки видится в адекватном реагировании на новые, быстро меняющиеся процессы, в выработке таких правил регулирования, которые не сводились бы только к установлению запретов и ограничений в сфере информационных технологий, а были бы направлены на ее развитие.

Вместе с тем стимулирование цифрового развития, особенно в сфере государственного управления, должно осуществляться с учетом национальных и культурных традиций и особенностей. Если принять во внимание то, что цифровизация государственного управления пред-

[1] См.: *Талапина Э.В.* Указ. соч. С. 30.

полагает его открытость и прозрачность для внешнего контроля, создание единой базы со всей документаций, в том числе и применительно к гражданам, то становится вполне очевидной уязвимость государства для внешнего воздействия, учитывая, что основные информационные технологии по-прежнему разрабатываются за рубежом[1].

Нет сомнений в том, что информационные технологии будут оказывать все более серьезное влияние как на содержание правового регулирования, так и на его пределы в будущем.

Сами рамки правового регулирования могут изменяться под влиянием множества объективных и субъективных факторов. Объективные факторы (к числу которых принято относить природные явления) находятся, как правило, за пределами действия правовых норм. Однако, как показывает практика, даже те факторы, которые традиционно относились к объективным факторам, могут изменяться под влиянием совокупности субъективных факторов. Так, такой считавшийся объективным фактор, как климат на нашей планете, стал изменяться в том числе вследствие прямого воздействия субъективных факторов, связанных, например, с деятельностью человека (выбросы парниковых газов в атмосферу, промышленных и бытовых отходов и т.д.).

Ускорение общественных процессов, в том числе стремительное развитие информационных технологий, приводит к постоянной модификации и усложнению стоящих перед обществом юридических проблем, постановке вопроса о пределах и возможностях права. При этом вопрос о пределах и критериях возможного «вмешательства» юридических норм в регулирование общественных отношений остается открытым и требует проведения дальнейших исследований. Очевидно одно: активная роль в обосновании и определении пределов «роста права» должна принадлежать юридической науке, которая призвана и должна предлагать необходимые средства, чтобы правовое развитие не шло только по пути количественного наращивания правовых норм[2].

Создание юридических норм нередко связано исключительно с инициативой субъекта правотворчества, который руководствуется самыми благими намерениями, либо с ошибочным или неполным представлением о природе регулируемых общественных отношений.

---

[1] См.: *Овчинников А.И.* Безопасность личности и государства в информационную эпоху: политико-правовой аспект // Журнал российского права. 2020. № 6. С. 6–21.

[2] См.: *Мальцев Г.В.* Развитие права: к единению с разумом и наукой. М.: Междунар. юрид. ин-т при Минюсте России, 2005. С. 166–167.

Между тем, как уже отмечалось в научной литературе, смысл глубинных стратегических ориентиров права состоит в юридическом обеспечении саморазвивающихся социальных процессов. Право должно чутко учитывать природу регулируемых объектов. Оно призвано не подменять и не ломать сложившиеся общественные отношения, а охранять, создавать необходимые условия для их развития. При этом право может как инкорпорировать фактически сложившиеся нормы непосредственно в законодательство, придав им больше авторитета и точности, так и обеспечить их действие в рамках локальных норм.

Одним из серьезных вызовов праву в XXI в., по мнению профессора В.Д. Зорькина, является изменение способов коммуникации в условиях грядущего цифрового будущего и связанная с этим неготовность или даже определенная растерянность человека и общества. «Право будущего обусловлено тотальной цифровизацией, алгоритмизацией, большими данными». При этом автор отмечает, что «идеальные правовые модели едва ли существуют. Для каждого исторического этапа, для каждого государства в разные исторические периоды их существования нужны особенные модели такого регулирования, нужна тонкая настройка механизмов правового регулирования»[1].

Вызовом праву является его новая роль в информационном обществе. Цифровизация представляет собой сложный, многофакторный процесс, не только облегчающий жизнь людей в самых разных сферах, но и создающий новые, ранее неведомые риски и угрозы. Эти риски и угрозы обусловливают необходимость формирования принципиально новых правовых норм, требующих адекватного реагирования на новые риски и вызовы (новые виды правонарушений, новые виды манипуляции общественным мнением и др.)[2].

С развитием правовой системы, в связи с бурным и интенсивным развитием законодательства, очевидно, требуется дальнейшая теоретическая разработка классификаций правовых норм. Наряду с дальнейшим исследованием общих проблем правовой нормы в современных условиях представляется актуальным и более конкретный, углубленный анализ ее отдельных разновидностей. Проводимые исследования правовой нормы должны как отражать современный уровень развития

[1] *Зорькин В.Д.* Providetia или о праве будущего в эпоху цифровизации // Государство и право. 2020. № 6. С. 9, 15, 18.

[2] См.: *Честнов И.Л.* Модернизация права в постсовременном обществе: смена парадигмы // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 6. С. 11.

теории права, так и способствовать решению назревших практических задач по совершенствованию правового регулирования.

С развитием общественных отношений, правовой системы и законодательства возникает вопрос о том, остается ли неизменным выработанное много лет назад и устоявшееся в теории права понимание нормативности и нормы права в отечественном правоведении.

Одним из таких определений нормы права в юридической литературе является определение, предложенное профессором М.И. Байтиным: «Норма права – это исходящее от государства и им охраняемое общеобязательное, формально-определенное предписание, выраженное в виде правила поведения или отправного установления и являющееся государственным регулятором общественных отношений»[1]. Схожие определения даются и многими другими авторами.

Как представляется, устоявшемуся определению нормы права, как, впрочем, и многим другим правовым категориям, казавшимся в течение многих лет классическими и непререкаемыми, в будущем предстоит «проверка на прочность».

Можно предположить, что применительно к норме права может претерпеть изменение такой его признак, как формальная определенность. Правотворческие органы при формулировании правовых норм, как представляется, вследствие усложнения и ускорения общественных процессов будут постепенно отходить от четкого закрепления конкретных правил поведения, которые все больше будут иметь нормативно-ориентирующий характер.

Кроме того, может претерпеть изменение и такой признак нормы права, как «установление государством». Это связано с тем, что в последнее время сфера публичности отождествляется не только с государством. В юридической литературе высказывается мнение о том, что функции нормативного регулирования все больше переходят от государства к соответствующим организациям, действующим в регулируемой сфере. В экономике – это крупные корпорации и финансово-промышленные группы, в области образования – университеты, в области медицины – учреждения здравоохранения и т.д. Они образуют основу так называемой сетевой структуры общества. Государство как организационная система призвано обеспечить механизмы координации и субординации социальных интересов, защищать ценности, разделяемые большинством членов общества.

[1] *Байтин М.И.* Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд., доп. М.: ИД «Право и государство», 2005. С. 208.

Государство, как представляется, все больше будет отходить от конкретных правовых установлений в целом ряде сфер (наука, образование, культура, информационное пространство) путем передачи полномочий на регулирование отношений в указанных сферах соответствующим ассоциациям и организациям. Примером тому является передача Московскому государственному университету имени М.В. Ломоносова, Санкт-Петербургскому государственному университету, ряду научных организаций и образовательных организаций высшего образования права разрабатывать и утверждать образовательные стандарты, устанавливать порядок присуждения ученых степеней, создавать на своей базе советы по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата, ученой степени доктора наук, утверждать положения о таких советах. Ранее указанные полномочия принадлежали государственным органам.

По мнению В.Д. Зорькина, в последнее время во многом благодаря решениям Конституционного Суда РФ наблюдается конституционализация отраслей права и соответствующих правоотношений. В качестве примера конституционализации исходных начал гражданского права выступает принцип свободы договора в его «конституционно-правовой интерпретации», развивающей на основе конституционно-правовых представлений о справедливости такие цивилистические принципы, как неприкосновенность и свобода собственности, равенство всех собственников как участников гражданского оборота[1]. Особенно ощутимо, по мнению автора, влияние конституционализации проявляется в уголовно-процессуальном регулировании, в самой концепции уголовного судопроизводства, в закреплении состязательной модели уголовного процесса.

В современных условиях, когда наблюдается активное формирование новых правовых массивов в самых разных сферах общественных отношений, исключительно важным представляется соблюдение критерия определенности правовой нормы как конституционного требования, сформулированного в ряде постановлений Конституционного Суда РФ[2]. Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ общеправовой критерий определенности, ясности, недвусмысленности

[1] *Зорькин В.* Под знаком Основного Закона. Конституционный Суд на рубеже четвертого десятилетия // Российская газета. 2021. 28 октября.

[2] См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Д. Егорова и Н.В. Чуева» // СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3214.

правовой нормы вытекает из конституционного принципа равенства всех перед законом и судом, так как такое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования нормы всеми правоприменителями. Неопределенность же содержания правовой нормы допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и может привести к нарушению принципа равенства.

Вместе с тем в некоторых решениях самого Конституционного Суда РФ не всегда усматривается следование общеправовому критерию «правовая определенность». Так, в постановлении от 22.07.2021 № 40-П «По делу о проверке конституционности статьи 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Республики Татарстан и жалобой гражданина В.В. Сторублевцева» Конституционным Судом РФ была «скорректирована» позиция по вопросу об индексации присужденных денежных сумм применительно к ст. 183 АПК РФ, ранее высказанная Конституционным Судом РФ в определениях от 06.10.2008 № 738-О-О «Об отказе в принятии заявления общества с ограниченной ответственностью «Дальневосточная трастовая компания» на нарушение прав и свобод частью 1 статьи 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» и от 25.06.2019 № 1717-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Производственно-строительная компания «Арт-Мастер» на нарушение конституционных прав и свобод частью 1 статьи 183 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации».

При этом корректировку своей позиции Конституционный Суд РФ аргументировал необходимостью учета динамики общественных отношений и их правового регулирования в целях повышения уровня обеспечения и защиты прав и свобод граждан, в том числе права взыскателей в арбитражном процессе на судебную защиту посредством возмещения понесенных ими потерь при неисполнении или несвоевременном исполнении судебных актов.

В этой связи представляется обоснованным предложение о том, чтобы практика принятия решений высшим судебным органом конституционного контроля в нашей стране сводила бы к минимуму изменение ранее высказанных им позиций, так как это негативно сказывается как на стабильности и незыблемости критерия принципа правовой определенности, так и на правоприменительной практике в целом.

Для повышения эффективности правового регулирования целесообразно сближение права с фактически сложившимися общественными

отношениями. При формировании юридических норм должны максимально учитываться состояние и потребности развития общественных отношений, а также необходимость и целесообразность применения именно правового воздействия на те или иные сферы общественных отношений. Таким образом, может быть преодолена излишняя правовая нагрузка в тех областях общественных отношений, где юридические нормы порой излишне активно вторгаются в те сферы отношений, которые эффективно функционируют и не требуют обязательного правового воздействия.

Литература

1. *Зорькин В.Д.* Providetia или о праве будущего в эпоху цифровизации // Государство и право. 2020. № 6.

2. *Зорькин В.* Под знаком Основного Закона. Конституционный Суд на рубеже четвертого десятилетия // Российская газета – Федеральный выпуск. № 247 (8598). 2021. 28 октября.

3. *Грудцына Л.Ю.* Цифровое будущее права: к вопросу об аддитивных технологиях // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 7.

4. *Исаков В.Б.* Перспективы реинжиниринга правового регулирования, юридической науки и образования // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 8.

5. *Лазарев В.В.* Судебный активизм в формировании правового пространства // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 9.

6. *Мальцев Г.В.* Развитие права: к единению с разумом и наукой. М.: Междунар. юрид. ин-т при Минюсте России, 2005.

7. *Синюков В.Н.* Право XX и XXI веков: преемственность и новизна // Lex russica. 2021. Т. 74. № 2.

8. *Овчинников А.И.* Безопасность личности и государства в информационную эпоху: политико-правовой аспект // Журнал российского права. 2020. № 6.

9. *Талапина Э.В.* Сравнительное цифровое право: становление и перспективы // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 9.

10. Цифровизация правотворчества: поиск правовых решений / Под ред. Д.А. Пашенцева. М., 2019.

В.В. МОМОТОВ

V.V. MOMOTOV

ЭЛЕКТРОННОЕ ПРАВОСУДИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: МИФ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ[1]

JUSTICE ÉLECTRONIQUE EN FÉDÉRATION DE RUSSIE: MYTHE OU RÉALITÉ

Аннотация

Статья посвящена внедрению информационных технологий в сферу правосудия. Утверждается, что их внедрение в судебную систему уже позволило значительно повысить уровень доступа населения к правосудию, улучшив его качество и одновременно снизив сроки рассмотрения дел в суде. Кроме того, автором формулируется мнение о допустимых границах применения электронных технологий, необходимости обеспечения равных возможностей для всех участников процессуальных отношений. Высказывается предложение о целесообразности пересмотра и закрепления на законодательном уровне принципа непосредственности относительно видеоконференц-связи или установления допустимых рамок ее использования. Показана перспектива дальнейшего расширения использования современных технологий для обеспечения эффективного правосудия, возможности суперсервиса «Правосудие онлайн», который станет основой для цифрового правосудия.

Ключевые слова: информационные технологии в сфере правосудия, цифровое правосудие, электронное правосудие, символический образ правосудия, суперсервис «Правосудие онлайн», системы видеоконференц-связи, веб-конференции, электронный документ, электронный образ документа, электронные доказательства.

Annotation

L'article est consacré à l'introduction des technologies de l'information dans le domaine de la justice. On prétend que leur introduction dans le système judiciaire

[1] Статья подготовлена на основе выступления на заседании Клуба имени Д.Н. Замятнина 26 мая 2021 г. (печатается с разрешения автора).

a déjà permis d'augmenter considérablement le niveau d'accès de la population à la justice, d'améliorer sa qualité et en même temps de réduire le temps d'examen des affaires devant les tribunaux. En outre, l'auteur formule un avis sur les limites autorisées de l'utilisation des technologies électroniques, la nécessité d'assurer l'égalité des chances pour tous les participants aux relations procédurales. Une suggestion est faite quant à l'opportunité de réviser et d'inscrire au niveau législatif le principe d'immédiateté concernant la visioconférence ou d'établir un cadre acceptable pour son utilisation. La perspective d'une nouvelle expansion de l'utilisation des technologies modernes pour assurer une justice efficace, la possibilité du super service Justice Online, qui deviendra la base de la justice numérique, est montrée.

Mots-clés: technologies de l'information dans le domaine de la justice, justice numérique, e-justice, image symbolique de la justice, super service «Justice Online», systèmes de visio-conférence, web-conférences, document électronique, image électronique d'un document, preuve électronique.

Внедрение информационных технологий во все сферы жизни является современной мировой тенденцией, и Россия не стала исключением. В связи с развитием информационных технологий практически во всех отраслях экономики и в сфере обеспечения правопорядка динамично формируется инфраструктура электронного государственного управления.

Так, к Единому порталу государственных услуг подключилось уже более 100 млн граждан. Они имеют возможность направить в электронной форме обращение в государственные органы и органы местного самоуправления и получить реализацию соответствующих прав. Пандемия, вызванная новой коронавирусной инфекцией, также придала дополнительный импульс использованию и развитию новых технологий и в судебной системе.

Термин «электронное правосудие» (*e-justice*) укоренился в нашем правопорядке, и под ним традиционно принято понимать способ осуществления правосудия, основанный на использовании современных информационно-коммуникационных технологий и имеющий своей целью обеспечение гласности, открытости и доступности судопроизводства. Если говорить проще и в форме, достаточной и понятной для большинства слушающих, электронное правосудие – это прежде всего возможность осуществлять процессуальные действия в электронной форме.

Цель вводимого электронного правосудия – это повышение качества и эффективности правосудия, обеспечение законности и единообразия судебной практики за счет внедряемых информационных технологий в современный судебный процесс.

При этом термин «электронное правосудие» необходимо отличать от термина «цифровое правосудие»: в первом случае речь идет о свойствах носителя информации, во втором – о форме существования данных. Разница в терминах существенна, так как форма хранения информации определяет свойства среды. Так, цифровое правосудие предполагает переход большей части коммуникаций в цифровую среду, тогда как электронное правосудие предполагает в основном осуществление судами разрешения правовых конфликтов посредством информационно-коммуникационных технологий, прежде всего электронного документооборота и системы видеоконференц-связи, результаты которых отображаются в информационной системе.

Внедрение современных информационных технологий в судебную систему уже позволило значительно повысить уровень доступа населения к правосудию, улучшив его качество и одновременно снизив сроки рассмотрения дел в суде, создать российскому обществу и средствам массовой информации условия для быстрого получения информации о деятельности судов.

Рассмотрим в первую очередь формат электронного правосудия, реализуемый в России в настоящее время. Деятельность федеральных судов общей юрисдикции обеспечивается Государственной автоматизированной системой РФ «Правосудие». В арбитражных судах применяется комплекс интегрированных программно-технических средств, включающих системы автоматизации судопроизводства, информационные системы «Мой арбитр», «Картотека арбитражных дел» и «Банк решений арбитражных судов».

Названные системы обеспечивают электронный документооборот в уголовном, гражданском, арбитражном процессе и административном судопроизводстве, создавая при этом единое информационное пространство федеральных судов общей юрисдикции и арбитражных судов, в частности, путем использования электронных документов в качестве доказательств.

При этом не следует забывать, что в судах общей юрисдикции рассматривается в год 28,5 млн дел, а в арбитражных судах – 1,5 млн дел. Всегда нужно помнить и о том, кто выступает в судебном процессе в судах общей юрисдикции, – обычно это граждане, зачастую нуждающиеся в поддержке со стороны государства, или профессиональные

участники споров в арбитраже, способные обеспечить материальный ресурс, качественную подготовку и ведение в судебном процессе своих представителей. Это определяет допустимые границы и объемы востребованности электронных технологий в уголовном, гражданском и арбитражном процессе, а также необходимость обеспечить равные возможности для всех участников процессуальных отношений.

В настоящее время всем гражданам доступно через личный кабинет направление в суд процессуального обращения и документов в электронном виде. В таком же виде можно получить ответ по существу своего обращения либо вынесенный по делу судебный акт. Данная возможность появилась 1 января 2017 г., и с этого времени востребованность электронных ресурсов только продолжает расти. Так, количество обращений пользователей к порталу ГАС «Правосудие» в 2020 г. увеличилось на 11,63% и превысило 3 млрд запросов, количество личных кабинетов выросло до 18,4 млн. А количество документов, поданных в федеральные суды общей юрисдикции в электронном виде, составило более 2 млн, что более чем в два раза превысило показатель 2019 г. Информация о движении судебных дел и документов открыто размещается в сети «Интернет».

К электронному правосудию относится и использование системы видеоконференц-связи, которая особенно актуальна для нашей страны с учетом как обширности территории России, так и начала работы апелляционных и кассационных судов. Активное применение видеоконференц-связи позволило не только повысить оперативность проведения судебных заседаний, но и значительно сократить транспортные расходы. В период пандемии проведение судебных заседаний стало возможным благодаря системам видеоконференц-связи и вебконференций через использование таких современных коммуникационных технологий, как *Zoom*, *Skype*, ВКС Винтео и др.

Пленум Верховного Суда РФ в своих разъяснениях вводит в оборот новые правовые понятия, связанные с электронным правосудием. Это и понятие «электронный документ» как «документ, созданный в электронной форме без предварительного документирования на бумажном носителе, подписанный электронной подписью в соответствии с законодательством РФ». Другое понятие – «личный кабинет» как информационный ресурс, индивидуально создаваемый для лица, участвующего в деле, и предназначенный для реализации возможности подачи обращения в суд в электронном виде и получения копий судебных актов, извещений, вызовов и иных документов в электронном виде. Эти понятия потом используются органами за-

конодательной власти для нормативного регулирования изменений в судебном процессе в форме электронного правосудия. В приказах Судебного департамента при Верховном Суде РФ довольно подробно описывается порядок доступа к личному кабинету, который осуществляется посредством идентификации и аутентификации, либо с использованием подтверждающей записи физического лица в Единой системе идентификации и аутентификации (ЕСИА), либо с использованием имеющейся у пользователя усиленной квалифицированной подписи.

На данном этапе существует серьезная разница в возможностях формирования электронного дела в уголовном, гражданском и арбитражном судопроизводстве.

Что касается гражданского судопроизводства, то это наиболее часто используемая форма осуществления правосудия, и именно в этой сфере судопроизводства электронное правосудие развивается наиболее динамично по нескольким причинам.

Гражданское законодательство и правоприменительная практика давно подразумевают возможность заключения сделок посредством подписания документов электронной подписью, направления электронной почтовой корреспонденции и даже документооборота через мессенджеры. Физические лица и организации активно взаимодействуют друг с другом на расстоянии через Интернет или закрытые информационные системы, дистанционно заключают контракты, участвуют в торгах. Развитие электронного гражданского оборота стимулировало цифровую модернизацию гражданского процесса.

Первым этапом и отправной точкой процесса цифровизации гражданского судопроизводства можно считать принятие Правительством РФ постановления от 21.09.2006 № 583 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы». Данной программой предусматривалось внедрение информационных технологий в судебную инфраструктуру: создание автоматизированных судебных систем, сайтов судов в сети «Интернет», формирование информационных ресурсов правовой базы и электронных банков данных судебных решений, систем межведомственного взаимодействия и аудиопротоколирования судебных заседаний.

Второй этап внедрения электронного правосудия в гражданский процесс проходил с 2013 по 2020 г. и характеризовался частичным переходом к электронному обороту и доказыванию. В этот период были созданы автоматизированные судебные информационные системы, происходило формирование единой информационно-правовой базы

правовых актов и судебных решений, создание систем электронного взаимодействия между судами, между судами и иными государственными органами, была введена аудиоформа протоколирования судебных заседаний.

Пандемия COVID-19 и связанные с ней ограничения деятельности судов, организаций и передвижения граждан выступили в роли катализаторов процессов внедрения и использования современных технологий в судебной системе. В настоящее время идет работа по разработке следующего этапа цифровизации гражданского судопроизводства, в рамках которого запланировано расширение дистанционного взаимодействия граждан и организаций с судом на всех этапах судопроизводства: внедрение технологий электронного документооборота, электронного истребования и представления доказательств, электронного ознакомления с материалами гражданских дел, внедрение технологий проведения онлайн-заседаний, введение общеобязательного правила об электронном способе передачи судебных извещений и вызовов. Об этом далее более подробно.

Что касается цифровизации арбитражного процесса, то можно выделить две основные характерные тенденции – это трансформация и расширение принципа гласности и расширение электронного правосудия в части доказательственной базы и процесса исследования доказательств.

Принцип гласности в новой цифровой реальности арбитражного процесса включает в себя, помимо традиционных правил, обязанность арбитражного суда по размещению судебных актов в сети «Интернет», возможности СМИ и участников процесса по фиксации с помощью средств аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъемки хода судебного разбирательства, трансляции судебного заседания по радио, телевидению и в сети «Интернет», а также участие в судебном заседании арбитражного суда с помощью систем видеоконференц-связи.

Что касается института доказательств и доказывания, то здесь стоит отметить большой опыт арбитражных судов по допустимости в качестве доказательств документов в электронном виде. Общим требованием к электронным документам является требование их достоверности, под которой понимается надежность источника информации (совокупность определенных реквизитов). Также обязательными требованиями, предъявляемыми исключительно к электронному документу, выступают идентичность электронного документа – возможность определить конкретного адресата и нефальсифицированность (неизменность содержания).

Варьируются, соответственно, требования к электронным документам и к электронным образам документов, которые могут направляться в арбитражные суды, в части их заверения. Электронный образ документа заверяется простой электронной подписью или усиленной квалифицированной электронной подписью. В свою очередь электронный документ может быть подписан исключительно усиленной квалифицированной электронной подписью.

Нормативно закрепленная возможность установления фактов, входящих в предмет доказывания по делу на основе электронных документов, в настоящий момент отвечает современным тенденциям развития информационных технологий и потребностям правоприменительной практики.

В уголовном судопроизводстве вышеназванные возможности у́же, чем в остальных процессах. Это связано с его особенностями и требованиями закона. Статья 240 УПК РФ говорит о том, что назначение судебного разбирательства состоит в непосредственном устном исследовании собранных доказательств. Суть заключается в том, что суд заслушивает показания подсудимого, потерпевшего, свидетеля, заключение эксперта, осматривает вещественные доказательства, оглашает протоколы и иные документы, производит другие судебные действия по исследованию доказательств. То есть электронные доказательства должны быть визуализированы, прочтены и исследованы с помощью компьютерной техники. Без этого невозможен процесс уяснения и познания доказательства.

Другая проблема заключается в том, что любые доказательства, в том числе электронные, используются в судебном процессе с точки зрения их относимости и допустимости с соблюдением требований УПК РФ. Предполагается, что электронные доказательства образуются в сетях автоматически при минимальном участии человека. Существует мировая практика, которая предполагает, что наличествует презумпция, согласно которой электронные доказательства, созданные электронным устройством или компьютером, объективны, если это устройство функционировало надлежащим образом и правильно использовалось.

Но даже в этом случае необходимо в судебном процессе раскрыть и показать логические, временны́е, пространственные, технологические, криминалистические и персональные связи. А для того, чтобы понять смысл и содержание таких доказательств, необходимо привлечение специалистов, способных проводить такого рода экспертное исследование. Как представляется, для уголовного процесса в его

электронной форме необходима единая цифровая платформа, которая объединила бы все стадии уголовного процесса, начиная с возбуждения уголовного дела и заканчивая производством в суде и исполнением приговора. В этом случае не придется повторять те же ошибки, допущенные на начальном этапе, и возвращать дело для устранения допущенных нарушений.

Важно обеспечить реализацию принципа непосредственности при осуществлении правосудия, который нашел свое отражение во всех процессуальных кодексах. В российских судах ежедневно рассматривается более 1500 дел в режиме видеоконференц-связи, планируется дальнейшее расширение, в том числе с использованием систем вебконференций. **Однако мы не стремимся к полному переходу рассмотрения дел в формате видеоконференции и считаем очные заседания, проходящие в зале суда, как приоритетные и наиболее отвечающие принципам осуществления эффективного и качественного правосудия.**

Дело в том, что рассмотрение дела посредством видеоконференц-связи не всегда отвечает интересам самих граждан, например затруднено общение подсудимого и его адвоката, так как при нахождении в разных точках они не могут оперативно и конфиденциально обменяться мнениями и информацией, что важно для обеспечения права на защиту, и в целом уголовное судопроизводство имеет особенности, связанные именно с личным присутствием и восприятием участниками процесса рассматриваемых фактов и доказательств.

В случаях применения видеоконференц-связи существуют определенные риски нарушения принципа непосредственности. Видеоконференц-связь может приводить к искажению коммуникации, потере важных фрагментов показаний или их неверной интерпретации.

Кроме того, развитие информационных технологий не должно привести к утрате правосудием «человеческого лица». В основе судопроизводства находятся человек, его законные интересы и споры, связанные с защитой этих интересов, поэтому правосудие всегда должно оставаться в первую очередь гуманным. Только живое взаимодействие участников в судебных процедурах позволяет судье видеть картину более объективно, индивидуально подходить к каждой ситуации, делать справедливые и обоснованные выводы и помнить, что прежде всего речь идет о человеческих судьбах.

Не менее важно сохранять символический облик правосудия, который оказывает незаменимое воздействие на сознание людей в восприятии судебной власти, в доверии к ней. Значение имеют и место, где осуществляется правосудие, его внутренняя обстановка с символами

судебной власти, облик судьи и многое другое, связанное с реализацией судебной власти в целом. Эти объекты подразумевают нечто большее, чем только их очевидное и непосредственное значение, связанное исключительно с их функциональным предназначением.

Осуществление правосудия – это не формальная процедура, а живой и личный процесс, в котором участники должны помнить о верховенстве закона, недопустимости злоупотребления своими правами, об ответственности за свои действия и уважении к сторонам и суду. И символы судебной власти при очном заседании обеспечивают это воздействие на участников процесса, дисциплинируя их и создавая фундамент доверия, уважения и признания. Прохождение через судебную процедуру, где итогом становится судебное постановление, делает легитимность легальной. Поэтому нам важно сохранить эту часть при осуществлении правосудия.

Назрела необходимость пересмотра и закрепления на законодательном уровне принципа непосредственности относительно видеоконференц-связи или установления допустимых рамок ее использования.

В России планируется дальнейшее расширение использования современных технологий для обеспечения эффективного правосудия, будут развиваться системы электронного обмена документами между судами и хранения данных, использование облачных технологий, возможности формирования «электронных дел», в том числе для дистанционного ознакомления сторон с материалами дела. Все это, уже с применением цифровых технологий, получит свое развитие в разрабатываемом в настоящее время суперсервисе «Правосудие онлайн», который станет основой для цифрового правосудия.

Суть «Правосудия онлайн» заключается в предоставлении возможности гражданину через личный кабинет дистанционно подавать в электронном виде исковые заявления или жалобы, получать информацию о назначении судебного заседания, участвовать в судебном заседании с использованием технологии веб-конференции из офисных или жилых помещений, а также получать электронные копии судебных документов, подписанные электронной подписью суда.

При этом гражданину не придется покупать дорогостоящее оборудование или программное обеспечение, достаточно иметь персональный компьютер или смартфон и доступ к Интернету. Возможность участия в судебном заседании с использованием технологии веб-конференции из офисных или жилых помещений будет обеспечена внедрением в судебную деятельность технологии биометрической аутентификации участника судебного процесса по лицу и голосу.

Кроме того, в суперсервисе будут встроенные вспомогательные элементы, с помощью которых можно будет определить подсудность дела, рассчитать и уплатить госпошлину, а также будет создан «интерактивный помощник», который сможет отвечать на часто задаваемые вопросы и поможет с навигацией по сервису.

Предполагается интеграция суперсервиса с другими информационными системами, в том числе с «Облачной цифровой платформой обеспечения оказания государственных (муниципальных) услуг», «Цифровым профилем», Национальной системой управления данными, что будет способствовать созданию единого цифрового пространства и упрощению сбора и проверки необходимых сведений и материалов.

Запуск суперсервиса планируется в 2024 г., однако некоторые его составляющие, такие как сервис по определению территориальной подсудности, классификатор исковых требований и сервис расчета госпошлины, будут тестировать по мере готовности, а в следующем году уже предполагается обеспечить возможность удаленного участия в судебных процессах.

Как мы видим, развитие информационных технологий и их постепенное проникновение в судебную систему позволяет перейти от их фрагментарного, направленного на уменьшение объема рутинных действий использования к применению для осуществления процессуальных действий судом и участниками процесса. При этом информационные системы уже становятся средой осуществления процессуальных действий.

Так, суперсервис «Правосудие онлайн» предполагает автоматизированное составление проектов судебных актов с использованием технологий искусственного интеллекта на основе анализа текста процессуального обращения и материалов судебного дела. Это уже будет своего рода электронный помощник судьи, способный систематизировать и анализировать информацию, предлагая в конечном счете базу материала, на основе которого судья может оформить свое решение.

Обсуждаются и иные возможности использования искусственного интеллекта в судопроизводстве. В целом сфера применения может быть довольно обширной: это разметка аудио- и видеопротоколов судебных заседаний через использование систем распознавания речи и видеоизображения; распознавание общего смысла текста с возможностью выделять ключевые тезисы из текста; использование систем поддержки принятия решений судом, автоматизированной подготовки проектов судебных актов и многое другое.

Применение технологии слабого искусственного интеллекта в организационной деятельности суда позволяет уменьшить рутинную работу судей и работников аппарата суда. Уже сейчас с помощью данной технологии можно решать задачи по автоматизированному вводу и обработке информации при осуществлении делопроизводства, рассмотрению поступающих в суд процессуальных документов с целью выявления их несоответствия требованиям процессуального законодательства, идентификации личности и полномочий для участия в судебном разбирательстве.

На наш взгляд, перспективным является использование искусственного интеллекта в процедуре вынесения судебных приказов. Разработана программа для подготовки судебных приказов с использованием конструктора шаблонов в соответствии с типовыми бланками судебных приказов, разработанными Судебным департаментом и согласованными с Верховным Судом РФ. В Белгородской области в текущем году запустили пилотный проект: три участка мировых судей с помощью технологии слабого искусственного интеллекта будут готовить судебные приказы при взыскании с граждан имущественного, транспортного и земельного налогов. С помощью данной технологии будут готовиться необходимые документы, проверяться реквизиты. При этом решение о вынесении судебного приказа останется за судьями. Если проект станет успешным, мы распространим данную практику и на остальные суды.

При этом мы понимаем, что **задачи, которые можно передать на решение искусственного интеллекта, имеют свои границы. Каких бы вершин ни достиг научный прогресс, система искусственного интеллекта никогда не сможет проникнуть в глубину человеческой психики. Искусственный интеллект может оценивать обстоятельства дела только с точки зрения формальной логики, и именно поэтому он никогда до конца не сможет понять фабулу дела, так как во многих делах, например семейных или уголовных, очень много иррационального, а не формально-логического. И как следствие, перспектива физического и интеллектуального увядания судейского корпуса в связи с внедрением в судебную систему искусственного интеллекта отодвигается на неопределенный период**.

Процессуальное законодательство при оценке доказательств требует от судьи руководствоваться своим внутренним убеждением, которое является гораздо более сложной категорией, чем программные алгоритмы. В зависимости от конкретных обстоятельств одни и те же доказательства могут быть в одном деле отвергнуты, а в другом деле, наоборот, приняты за основу.

Кроме того, суд при вынесении решения руководствуется целым рядом оценочных и ценностных критериев, закрепленных в законе, например: принципами справедливости и гуманизма при назначении наказания, требованиями разумности и добросовестности в гражданском праве. Понимание сути таких критериев возможно только в процессе социализации, жизни в обществе, «впитывания в себя окружающей среды», и такой опыт невозможно передать искусственному интеллекту и отобразить в программном алгоритме.

Мы знаем о том, что у судьи должны быть в наличии такие необходимые качества, как соблюдение закона, компетентность, справедливость, уважение к участникам процесса, порядочность и достоинство, профессиональная тайна, терпимость, моральная чистоплотность. Однако, как представляется, главным все-таки в судейской профессии является эмпатия – умение сочувствовать и переживать, как ни парадоксально это звучит.

Право – это не естествознание. Судья не может быть нейтральным и свободным от субъективных оценочных суждений в судебном споре, даже если он старается относиться к существу происходящего «без гнева и пристрастия». В реальной социальной ткани происходят тончайшие процессы духовной жизни, которые не предполагают однозначной связи причин и следствий. Именно в праве отливается социальная практика, а значит, для того, чтобы понять юридический механизм судебного спора, судье на него нужно посмотреть через социальную и человеческую призму.

Искусственный интеллект не будет способен применять аналогию закона или аналогию права, так как только человек может постигнуть дух закона. Также искусственный интеллект имеет свои законы и свой язык, отсутствие глубокого понимания которых у человека делает решения нейросетей непредсказуемыми. Все это подтверждает тезис о том, что в такой крайне ответственной и сложной работе машина не сравнится с человеком, а робот не станет достойной заменой судье.

Подводя итог, следует отметить, что в России будут и дальше развиваться системы электронного правосудия. Суды не могут и не должны оставаться в стороне от технологического прогресса. В настоящее время во всех видах судопроизводства широко применяются современные технологии, благодаря которым граждане и бизнес могут дистанционно осуществлять свои процессуальные права.

Возможность дистанционного участия в судебном процессе при помощи видеоконференц-связи, подачи документов в суды в элек-

тронном виде, ознакомления с «электронными делами» – все эти инструменты стали особенно востребованными в период пандемии.

Однако это не должно пониматься как тенденция к полному переходу на формат дистанционного правосудия. Скорее речь идет о симбиозе онлайн-суда и очного правосудия. Электронное правосудие уместно в подготовительной стадии судопроизводства, что позволит рассматривать дело по существу в рамках одного очного заседания. Только при полноценном очном рассмотрении дела в суде можно с уверенностью гарантировать соблюдение принципов непосредственности, гласности и состязательности, сохраняя высокую миссию суда и не допуская низложения правосудия до государственной услуги.

Электронное правосудие в Российской Федерации – это не только реальность, но и наше будущее.

В.Ф. БОРИСОВА

V.F. BORISOVA

ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ С ПРИМЕНЕНИЕМ СИСТЕМ ВИДЕОКОНФЕРЕНЦ-СВЯЗИ И ВЕБ-КОНФЕРЕНЦИИ

CARACTÉRISTIQUES DU PROCÈS DES AFFAIRES CIVILES AVEC L'UTILISATION DE SYSTÈMES DE VIDÉOCONFÉRENCE ET DE WEBCONFERENCE

Аннотация

Статья посвящена порядку и условиям проведения судебного разбирательства гражданских дел с использованием систем видеоконференц-связи и веб-конференции. В работе исследуются вопросы бесконтактной идентификации личности участника процесса, приобщения и проверки доказательств во время видеоконференц-связи, правил поведения удаленных участников процесса. В результате проведенного анализа выявлены недостатки правового регулирования проведения судебных заседаний с использованием систем веб-конференции.

Ключевые слова: видеоконференц-связь, судебное разбирательство, веб-конференция, доказывание, удаленный участник.

Annotation

L'article traite de la procédure et des conditions de conduite d'un procès civil par visioconférence et webconference. Le travail explore les questions de l'identification sans contact de l'identité du participant au processus, de l'adhésion et de la vérification des documents pendant la visioconférence, des règles de conduite des participants à distance du processus. L & apos; analyse a mis en évidence des lacunes dans la réglementation juridique de la tenue d & apos; audiences en utilisant les systèmes de conférence Web.

Mots-clés: vidéoconférence, procès, conférence Web, preuve, participant distant.

Широкое распространение в современном цивилистическом процессе получило проведение судебных заседаний в формате видеоконференции. В ныне действующих процессуальных кодексах, регулирующих рассмотрение и разрешение дел гражданско-правовой природы, содержатся имеющие различия правила проведения судебных заседаний путем использования систем видеоконференц-связи (далее также – ВКС).

Из контекста ч. 1 ст. 155.1 ГПК РФ следует, что условиями применения видеоконференц-связи являются наличие технической возможности в судах, а также подача соответствующего ходатайства участниками процесса либо инициатива суда. Под наличием технической возможности понимается оснащение системами видеоконференц-связи судов, рассматривающих дело, и судов, расположенных по месту жительства, месту пребывания (месту нахождения) лиц, чье участие в судебном заседании необходимо обеспечить в дистанционном режиме. Понятия «суд, рассматривающий дело» и «суд, обеспечивающий ВКС» даны в Регламенте организации применения видеоконференц-связи в федеральных судах общей юрисдикции[1]. Согласно п. 1.6 Регламента техническая возможность в судах общей юрисдикции ограничена применением программно-технических комплексов ВКС ГАС «Правосудие». Помимо технической возможности в Регламенте упоминается организационная возможность видеоконференц-связи: проведение судебного заседания в пределах законного срока рассмотрения дела, а также в пределах рабочего времени с учетом разницы во времени при нахождении абонентов в разных часовых поясах, возможность использования помещения, оснащенного системами ВКС. Соответственно, существующая модель применения видеоконференц-связи действует по системе «суд – суд», «суд – учреждение ФСИН России».

В 2019 г. Регламент был дополнен правилами проведения многоточечной видеоконференц-связи между несколькими участниками процесса, находящимися в разных учреждениях ФСИН России или судах. Сеанс многоточечной ВКС проводится через виртуальную комнату, номер которой предоставляется абонентам для самостоятельного подключения в назначенное время. Многоточечная ВКС прогрессивна и удобна при рассмотрении гражданских дел со множественностью лиц на стороне истца или ответчика при условии, что суд абонента оснащен

[1] См.: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28 декабря 2015 г. № 401 «Об утверждении Регламента организации применения видеоконференц-связи в федеральных судах общей юрисдикции» // Бюллетень актов по судебной системе. 2020. № 9.

соответствующим оборудованием. Однако в ситуации бурного роста темпов информатизации общества существуют некоторые условия использования ВКС.

Во-первых, необходим высокий уровень программного обеспечения компьютерной техники судов и интернет-соединения. Между тем опрос судей г. Саратова и Саратовской области показал, что 21% судей считают работу сервиса «Видеоконференц-связь» неэффективной в связи с техническими сбоями, отсутствием оборудования для ВКС, недостаточной технической поддержкой. Несмотря на то, что проблемы технического характера не принято связывать с существом процесса, участие в судебном заседании в формате видеоконференц-связи влияет на реализацию принципов гражданского процессуального права и в некоторой степени их деформирует. Качественное функционирование систем видеоконференц-связи обеспечивает полноценный обмен аудио- и видеоинформацией между удаленными абонентами[1], т.е. достигаются цели участия субъектов, перечисленных в ст. 155.1 ГПК РФ, в судебном заседании. Трансляция личного выступления стороны, свидетеля, эксперта позволяет получить сведения, имеющие значение для рассмотрения дела, из объяснений, показаний, ответов на вопросы. Специалист способен предоставить суду консультацию по тому или иному вопросу какой-либо сферы знаний, а переводчик – осуществить достоверный перевод выступления участника процесса, не владеющего языком судопроизводства, при условии хорошей связи, звука и изображения. Сбои могут иметь различный характер: разрыв соединения, отсутствие или искажение звука, изображения, запаздывающий звук, эффект эха, помехи и др. Правила поведения в случае ухудшения связи в ходе судебного заседания прописаны в п. 8.3 Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций) и предполагают объявление перерыва по техническим причинам. Техническая возможность считается отсутствующей, если было предпринято не менее пяти попыток установления связи в течение 15 минут. Затем сторонам предлагается перенести судебное заседание[2]. Соответствующие основания для отложения судебного заседания содержатся в ч. 5 ст. 158 АПК РФ,

[1] См.: *Решетняк В.И.* Применение видеоконференц-связи в арбитражном судопроизводстве // Российский юридический журнал. 2013. № 1. С. 154.

[2] См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 25 декабря 2013 г. № 100 (ред. от 11.07.2014) «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций)» (СПС «КонсультантПлюс»).

ч. 1 ст. 169 ГПК РФ. Использование видеоконференц-связи при явных неполадках ведет к нарушению права сторон на доступ к правосудию, права быть услышанным, права представлять доказательства, задавать вопросы и в конце концов к недостижению цели гражданского судопроизводства по правильному рассмотрению гражданских дел. В такой ситуации нарушаются принципы диспозитивности, состязательности, доступности правосудия.

Во-вторых, субъект гражданского процесса, ходатайствующий об участии в судебном заседании через видеоконференц-связь, должен посетить суд либо находиться в учреждении во ФСИН. Схема взаимодействия «суд – суд» при проведении видеоконференции показала свою несостоятельность в условиях необходимости соблюдения самоизоляции.

В-третьих, организационные возможности применения видеоконференц-связи ограничены пределами времени проведения судебного заседания в конкретном помещении суда, оснащенном системой видеоконференц-связи, поскольку график проведения заседаний довольно плотный. Длительность сеансов определяется областным судом или судом субъекта РФ и фиксируется в расписании. Время проведения видеоконференц-связи согласовывается с другими абонентами. Справочная информация о проведении судебных заседаний в режиме видеоконференц-связи размещается на официальных сайтах судов (п. 3.1, 3.4 Регламента). Проблемы возникают, если системы видеоконференц-связи установлены не во всех судах населенного пункта. В этом случае судебные заседания по одному и тому же делу назначаются с большим перерывом во времени и в разных судах города в зависимости от графика видеоконференц-связи. Для судьи удовлетворение ходатайства о проведении каждого судебного заседания в формате видеоконференц-связи может означать увеличение срока рассмотрения дела. Помимо технических вопросов, возникают проблемы процессуального характера, а именно в соблюдении гарантий прав участников судебного заседания, в первую очередь в процессе доказывания.

Действия судьи со стороны суда, обеспечивающего видеоконференц-связь, сводятся к установлению личностей явившихся участников процесса, а также к получению подписок у свидетелей и экспертов (ст. 155.1 ГПК РФ). Затем судья, как правило, покидает зал судебных заседаний. Между тем п. 6.7 Регламента организации применения видеоконференц-связи в федеральных судах общей юрисдикции гласит: «Документы, приобщенные к материалам дела в ходе судебного заседания в режиме ВКС, подписки свидетелей и иные документы

своевременно направляются судом, обеспечивающим ВКС, в суд, рассматривающий дело, в соответствии с требованиями процессуального законодательства и инструкций по судебному делопроизводству». Означает ли эта формулировка расширительное толкование и возможность в ходе судебного заседания приобщать материалы, которые впоследствии будут направлены судье, рассматривающему дело, или действие ограничивается направлением доверенностей, паспортов и подписок в адрес суда, рассматривающего дело?

Правоприменительная практика в условиях отсутствия надлежащего правового регулирования идет двумя основными путями: 1) отказ в приобщении письменных доказательств судьей, обеспечивающим видеоконференц-связь; 2) принятие подлинников письменных доказательств для направления суду, рассматривающему дело, путем сканирования и отправления по электронной почте.

В первом случае видеоконференц-связь лишь обеспечивает дачу устных объяснений участников процесса, что в полной мере не решает проблему доказывания при удаленном нахождении лица, участвующего в деле, от суда. Вопрос представления доказательств решается очень трудоемко: направлением в адрес суда, рассматривающего дело, оригиналов или надлежаще заверенных копий документов. Это приводит к увеличению процессуальных сроков и удорожанию судебного процесса за счет необходимости обращения к нотариусу и почтового пробега корреспонденции. Такой способ применим в случае небольшого количества приобщаемых документов. Если же объем гражданского дела измеряется несколькими томами, почтовая пересылка документов становится затруднительной.

Второй случай можно на современном языке назвать судебным «лайфхаком», т.е. приемом, изобретенным для облегчения процесса доказывания при удаленном участии в процессе стороны или иного лица, участвующего в деле. Проверка подлинности представляемого в суд документа производится судьей, обеспечивающим видеоконференц-связь и присутствующим в зале судебного заседания. Затем документ сканируется и направляется на электронный адрес суда, рассматривающего дело.

Такой порядок представления доказательств, вероятно, базируется на положениях п. 2.5 Регламента организации применения видеоконференц-связи в федеральных судах общей юрисдикции, согласно которым участникам судебного заседания, проводимого в режиме видеоконференц-связи, должна быть обеспечена возможность «передавать дополнительные документы, знакомиться с аудио- и видеодоказатель-

ствами, представленными в судебном заседании, изучать письменные доказательства (материалы дела). Передача дополнительных документов осуществляется с помощью ведомственной факсимильной связи (при наличии технической возможности), в ином случае посредством альтернативных средств связи (городской факс, электронная почта и т.п.)»[1]. Несмотря на гипотетически предоставленные возможности, на сайтах судов можно встретить объявление, согласно которому подача документов в электронном виде путем направления процессуальных документов на электронную почту суда не предусмотрена[2].

По логике, суд, обеспечивающий видеоконференц-связь, не наделен процессуальными полномочиями по рассмотрению гражданских дел и, следовательно, не может участвовать в процессе доказывания. В то же время принятие доказательств в ходе судебного заседания и установление подлинности документа судьей служит определенной гарантией достоверности представленного доказательства для суда, рассматривающего дело по существу.

Строго говоря, такой подход ведет к нарушению принципа непосредственности, особенно в тех случаях, когда в материалы дела поступает сканированная копия документа без последующего представления подлинника. Использование такого приема оправдано нуждами судебной практики, но заставляет задуматься о внесении в законодательство предложения о наделении судьи, обеспечивающего видеоконференц-связь, полномочиями по принятию, проверке и содействию в исследовании доказательств. Вероятно, такие изменения повлекут за собой также упрощение порядка исследования вещественных доказательств в том случае, если сторона участвует в процессе в формате видеоконференц-связи и невозможно представить вещественное доказательство в суд, рассматривающий дело. Следует учитывать, что формальные правила судебного процесса не должны сковывать движение процесса, делать его проведение сложным, а иногда иррациональным. Абсурдной выглядит ситуация использования видеоконференц-связи в случаях, когда истец и ответчик фактически проживают в одном населенном пункте, а суд по месту регистрации ответчика находится за тысячи километров. Фактически удаленным оказывается лишь суд, в то время как обе стороны находятся в одном зале судебного заседа-

[1] См.: Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28 декабря 2015 г. № 401 «Об утверждении Регламента организации применения видеоконференц-связи в федеральных судах общей юрисдикции» (СПС «КонсультантПлюс»).

[2] См.: Официальный сайт Первого кассационного суда общей юрисдикции. URL: https://www.1kas.sudrf.ru/.

ния по «ту сторону» экрана от судьи. Естественно, что процесс доказывания в таком случае крайне затруднен, и единственным выходом становится направление доказательств по электронной почте из суда, обеспечивающего видеоконференц-связь, в суд, рассматривающий дело. Разумным выходом из положения могло бы стать установление правила, позволяющего изменить подсудность по месту регистрации ответчика, если обе стороны фактически не проживают на территории, относящейся к подсудности конкретного суда. Следует учесть, что схема вовлечения суда, обеспечивающего видеоконференц-связь, в процесс доказывания приемлема при взаимодействии по принципу «суд – суд», однако он показал свою несостоятельность в условиях необходимости соблюдения самоизоляции. Возможность посещения здания суда участниками процесса в период пандемии была исключена. По всей видимости, необходимо задуматься об электронном способе аутентификации доказательств, предъявляемых сторонами, исключающем пересылку подлинников документов в суд.

С наступлением пандемии суды стали все более активно использовать в своей деятельности дистанционные способы и средства рассмотрения и разрешения дел по существу: видеоконференц-связь, технологии биометрической аутентификации участника судебного заседания по лицу и многое другое. Президиум Верховного Суда РФ и Президиум Совета судей РФ в своих совместных постановлениях от 8 апреля 2020 г. № 821[1] и от 29 апреля 2020 г. № 822[2] рекомендовали судам общей и арбитражной юрисдикции при наличии технической возможности чаще инициировать урегулирование судебных дел путем использования видеоконференц-связи и веб-конференц-связи. В отличие от видеоконференц-связи, веб-конференция представляет собой аутентичную технологию для организации онлайн-встреч и совместной работы в режиме реального времени через Интернет, т.е. с помощью не гарантирующего безопасность канала связи[3].

---

[1] См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ и Президиума Совета судей РФ от 8 апреля 2020 г. № 821 «О приостановлении личного приема граждан в судах» (*утратило силу*) (СПС «КонсультантПлюс»).

[2] См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ и Президиума Совета судей РФ от 29 апреля 2020 г. № 822 «О внесении изменений в постановление Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Совета судей РФ от 8 апреля 2020 г. № 821» (СПС «КонсультантПлюс»).

[3] См.: *Васильева А.А.* Некоторые вопросы применения видеоконференц-связи и веб-конференции в гражданском процессе // Вопросы российской юстиции (Екатеринбург). 2020. № 8. С. 536–547.

Ответом на сложившуюся ситуацию стала легализация участия в судебном заседании путем использования системы веб-конференции на уровне закона. Федеральный закон от 30 декабря 2021 г. № 440-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» ввел правила, позволяющие лицам, участвующим в деле, и прочим субъектам контактировать с представителем Фемиды посредством веб-конференции при выражении ходатайства об этом либо по дискреционной воле суда[1]. В каждом из цивилистических процессуальных кодексов появилась соответствующая норма, регулирующая использование систем веб-конференции как удаленного способа участия в судебном заседании посредством индивидуального мобильного устройства (ст. 153.2 АПК РФ, ст. 155.2 ГПК РФ, ст. 142.1 КАС РФ). На сайтах судов можно встретить информацию о технических требованиях для использования системы видеоконференц-связи «VideoMost»[2].

Главными условиями проведения судебного заседания с использованием веб-конференции являются: наличие технической возможности для удаленного участия в судебном заседании; проведение судебного заседания в открытом режиме; подача ходатайства об участии в судебном заседании посредством веб-конференции. Установление личности гражданина, его представителя или представителя юридического лица, участвующих в судебном заседании путем использования системы веб-конференции, осуществляется с использованием информационно-технологических средств, обеспечивающих идентификацию лица без его личного присутствия (единой системы идентификации и аутентификации, единой биометрической системы). Новые правила позволяют участникам процесса, использующим систему веб-конференции, подавать в суд заявления, ходатайства и прилагаемые к ним документы в электронном виде.

Интересным нововведением представляется отобрание у свидетеля, эксперта, переводчика подписок в форме электронного документа, заверенного усиленной квалифицированной электронной подписью, а также ведение видеозаписи судебного заседания, которая приобщается к протоколу судебного заседания. Конечно, некоторые сомнения вызывает правило, согласно которому свидетель должен иметь усилен-

[1] См.: Федеральный закон от 30 декабря 2021 г. № 440-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2022. № 1 (ч. 1). Ст. 9.

[2] См.: Официальный сайт Первого кассационного суда общей юрисдикции. URL: https://1kas.sudrf.ru/.

ную квалифицированную электронную подпись. Необходимость ее оформления ради одного судебного заседания вряд ли целесообразна. В то же время отсутствие электронной цифровой подписи у свидетеля ограничивает доказательственные возможности стороны и ставит ее в неравное положение с лицами, участвующими в деле, без использования систем веб-конференции.

Кроме того, вводятся новые основания для отложения судебного заседания:

– возникновение у суда обоснованных сомнений относительно того, что в судебном заседании участвует лицо, прошедшее идентификацию или аутентификацию, либо относительно волеизъявления такого лица;

– возникновение технических неполадок при использовании технических средств ведения судебного заседания, в том числе систем видеоконференц-связи либо системы веб-конференции.

Безусловно, востребованной новеллой является установление особых правил, регламентирующих поведение участников судебного заседания в формате веб-конференции. Согласно новой редакции ст. 154 АПК РФ лицо, нарушающее порядок в судебном заседании или не подчиняющееся законным распоряжениям председательствующего, после предупреждения может быть удалено из зала судебного заседания или отключено от видеоконференц-связи либо веб-конференции. Часть 2 ст. 159 ГПК РФ изложена несколько иначе: «Лица, нарушающие порядок в судебном заседании или не подчиняющиеся законным распоряжениям председательствующего, после предупреждения могут быть удалены из зала судебного заседания или отключены от видеоконференц-связи либо веб-конференции на все время судебного заседания либо на его часть. За повторное нарушение порядка в судебном заседании лица, присутствующие в судебном заседании, удаляются из зала заседания суда или отключаются от видеоконференц-связи либо веб-конференции на все время судебного заседания». Следует отметить, что законодатель не раскрыл сущности нарушения порядка в судебном заседании в случае, если оно проводится с использованием веб-конференции. Такие нарушения обнаружены в ходе практики проведения судебных заседаний с удаленными участниками в иностранных судах, что привело к разработке инструкций и регламентов, касающихся их поведения.

Так, на сайте судов и трибуналов Соединенного Королевства опубликованы рекомендации относительно используемого мобильного устройства, подготовки к слушанию в формате веб-конференции,

порядка подключения к конференц-связи, ограничения круга лиц, присутствующих в помещении при проведении веб-конференции, проверки необходимых документов, порядка проведения слушания. Британские правила касаются одежды участника веб-конференции, расположения относительно камеры (суду должно быть видно лицо и плечи человека, лицо не должно быть в тени, в качестве фона желательно использовать стену), запрета приема пищи и курения во время онлайн-слушания, ограничений в напитках. Заметим, что рекомендации слабо регламентируют совершение участником веб-конференции каких-либо действий в заседании: ему предоставляется право попросить судью повторить то, что он не понял, а также сделать перерыв во время слушания. Важным моментом является запрет на проведение самостоятельной видео- или звукозаписи, фотографирование, выполнение скриншотов с экрана электронного устройства под угрозой наступления уголовной ответственности[1]. Анализ правил проведения слушаний путем веб-конференции в британских судах демонстрирует актуальные проблемы: отсутствие контроля за кругом лиц, присутствующих в помещении помимо участника судебного процесса, а также за недобросовестной видео- и фотофиксацией хода судебного слушания, использованием фильтров, осложняющих идентификацию личности удаленного участника процесса, принятием пищи или алкоголя во время судебного заседания, подключением к судебному заседанию по мобильному устройству из общественных мест и др.

Рекомендации Верховного суда Дели по поводу проведения судебных разбирательств при помощи видеоконференц-связи и веб-конференции подразделяются на части, посвященные общим положениям, подготовке мероприятий, проводимых в соответствующем формате, обязательным техническим требованиям, стоимости сеанса, процедурным аспектам. Для дополнительной помощи и контроля проведения слушания привлекаются координаторы. Это могут быть должностные лица консульства, если выступающее лицо находится за границей, надзиратель или иное должностное лицо, если лицо находится в тюрьме или полиции, ответственный медицинский работник, если лицо находится в больнице, чиновник приюта, если выступающим является находящийся там несовершеннолетний ребенок. Полномочия координаторов подтверждаются цифровой подписью в электронной стенограмме заседания. Расходы за проведение онлайн-слушания несет

[1] What to Expect when Joining a Telephone or Video Hearing. URL: https://www.gov.uk/guidance/what-to-expect-when-joining-a-telephone-or-video-hearing.

лицо, ходатайствующее о проведении видеоконференции по гражданскому делу. Наряду с правилами, определяющими порядок проведения веб-конференции, Верховный суд Дели составил руководящие процессуальные принципы ведения онлайн-слушаний:

– личность и местонахождение участника подтверждаются с помощью координатора слушания;

– доказательства исследуются посредством метода совместного использования документа – если документ находится в суде, он передается удаленному пункту через визуализатор; если документ находится в удаленной точке, то он исследуется через визуализатор, однако впоследствии удаленная точка обязана отправить бумажную копию документа в суд;

– третьи лица присутствуют в удаленной точке во время судебного заседания с разрешения суда при условии идентификации их координатором и объяснения цели их присутствия суду;

– суд имеет полный контроль над началом и окончанием (отключением) видеосвязи, над камерой с целью сохранения непрерывного обзора лиц, присутствующих в удаленной точке[1].

Интерес представляет индийский вариант проведения судебных заседаний в онлайн-формате по нескольким причинам: допускается разнообразие мест нахождения лица, выступающего посредством видеосвязи; идентификация лица и исключение нахождения в помещении посторонних лиц гарантируются привлечением координаторов, которые обязаны ставить свою роспись в документах судебного заседания, т.е. содействуют правосудию. Кроме того, допускается участие в онлайн-заседании несовершеннолетних, а также исследование доказательств при помощи визуализаторов. Таким образом, правила проведения судебного разбирательства с помощью видеосвязи, помимо технических требований, содержат руководящие принципы, влияющие на деятельность по осуществлению правосудия. Безусловно, полезной является регламентация исследования доказательств, представленных удаленным участником процесса, поскольку отечественный законодатель обозначил возможность представления доказательств при проведении судебного заседания с использованием веб-конференции, однако не отразил процедуру исследования таких доказательств.

Функционально значимыми для национального судебного процесса являются правила о порядке рассмотрения ходатайства об участии

[1] См.: *Капил Мишра.* Судебное разбирательство с помощью видеоконференцсвязи. URL: https://www.blog.ipleaders.in/court-proceedings-video-conferencing/.

в судебном заседании при помощи веб-конференции, основаниях для отказа в удовлетворении ходатайства, о способах проверки полномочий представителей. Не менее важными являются вопросы, касающиеся фиксации и распространения записи судебного заседания без уведомления и разрешения судьи, длительности судебного заседания, допустимости выключения звука или прерывания выступления удаленного участника процесса.

Литература

1. What to Expect when Joining a Telephone or Video Hearing. URL: https://www.gov.uk/guidance/what-to-expect-when-joining-a-telephone-or-video-hearing.

2. *Васильева А.А.* Некоторые вопросы применения видеоконференц-связи и веб-конференции в гражданском процессе // Вопросы российской юстиции (Екатеринбург). 2020. № 8. С. 536–547.

3. *Капил Мишра.* Судебное разбирательство с помощью видеоконференц-связи. URL: https://www.blog.ipleaders.in/court-proceedings-video-conferencing/.

4. Постановление Пленума ВАС РФ от 25 декабря 2013 г. № 100 (ред. от 11 июля 2014 г.) «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций)» (СПС «КонсультантПлюс»).

5. Постановление Президиума Верховного Суда РФ и Президиума Совета судей РФ от 8 апреля 2020 г. № 821 «О приостановлении личного приема граждан в судах» (*утратило силу*) («СПС «КонсультантПлюс»).

6. Постановление Президиума Верховного Суда РФ и Президиума Совета судей РФ от 29 апреля 2020 г. № 822 «О внесении изменений в постановление Президиума Верховного Суда РФ, Президиума Совета судей РФ от 8 апреля 2020 г. № 821» (СПС «КонсультантПлюс»).

7. Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28 декабря 2015 г. № 401 «Об утверждении Регламента организации применения видеоконференц-связи в федеральных судах общей юрисдикции» // Бюллетень актов по судебной системе. 2020. № 9.

8. *Решетняк В.И.* Применение видеоконференц-связи в арбитражном судопроизводстве // Российский юридический журнал. 2013. № 1.

РАЗДЕЛ II

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС РОССИИ И ФРАНЦИИ. ОРГАНИЗАЦИЯ ПРАВОСУДИЯ В РОССИИ И ВО ФРАНЦИИ

SECTION II

PROCEDURE CIVILE EN RUSSIE ET EN FRANCE. ORGANISATION DE LA JUSTICE EN RUSSIE ET EN FRANCE

Н.В. САМСОНОВ

N.V. SAMSONOV

ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО РОССИИ И ФРАНЦИИ: ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ В ЦЕЛЕВЫХ УСТАНОВКАХ

LA PROCÉDURE JUDICIAIRE CIVILE EN RUSSIE ET EN FRANCE: LES POINTS COMMUNS ET PARTICULIERS DES OBJECTIFS

Аннотация

В настоящей статье автор проводит сравнительное исследование целевых установок гражданского процесса России и Франции. Определяется иерархия целевых установок российского цивилистического процесса, обосновывается, что укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду относятся к дополнительным целям гражданского судопроизводства, не могут быть достигнуты отдельно от его главной цели – защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов лиц, спор которых подлежит рассмотрению в суде. Выявляются имплицитно закрепленные цели и задачи гражданского судопроизводства во Франции. Делается вывод о схожести целей французского правосудия по гражданским делам, скрыто закрепленных в национальном праве, и прямо закрепленных в законе целей российского гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, цели гражданского судопроизводства, французское гражданское процессуальное право, цели, защита прав, нарушенных свобод и законных интересов.

Annotation

L'auteur de l'article effectue une étude comparative des objectifs de la procédure judiciaire civile en Russie et en France. La hiérarchie des objectifs du procès civil russe est déterminée. Il est justifié que le renforcement de la primauté du droit et de l'ordre juridique, la prévention des délits, l'instauration du respect à l'égard de la loi et de la cour sont des buts supplémentaires de la procédure judiciaire civil, et ils ne

peuvent pas être atteints à part de son but principal, ce qui est la défense des droits, des libertés et des intérêts légaux des personnes dont une dispute est sujet à l'examen judiciaire. Les enjeux et les objectifs fixés implicitement de la procédure judiciaire civile en France sont identifiés. Une conclusion est tirée sur la ressemblance entre les objectifs de la justice civile existant discrètement dans la législation française et des objectifs de la procédure judiciaire civile russe indiqués directement dans la loi.

Mots-clés: procédure judiciaire civile, objectifs du procès civil, droit de la procédure civile de la France, objectifs, défense des droits, des libertés et des intérêts légaux violés.

Определение целевых установок национального гражданского процесса представляется весьма значимой проблемой, решение которой позволяет составить верное понимание в обществе о предназначении такого социального института, как судопроизводство по гражданским делам, оценить результативность деятельности того или иного государства в сфере отправления правосудия и добиться наибольшего эффекта в достижении необходимых результатов судебной деятельности в рамках гражданского процесса[1]. Как справедливо отмечает С.Л. Дегтярев, при реформировании процессуального законодательства для выбора верного направления реформы важно не только определить цели и задачи гражданского процесса, но и выявить приоритетность целей, а также классифицировать задачи по степени их важности[2]. О необходимости тщательного изучения данных категорий неоднократно писали такие ученые-процессуалисты, как В.М. Жуйков, Г.А. Жилин, Д.Я. Малешин, С.Л. Дегтярев, М.К. Треушников, Г.Д. Улётова и многие другие исследователи.

Наличие прямого текстуального закрепления целей и задач гражданского судопроизводства в законе не обеспечивает единства взглядов в российской процессуальной науке не только на проблему отграничения целей от задач, но и на вопрос о приоритетности целей гражданского судопроизводства. Так, С.Л. Дегтярев[3], Д.Я. Малешин[4],

[1] См.: *Жилин Г.А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции: Автореф. дис. ... д.ю.н. М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 2000.

[2] См.: *Дегтярев С.Л.* Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве (теоретико-прикладные проблемы): Автореф. дис. ... д.ю.н. Екатеринбург, 2008. С. 9.

[3] См. там же.

[4] См.: *Малешин Д.Я.* Гражданская процессуальная система России. М.: Статут, 2011.

С.А. Курочкин[1] в качестве главной цели гражданского процесса называют разрешение правового конфликта в наиболее короткие сроки, а не защиту прав, свобод и интересов граждан и организаций.

Однако, на наш взгляд, тщательно исследовав закрепленные в тексте ГПК РФ формулировки, определяющие цели гражданского судопроизводства, нельзя не согласиться с выводом Г.Д. Улётовой о том, что основной целью гражданского судопроизводства является защита нарушенных прав, свобод и законных интересов перечисленных в ст. 2 ГПК РФ лиц[2]. При этом в данном перечне граждане вовсе не случайно стоят на первом месте. Их первенство обусловлено тем, что, согласно положениям ст. 2, 17, 18, 45, 46 Конституции РФ, обязанностью государства, в том числе органов судебной власти, является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина.

Говоря о приоритете целевых установок цивилистического процесса, следует добавить, что, на наш взгляд, укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду относятся к дополнительным целям гражданского процесса, являются тесно взаимосвязанными с его основной, главной целью и не могут быть достигнуты отдельно от нее[3].

Как пишет Д.Г. Нохрин, цели гражданского судопроизводства достигаются путем решения судами стоящей перед ними задачи – правильного и своевременного рассмотрения и разрешения дел[4]. Данное положение следует дополнить указанием на то, что основной составляющей этой задачи является правильное разрешение гражданских дел, поскольку быстрое, но не правое судебное решение не только не приблизит, но и сделает вовсе невозможным достижение целей гражданского судопроизводства.

Говоря о возможности изменения целевых установок гражданского судопроизводства, следует обратить внимание на то, что они не яв-

---

[1] См.: *Курочкин С.А.* К вопросу о цели гражданского процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 6. С. 6–11.

[2] Совершенствование законодательства об исполнительном производстве в Российской Федерации как необходимая составляющая эффективной судебной системы: куда двигаться дальше?: Интервью с Г.Д. Улётовой // Современное право. 2016. № 11. С. 45.

[3] См.: *Самсонов Н.В.* Цели и задачи цивилистического процесса // Современное право. 2017. № 11. С. 72–73.

[4] См.: *Нохрин Д.Г.* Российский национальный доклад // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г. Москва, Россия: Сб. докладов / Под ред. Д.Я. Малешина. М., 2012. С. 259.

ляются чем-то застывшим и неизменным, наоборот, они меняются с течением времени, и такие изменения происходят под влиянием изменений в социально-политическом строе, а также других факторов. Одним из первых, но от этого не менее ярких примеров подобного рода в отечественной истории является то, что в Киевской Руси основной целью судопроизводства было восстановление нарушенных прав потерпевшего, а в Московском государстве приоритетной целью стала защита государственной власти от преступных посягательств[1].

Вопросы, связанные с определением целей и задач гражданского судопроизводства, представляют интерес не только для российских, но и для зарубежных правоведов. Так, Э. Сильвестри считает исследование целевых установок гражданского процесса актуальным до настоящего времени, поскольку многие национальные системы правосудия в настоящее время нуждаются в радикальном реформировании, которое невозможно без тщательного определения его целей[2]. А. Узелач отмечает, что глубокое изучение целей и задач гражданского судопроизводства выступает «предварительным условием для успешных процессуальных реформ, особенно если такие реформы должны быть... далеко идущими и эффективными»[3].

Поэтому, помимо рассмотрения исследуемой проблематики сквозь призму принципа историзма, ее, на наш взгляд, необходимо анализировать с позиций компаративизма. Использование методов сравнительного правоведения тем более необходимо, что российская правовая система и российская модель правосудия относятся к континентальному типу права и континентальной (романо-германской) модели правосудия. Так, абсолютно справедливым представляется утверждение о том, что основанная на Судебных уставах 1864 г. российская модель мирового суда относилась к французскому типу[4].

Сравнение целей и задач гражданского процесса России и Франции представляет существенный интерес ввиду, бесспорно, существо-

---

[1] См.: Правосудие в современном мире: Монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; Под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, ИНФРА-М, 2012.

[2] См.: *Сильвестри Э.* Итальянский национальный доклад // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г. Москва, Россия: Сб. докладов / Под ред. Д.Я. Малешина. С. 227–228.

[3] *Узелач А.* Основной доклад // Там же. С. 143.

[4] См.: *Дорошков В.В.* Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. М.: Норма, 2004.

вавшего значительного многовекового влияния европейского права и европейской правовой науки, прежде всего французской и германской, на отечественное право и правосудие, а также ввиду процессов глобализации, ведущих к сближению гражданских процессуальных систем[1]. Исследование связей отечественного права с иностранным, выявление различий и причин их появления позволит не только глубже изучить право своей страны[2], но и понять, какие шаги необходимы для его дальнейшего совершенствования. Говоря о наиболее существенных различиях между российским и французским гражданским процессом, следует отметить, что гражданское процессуальное право большинство отечественных юристов относят к праву публичному, поскольку «правила, регулирующие отношения, возникающие в связи с рассмотрением судом гражданских дел, в своем подавляющем большинстве относятся к той части права, которая напрямую связана с властной деятельностью государства»[3]. Французская правовая доктрина, напротив, относит его к частному праву, поскольку, по убеждению французских процессуалистов, определяющим является то, что в ходе рассмотрения гражданских дел реализуются принципы, присущие именно частному праву[4].

Так, например, Л. Кадье рассматривает судебное разрешение возникающих во французском обществе частноправовых конфликтов, рассмотрение во французском суде притязаний частных лиц как частное судебное право[5]. Именно таким концептуальным различием и обусловлена крайняя либеральность гражданской процессуальной формы во Франции, в которой стороны являются «исключительными

[1] См.: *Ван Рее Корнелис Хендрик*. Гармонизация гражданского процесса в глобальном масштабе // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: Сб. материалов Междунар. науч.-практ. конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г. / Отв. ред. Д.Х. Валеев. М.: Статут, 2012.

[2] См.: *Хвостов В.М.* Система римского права. Общая часть. М., 1996. С. 11.

[3] Следует высказать некоторое удивление в связи с тем обстоятельством, что в настоящее время гражданский процесс включен в состав специальности 5.1.3 – «Частноправовые (цивилистические) науки» (номенклатура научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени, утверждена приказом Министерства науки и высшего образования РФ от 24 февраля 2021 г. № 118).

[4] См.: Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фр. В. Захватаев; Предисл.: А. Довгерт, В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2004. С. 5.

[5] См.: *Кадье Лоик*. Общие принципы французского гражданского процесса // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 2. С. 16.

владельцами процесса»[1]. Как пишет Т.В. Соловьева, «подробные правила гражданского судопроизводства (общее количество статей в ГПК Франции более 1500) свидетельствуют о приоритете частных прав и интересов и стремлении государства обеспечить их защиту в полном объеме»[2]. Данные взгляды на французское судопроизводство представляются верными, хотя, как отмечает Л. Кадье, в новом Гражданском процессуальном кодексе Франции[3] (далее – ГПК Франции) сделана попытка примирить либеральные принципы французской традиции с подтверждением полномочий судьи, который должен реализовать свою миссию по достижению наиболее справедливого решения спора, что является предметом общего интереса[4]. Нам представляется, что, по всей видимости, именно устоявшийся во Франции взгляд на гражданское процессуальное право как на право частное и является первопричиной отсутствия в ГПК Франции прямого упоминания целей и задач гражданского судопроизводства, а вопрос их выявления может быть решен путем теоретического анализа и толкования конкретных норм ГПК Франции.

В российском гражданском процессуальном праве целевые установки судопроизводства, в противоположность французскому подходу, обозначены достаточно конкретно, хотя и называются в различных нормативных правовых актах то целями, то задачами судопроизводства[5]. Так, обратившись к сравнению целевых установок в различных отраслях отечественного процессуального права, следует отметить, что термин «цель», используемый в ст. 2 ГПК РФ, отсутствует в тексте ст. 2 АПК РФ, ст. 3 КАС РФ, где законодатель в категорию «задачи» объединил целевые установки разного порядка. Тем не менее анализ

[1] См.: *Кулакова В.Ю.* Цели гражданского судопроизводства в зарубежных странах: сравнительно-правовой аспект (на примере Англии, США, Франции и Германии) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 9. С. 120.

[2] *Соловьева Т.В.* ГПК Франции и ГПК России: сравнительный анализ // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: Сб. материалов Междунар. науч.-практ. конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г. / Отв. ред. Д.Х. Валеев. 2012.

[3] См.: Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фр. В. Захватаев; Предисл.: А. Довгерт, В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. С. 35–37.

[4] См.: *Cadiet Loïc.* Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law // Ritsumeikan Law Review. 2011. No. 28. P. 349.

[5] См.: *Нохрин Д.Г.* Российский национальный доклад // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г. Москва, Россия: Сб. докладов / Под ред. Д.Я. Малешина. С. 259.

закрепленных в вышеуказанных нормах целевых установок позволяет сделать вывод о совпадении наиболее значимых целей и задач, зафиксированных в ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ. Та целевая установка, которую мы можем назвать главной целью гражданского судопроизводства, идентична главной цели административного судопроизводства и главной цели арбитражного процесса и заключается в защите нарушенных или неправомерно оспариваемых прав, свобод и законных интересов лиц, спор которых подлежит разрешению судом. Именно эта целевая установка является общей целью всех видов российского цивилистического процесса[1].

После выявления целей российского судопроизводства по гражданским делам, отграничения их от задач и определения иерархии целевых установок российского гражданского процесса следует приступить к выявлению целей и задач судопроизводства, присутствующих во французском процессуальном праве.

Обратившись к текстуальному содержанию французского процессуального закона, мы заметим, что в ст. 12 ГПК Франции[2] говорится об обязанности суда разрешить спор, что соответствует задаче российского гражданского судопроизводства по правильному и своевременному рассмотрению и разрешению гражданских дел. Далее, ст. 21 ГПК Франции относит к обязанностям судьи примирение сторон, аналогичная обязанность есть и у российских судей. И наконец, заметим, что положения ст. 24 ГПК Франции, закрепляющие обязанность сторон проявлять должное уважение к суду, полностью совпадают с такой целью российского судопроизводства, как формирование уважительного отношения к закону и суду.

В результате толкования норм французского процессуального права в совокупности с положениями Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и ее интерпретацией ЕСПЧ Л. Кадье приходит к выводу о существовании в нем такой целевой установки, как необходимость справедливого судебного разбирательства[3], целью которого является урегулирование спора, следующего после проводимых публично с должным уважением к защите и правосудию полемических

[1] См.: *Самсонов Н.В.* Типология административного судопроизводства и пути унификации цивилистического процесса // Вестник гражданского процесса. 2020. № 5. С. 123.

[2] См.: Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фр. В. Захватаев; Предисл.: А. Довгерт, В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. С. 37–39.

[3] См.: *Кадье Лоик*. Указ. соч. С. 19.

дискуссий[1], и указывает в качестве главной цели судебного разбирательства быстрое и надлежащее рассмотрение спора по существу[2], отмечая при этом значение примирительных процедур[3].

На наш взгляд, такой подход не учитывает необходимость разделения целей и задач гражданского судопроизводства. Действительно, в процессе рассмотрения и разрешения судами гражданских дел стороны и другие лица, участвующие в деле, добиваются достижения своих целей, однако это именно их личные цели, которые не являются целями судопроизводства, стоящими перед судебной системой. Разрешение конкретных гражданских дел конкретными судами – это путь, способ на пути к целям, стоящим перед судебной властью.

Представляется, что следует поставить вопросы: каковы эти цели у французского правосудия по гражданским делам? Насколько они, будучи имплицитными, совпадают с такими же эксплицитными целями российского гражданского процесса?

Обратим внимание, что сам Л. Кадье характеризует правосудие как общее благо, отмечает наличие у государства обязанностей перед лицами, подпадающими под его юрисдикцию, и подчеркивает, что защита фундаментальных прав не должна вести к разрушению социальных связей[4]. Следовательно, здесь мы видим такую цель французского гражданского судопроизводства, как защита прав, свобод и законных интересов лиц, являющихся субъектами гражданских или иных цивилистических правоотношений. По его мнению, суд обязан реализовать свои функции в интересах общества[5], а Кассационный суд должен «направлять судебную практику», единообразно толкуя закон, но не в качестве прецедентов[6], т.е. гражданское судопроизводство во Франции, как и в России, нацелено на укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений.

Изложенное позволяет нам утверждать, что несмотря на отсутствие единого подхода к изложению целей гражданского судопроизводства, мы видим фактическое их совпадение во французском и российском процессуальном праве. Что же является более эффективным: прямое или скрытое закрепление целей и задач гражданского судопроизвод-

[1] См.: *Cadiet Loïc*. Op. cit. P. 348.

[2] См.: *Кадье Лоик*. Указ. соч. С. 40.

[3] См. там же. С. 43.

[4] См. там же. С. 20.

[5] См. там же. С. 27.

[6] См. там же. С. 24–25.

ства? Нам представляется очевидным, что гражданский процессуальный закон должен прямо и четко определять цели судопроизводства, и именно соответствующий российский опыт более эффективно приближает нас к уяснению социального предназначения национального гражданского процесса.

Литература

1. *Жилин Г.А.* Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции: Автореф. дис. ... д.ю.н. М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 2000.

2. *Дегтярев С.Л.* Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве (теоретико-прикладные проблемы): Автореф. дис. ... д.ю.н. Екатеринбург, 2008.

3. *Малешин Д.Я.* Гражданская процессуальная система России. М.: Статут, 2011.

4. *Курочкин С.А.* К вопросу о цели гражданского процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 6.

5. Совершенствование законодательства об исполнительном производстве в Российской Федерации как необходимая составляющая эффективной судебной системы: куда двигаться дальше?: Интервью с Г.Д. Улётовой // Современное право. 2016. № 11. С. 45.

6. *Самсонов Н.В.* Цели и задачи цивилистического процесса // Современное право. 2017. № 11.

7. *Нохрин Д.Г.* Российский национальный доклад // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г. Москва, Россия: Сб. докладов / Под ред. Д.Я. Малешина. М., 2012.

8. Правосудие в современном мире: Монография / В.И. Анишина, В.Ю. Артемов, А.К. Большова и др.; Под ред. В.М. Лебедева, Т.Я. Хабриевой. М.: Норма, ИНФРА-М, 2012.

9. *Сильвестри Э.* Итальянский национальный доклад // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г. Москва, Россия: Сб. докладов / Под ред. Д.Я. Малешина.

10. *Дорошков В.В.* Мировой судья. Исторические, организационные и процессуальные аспекты деятельности. М.: Норма, 2004.

11. *Ван Рее Корнелис Хендрик.* Гармонизация гражданского процесса в глобальном масштабе // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: Сб. материалов Междунар. науч.-практ. конференции, г. Казань,

Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г. / Отв. ред. Д.Х. Валеев. М.: Статут, 2012.

12. *Хвостов В.М.* Система римского права. Общая часть. М., 1996.

13. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фр. В. Захватаев; Предисл.: А. Довгерт, В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2004.

14. *Кадье Лоик.* Общие принципы французского гражданского процесса // Известия вузов. Правоведение. 2010. № 2.

15. *Кулакова В.Ю.* Цели гражданского судопроизводства в зарубежных странах: сравнительно-правовой аспект (на примере Англии, США, Франции и Германии) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 9.

16. *Соловьева Т.В.* ГПК Франции и ГПК России: сравнительный анализ // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: Сб. материалов Междунар. науч.-практ. конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный университет, 25 марта 2011 г. / Отв. ред. Д.Х. Валеев. 2012.

17. *Cadiet Loïc.* Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law // Ritsumeikan Law Review. 2011. No. 28.

18. *Самсонов Н.В.* Типология административного судопроизводства и пути унификации цивилистического процесса // Вестник гражданского процесса. 2020. № 5.

Г.Д. УЛЁТОВА

G.D. ULYOTOVA

ПРАВО НА ОБРАЩЕНИЕ В АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: НОВЕЛЛЫ И НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ

DROIT DE DEMANDER L'ARBITRAGE DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE: NOUVELLES DISPOSITIONS ET QUELQUES PROBLÈMES

Аннотация

В статье рассматривается право на обращение в арбитражный суд Российской Федерации с учетом последних новаций, внесенных федеральными законами от 01.07.2017 № 147-ФЗ, от 26.07.2019 № 197-ФЗ, от 28.11.2018 № 451-ФЗ и др. Выявляются некоторые недостатки правового регулирования. Формулируется вывод о том, что сохранение договорного условия о необходимости соблюдения обязательного досудебного порядка как условия реализации права на иск в АПК РФ представляется важным и соответствует природе правоотношений в сфере предпринимательских отношений. Формулируется вывод о том, что содержание ст. 4 АПК РФ, регламентирующей право на обращение в арбитражный суд, находится в русле современных тенденций цивилистического процесса: взаимодействие судебных и несудебных процедур, активное использование различных видов примирительных процедур (до и в ходе судебного процесса), в том числе обязательное использование досудебного порядка урегулирования споров.

Ключевые слова: право на обращение в арбитражный суд Российской Федерации, отказ от права на обращение в суд, современные тренды цивилистического процесса, использование примирительных процедур, принцип диспозитивности, возможность инициирования арбитражного процесса прокурором.

Annotation

L'article traite du droit de faire appel devant le tribunal arbitral de la Fédération de Russie, en tenant compte des dernières innovations introduites par les lois fédérales

N 147-FZ du 01.07.2017, N 197-FZ du 26.07.2019, N 451-FZ du 28.11.2018 et autres lacunes de la réglementation juridique. La conclusion est formulée que la préservation de la condition contractuelle sur la nécessité de se conformer à la procédure préalable obligatoire comme condition d'exercice du droit de revendication dans le complexe agro-industriel est importante et correspond à la nature des relations juridiques dans le domaine des relations commerciales. La conclusion est tirée que le contenu de l'art. 4 de l'APC de la Fédération de Russie, qui réglemente le droit de saisir un tribunal arbitral, est conforme aux tendances modernes de la procédure civile: l'interaction des procédures judiciaires et non judiciaires, l'utilisation active de divers types de procédures de conciliation (avant et pendant le procès), y compris l'utilisation obligatoire du règlement des différends avant le procès.

Mots-clés: le droit de saisir le tribunal arbitral de la Fédération de Russie, la renonciation au droit de saisir le tribunal, les tendances modernes de la procédure civile, l'utilisation des procédures de conciliation, le principe de l'optionnalité, la possibilité d'engager l'arbitrage procédure par le procureur.

1. Право на обращение в арбитражный суд Российской Федерации регламентируется положениями общей части (ст. 4) и особенной (192, 198, 213, 219, 222.1, 224, 225.10, 257, 273, 308.1, 309 и др.) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ, АПК). Указанные статьи находятся в полной гармонии и приняты в развитие конституционной нормы, закрепленной в ст. 46 Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ), в соответствии с которой каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод; решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд (ч. 1, 2). Содержание ст. 4 АПК РФ в полной мере учитывает требование ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – КЗПЧ)[1], в соответствии с которой каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона; отражает современные тренды цивилистического процесса, направленные на активное использование различных видов примирительных процедур (до и в ходе судебного

[1] См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

процесса)[1], в том числе обязательное использование досудебного порядка урегулирования споров в случае, если этого требует закон или предусматривает договор; находится в гармонии с правовой позицией Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), допускающей добровольный отказ от права на рассмотрение своего дела судом при условии, что он совершается без принуждения[2].

По общему правилу деятельность арбитражного суда в силу принципа диспозитивности инициируется заинтересованными лицами, полагающими свои права нарушенными или оспариваемыми (ч. 1 ст. 4 АПК РФ). Диспозитивность в истолковании Конституционного Суда РФ означает, что процессуальные отношения возникают, изменяются и прекращаются главным образом по инициативе непосредственных участников спорных материальных правоотношений, которые имеют возможность с помощью суда распоряжаться процессуальными правами и спорным материальным правом[3], однако российский законодатель предусматривает ряд случаев, когда в арбитражный суд вправе обратиться и иные лица. К их числу действующий АПК РФ относит государственные органы, органы местного самоуправления, организации и граждан, обращающихся в защиту публичных интересов, прав и законных интересов других лиц (ст. 53 АПК РФ), Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъекте РФ (ст. 53.1 АПК РФ)[4], представителей (ст. 59, 62 АПК РФ), прокурора,

[1] См. подробнее об этом: *Сахнова Т.В.* Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1; *Она же.* Актуальные парадигмы цивилистического процесса // Вестник гражданского процесса. 2016. № 2. С. 11–26.

[2] См.: Постановления ЕСПЧ от 27.02.1980 по делу «Девер (Deweer) против Бельгии»; от 04.03.1987 по делу «R. v. Switzerland», заявление № 10881/84; *Асосков А.В.* Влияние статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на третейское разбирательство // Вестник ВАС РФ. 2013. № 9. С. 61–75; Право и экономическая деятельность: современные вызовы: Монография / Е.Г. Азарова, А.А. Аюрова, М.К. Белобабченко и др.; Отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗиСП; Статут, 2015.

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (абз. 3 п. 3.1)» // СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3356.

[4] Правовой статус названных лиц установлен Федеральным законом от 07.05.2013 № 78-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации». Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав

имеющего право инициировать арбитражный процесс в случаях, прямо указанных в законе (ст. 52, ч. 3 ст. 230 АПК РФ).

К примеру, в силу п. 4–6 ч. 5 ст. 4 Федерального закона от 07.05.2013 № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации», ст. 53.1, ч. 2 ст. 198 АПК РФ Уполномоченный по результатам рассмотрения жалобы вправе обратиться в суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, признании незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов (за исключением органов прокуратуры, Следственного комитета РФ, органов судебной власти), органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц в случае, если оспариваемые ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы субъектов предпринимательской деятельности в сфере предпринимательской деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской деятельности; с иском в защиту права лица, занимающегося предпринимательской деятельностью, обжаловать вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов, принятые в отношении заявителя (см. постановления Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.12.2015 № 16АП-3935/2015 по делу № А25-295/2015; от 18.12.2015 № 16АП-4157/2015 по делу № А22-1030/2015; Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.03.2016 № Ф08-1675/2016 по делу № А22-1030/2015; Шестого арбитражного апелляционного суда от 13.11.2019 № 06АП-6558/2019 по делу № А16-2878/2018).

При определении полномочий прокурора по обращению в арбитражный суд с исковым заявлением (заявлением) либо в случае его вступления в дело суды руководствуются положениями ст. 52 АПК РФ. Однако названный Кодекс содержит и другие случаи, не поименован-

предпринимателей (далее – Уполномоченный) и его рабочий аппарат являются государственным органом с правом юридического лица, обеспечивающим гарантии государственной защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности и соблюдения указанных прав органами государственной власти, органами местного самоуправления и должностными лицами. Уполномоченный назначается Президентом РФ с учетом мнения предпринимательского сообщества сроком на пять лет. Одно и то же лицо не может быть назначено Уполномоченным более чем на два срока подряд (ст. 1 Закона) (СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2305).

ные в ст. 52, предусматривающие возможность инициирования арбитражного процесса прокурором. К примеру, в силу ч. 3 ст. 230 АПК РФ прокурор вправе обратиться с заявлением об отмене решения третейского суда по делам, предусмотренным абз. 3 и 4 ч. 1 ст. 52 АПК РФ, если решение третейского суда затрагивает интересы Российской Федерации, субъекта РФ, муниципального образования, не участвовавших в третейском разбирательстве, и др. При обращении прокурора в арбитражный суд по делам, перечисленным в абз. 2 и 3 ч. 1 ст. 52 АПК РФ, если в договоре содержится положение о передаче споров из этого договора на рассмотрение третейского суда, прокурор обязан обосновать, каким образом нарушаются публичные интересы в связи с заключением данной сделки. Арбитражный суд оставляет заявление прокурора без рассмотрения применительно к п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, если установит, что оспариваемой сделкой не нарушаются публичные интересы, на которые указывает прокурор в своем обращении[1].

При применении ч. 2 ст. 4, ст. 52 АПК РФ необходимо учитывать постановления Конституционного Суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ, Президиума Верховного Суда РФ, а также обзоры судебной практики. К примеру, в соответствии с п. 3 Обзора судебной практики по отдельным вопросам судебной практики, связанным с принятием судами мер противодействия незаконным финансовым операциям (утв. Президиумом ВС РФ 08.07.2020)[2], орган прокуратуры, уполномоченный орган (территориальное подразделение Росфинмониторинга), налоговый или таможенный орган вправе обратиться в суд с заявлением о пересмотре решения (определения, постановления) суда, судебного приказа по вновь открывшимся обстоятельствам, если эти обстоятельства указывают на нарушение участниками процесса законодательства в сфере противодействия легализации доходов, полученных незаконным путем, не были известны на момент рассмотрения спора и могут повлиять на исход дела. К числу вновь открывшихся обстоятельств, согласно п. 1 ч. 1 и п. 1 ч. 2 ст. 311 АПК РФ, п. 1 ч. 3 ст. 392 ГПК РФ, п. 1 ч. 2 ст. 350 КАС РФ (нормы трех процессуальных кодексов в этой части унифицированы), относятся существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю. Обстоятельства, указывающие на нарушение участниками про-

[1] Постановление Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 15 (ред. от 25.01.2013) «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе» (п. 4) (СПС «КонсультантПлюс»).

[2] СПС «КонсультантПлюс».

цесса законодательства в сфере противодействия легализации доходов, обращение в суд с целью придания правомерного вида незаконным финансовым операциям, имеющие существенное значение для дела, но не являвшиеся предметом судебного разбирательства по данному делу, могут быть признаны судом вновь открывшимися обстоятельствами. В названном Обзоре отмечается, что заявление о пересмотре судебного акта по вновь открывшимся и новым обстоятельствам может быть удовлетворено при условии, что орган прокуратуры, уполномоченный орган (территориальное подразделение Росфинмониторинга), налоговый или таможенный орган, выступающие в защиту нарушенных публичных интересов, не были привлечены к участию в деле и не обладали информацией о существе рассматриваемого спора из иных источников.

В соответствии с разъяснениями Пленума ВАС РФ арбитражным судам следует иметь в виду, что прокурор вправе обратиться в арбитражный суд, в частности, с требованием о ликвидации юридического лица вследствие неоднократного или грубого нарушения этим юридическим лицом исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, а также с требованием о сносе самовольной постройки в целях защиты публичных интересов (ст. 1253, 222 ГК РФ)[1].

При обращении прокурора в арбитражный суд с исковым заявлением (заявлением) по делам, не предусмотренным федеральным законом, производство по делу подлежит прекращению применительно к п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ (абз. 4 п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23.03.2012 № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе»)[2].

По нашему мнению, указание в ч. 2 ст. 4 АПК РФ общего перечня иных лиц, имеющих право на обращение в арбитражный суд, или путем отсылки к положениям соответствующих статей Кодекса не было бы излишним. Очевидно и то, что назрела необходимость дополнения ст. 52 АПК РФ иными категориями дел, которые вправе инициировать прокурор, существует также потребность в принятии нового постановления

[1] Постановление Пленума ВАС РФ от 23.03.2012 № 15 (ред. от 25.01.2013) «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе» (абз. 3 п. 1) (СПС «КонсультантПлюс»).

[2] Пленум Верховного Суда РФ по традиции использует язык иносказаний (эзопов язык): при применении аналогии, что допустимо положениями ч. 5 ст. 3 АПК РФ, оперирует конструкцией «применительно» к такой-то норме, в названном случае – к п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ, учитывая наличие пробела в законе.

Пленумом ВС РФ, разъясняющего накопившиеся вопросы, касающиеся участия прокурора в арбитражном процессе, учитывая, что действующее Постановление принято более 10 лет назад.

2. В соответствии с ч. 3 ст. 4 АПК РФ отказ от права на обращение в суд недействителен[1]. Аналогичная норма содержится в ГПК РФ (ч. 2 ст. 3). Иная и, на наш взгляд, не совсем удачная формулировка используется законодателем в КАС РФ, где указано, что «принуждение к отказу от права на обращение в суд является недопустимым» (ч. 2 ст. 4), что вызвало обоснованную дискуссию и справедливую критику в юридической литературе.

По мнению А.В. Юдина, с чем нельзя не согласиться, вряд ли есть какие-либо разумные основания к тому, чтобы признавать легитимным отказ от права на обращение в суд по административным делам в случае, если он осуществляется без принуждения; в равной мере добровольный отказ от права на обращение в суд также недопустим. Вряд ли есть основания полагать, что законодатель решил пересмотреть свой подход и счел возможным легитимировать добровольный отказ от права на обращение в суд; по всей вероятности, в данной норме КАС РФ запрещается принуждение к отказу от права на обращение в суд, когда такое обращение уже состоялось (например, в форме отказа от административного иска – ч. 2 ст. 46, подачи заявления о возвращении административного искового заявления – п. 6 ч. 1 ст. 129 и др.)[2].

Согласно правовой позиции КС РФ в соответствии с Конституцией РФ каждый имеет право на судебную защиту его прав и свобод (ч. 1 ст. 46), и это право не подлежит ограничению ни при каких условиях (ч. 3 ст. 56)[3]. Как справедливо отмечает А.Ф. Воронов, можно не обращаться в суд, но нельзя отказаться от этого права[4], поскольку в силу императивной нормы закона такой отказ недействителен.

---

[1] См., к примеру, постановления Восьмого ААС от 25.12.2017 по делу № А81-4393/2017; Восемнадцатого ААС от 25.05.2016 по делу № А76-1316/2016.

[2] См. подробнее: *Юдин А.В.* Недействительность отказа от права на обращение в суд в цивилистическом процессе: теоретико-практические проблемы // Вестник гражданского процесса. 2017. № 3. С. 11–33.

[3] Определение КС РФ от 20.10.2005 № 358-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Межотраслевой концерн «Уралметпром»» на нарушение конституционных прав и свобод абзацем вторым части 1 статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 1995 года, частью 3 статьи 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 2002 года и статьей 168 Гражданского кодекса Российской Федерации» (СПС «КонсультантПлюс»).

[4] См.: *Воронов А.Ф.* Гражданский процесс: эволюция диспозитивности. М.: Статут, 2007.

Норма о недействительности отказа на обращение в суд, будучи нормой общего характера, конкретизируется в отдельных законах применительно к некоторым категориям дел, что представляется вполне допустимым. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 4 Федерального закона от 05.03.1999 № 46-ФЗ (ред. от 01.04.2020) «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» условия заключаемых с инвесторами договоров, которые ограничивают права инвесторов по сравнению с правами, предусмотренными законодательством Российской Федерации о защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг, являются ничтожными.

Норма ч. 3 ст. 4 АПК РФ находит конкретизацию и в ряде постановлений высших судов. К примеру, в п. 24 постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» судам разъяснено, что, согласно ст. 364 ГК РФ, поручитель вправе выдвигать против требования кредитора возражения, которые мог бы заявить против требования кредитора должник. В то же время судам следует иметь в виду, что ограничение договором поручительства возражений поручителя, связанных с отношениями кредитора и поручителя, не допускается (п. 2 ст. 9 ГК РФ, ч. 3 ст. 4 АПК РФ).

В доктрине цивилистического процесса доминирует мнение, что недействительность отказа от права на обращение в суд имеет универсальный характер, поскольку и право на судебную защиту, гарантированное Конституцией РФ (ст. 46), имеет всеобщий и универсальный характер. Отказ от права на обращение в суд недействителен независимо от его формы. Если стороны договора указали в нем, что отказываются от этого права, то такое условие будет ничтожным[1].

В юридической литературе высказано и другое мнение. Соглашение, закрепляющее отказ от права на судебную защиту, должно считаться оспоримой, а не ничтожной сделкой, что позволит признавать недействительными лишь те соглашения, в которых ущемляются права

[1] См.: Постатейный комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Т.К. Андреева, С.К. Загайнова, А.В. Закарлюка и др.; Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2013. С. 25; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации. Разд. I–II: Постатейный научно-практический комментарий / В.А. Баранов, В.Н. Барсукова, О.В. Белоусов и др.; Под общ. ред. В.А. Гуреева; Науч. ред. В.В. Гущин. М.: Библиотечка «Российской газеты», 2013. Вып. I–II; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации с постатейными материалами судебной практики и комментариями / Т.К. Андреева, Ю.В. Архипова, Д.В. Афанасьев и др.; Под ред. Т.К. Андреевой. М.: Статут, 2013. С. 20.

более слабой стороны, а более сильная сторона, напротив, ставится в преимущественное положение[1].

На наш взгляд, приведенная позиция Р.Ю. Банникова противоречит Конституции РФ, правовым позициям Конституционного Суда РФ, а также императивным нормам АПК РФ (ч. 3 ст. 4) и ГПК РФ (ч. 2 ст. 3) и вряд ли будет воспринята в ближайшей перспективе законодателем.

В то же время если заинтересованное лицо по каким-либо причинам не обращается к суду без какого-либо принуждения, то это не расценивается как отказ от права на обращение в суд[2]. Возможно, изложенная позиция и не совсем ее точная интерпретация подвигли разработчиков КАС РФ к изменению устоявшейся формулировки «отказ от права на обращение в суд недействителен» (АПК РФ и ГПК РФ) и замене ее на более неопределенную и вызывающую дискуссию формулировку – «принуждение к отказу от права на обращение в суд является недопустимым» (ч. 2 ст. 4 КАС РФ).

По нашему мнению, недопустимым представляется закрепление отказа от права на обращение в суд и в специальных материальных законах в обход Конституции РФ и положений процессуальных регламентов. Так, в подп. 5 п. 1 ст. 29.7 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ (ред. от 27.12.2019, с изм. от 07.04.2020) «О рынке ценных бумаг» закреплено положение о том, что общее собрание владельцев облигаций вправе принимать решение об отказе от права на обращение в суд с требованием к эмитенту облигаций и (или) лицу, предоставившему обеспечение по облигациям эмитента, в том числе с требованием о признании указанных лиц банкротами. Закрепленный в названном Законе подход нарушает как право на судебную защиту, так и ч. 2 ст. 3 ГПК РФ и ч. 3 ст. 4 АПК РФ, провозглашающие недействительность отказа от права на обращение в суд, что свидетельствует о ничтожности подобных решений общего собрания[3]. В этой связи заслуживает внимания пред-

[1] См.: *Банников Р.Ю.* Соглашение об отказе от права на обращение в суд: краткий экономико-правовой анализ // Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав: Сб. статей к юбилею д.ю.н., проф. Е.И. Носыревой / Отв. ред. Д.Г. Фильченко. С. 7, 8.

[2] Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, И.Г. Арсенов и др.; Под ред. В.В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2011.

[3] См. подробнее: *Моисеев С.В.* Размышления о законности ограничения права на судебную защиту владельцев облигаций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 9. С. 33–42.

ложение ученых внести изменения в данную статью, чтобы устранить указанные противоречия[1].

В то же время нельзя не отметить, что положения ч. 6 ст. 4, ч. 1 ст. 33 АПК РФ (ч. 3 ст. 3, ч. 1 ст. 22 ГПК РФ), предусматривающие возможность передачи спора, возникающего из гражданско-правовых отношений, до принятия арбитражным судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, на рассмотрение третейского суда по соглашению сторон, не нарушают императивность положений ч. 3 ст. 4 АПК РФ (ч. 2 ст. 3 ГПК РФ), поскольку их содержание обусловлено возможностью каждого реализовать имеющиеся диспозитивные полномочия на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом, что прямо предусмотрено ч. 2 ст. 45 Конституции РФ.

В силу правовой позиции Верховного Суда РФ содействие развитию альтернативных средств разрешения споров – одна из задач судебной власти Российской Федерации, реализуемая на основании норм ст. 2 ГПК РФ, ст. 2. АПК РФ, в пределах, предусмотренных федеральным законом (гл. 14.1, 45, разд. VI ГПК РФ, гл. 15, 30, 31 АПК РФ, ст. 5 и 6 ФЗ от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», ст. 5 и 6 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже»)[2].

Таким образом, отказ от права на рассмотрение дела судом после его принятия к производству суда и принятие сторонами спора согласованного решения о передаче спора на рассмотрение третейского суда не свидетельствуют об отказе от права на обращение в суд, тем более что суды в последующем вправе осуществлять контроль в отношении третейских судов в рамках производства по делам об оспаривании решений третейских судов (§ 1 гл. 30 АПК РФ) и (или) производства по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (§ 2 гл. 30 АПК РФ). При осуществлении функций содействия и контроля суд проверяет, возможна ли передача спора на разрешение третейского суда, а также является ли арбитраж-

[1] См.: *Павлов Н.В.* Общее собрание владельцев облигаций: теория и первая судебная практика // Закон. 2017. № 4. С. 151–157; *Он же.* Общее собрание владельцев облигаций отказалось судиться с эмитентом. Какие последствия ждут несогласных облигационеров // Арбитражная практика. 2016. № 9. URL: http://e.arbitr-praktika.ru/article.aspx?aid=492943 (дата обращения: 19.12.2021).

[2] Постановление Пленума ВС РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» (п. 1).

ное соглашение действительным, исполнимым и не утратившим силу (п. 3 ст. II Конвенции 1958 г., ст. 8 Закона об арбитраже, ст. 8 Закона о международном коммерческом арбитраже, ст. 22.1, абз. 6 ст. 222 ГПК РФ, ст. 33, п. 5 и 6 ч. 1 ст. 148 АПК РФ).

При применении ч. 3 ст. 4 АПК РФ необходимо также учитывать и правовую позицию ЕСПЧ. Европейский Суд по правам человека при толковании соответствующих положений ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод исходит из того, что стороны в гражданско-правовых отношениях могут, не прибегая к рассмотрению дела судом, заключить соответствующее соглашение, в том числе в виде арбитражной оговорки в договоре, и разрешить спор путем третейского разбирательства, – такой отказ от права на рассмотрение своего дела судом не нарушает Конвенцию при условии, что он совершается без принуждения (Постановление от 27.02.1980 по делу «Девер (Deweer) против Бельгии»). Обращает на себя внимание то, что в Постановлении ЕСПЧ речь идет «об отказе от права на рассмотрение своего дела судом», а не «об отказе от права на обращение в суд», что содержательно и с точки зрения допустимости существенно различается.

Одна из целей очередного этапа судебной реформы, инициированной Верховным Судом РФ, заключается в унификации норм трех процессуальных регламентов (ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ)[1]. К сожалению, этой цели удалось достичь лишь частично, значительная часть норм и институтов по-прежнему требует унификации.

С учетом изложенного, учитывая дискуссионность ч. 3 ст. 4 АПК РФ и отсутствие единства подходов судов, очевидна потребность в единообразном регулировании в трех процессуальных регламентах запрета на отказ от права на обращение в суд и его процессуальных последствий. Уместным, в контексте недопустимости различий в регулировании одного и того же института, представляется обращение к важному наставлению нашего великого ученого М.В. Ломоносова, который писал: «Употребление слов неограниченных, сомнительных и двузнаменательных производит в суде великие беспорядки и отдаляет от правды к заблуждению и к ябедам»[2].

3. Часть 4 ст. 4 АПК РФ устанавливает различные формы обращения заинтересованных лиц в арбитражный суд первой инстанции

[1] См.: *Жуйков В.М., Долова М.О.* Актуальные проблемы унификации процессуального законодательства // Журнал российского права. 2019. № 8. С. 121–135.

[2] *Ломоносов М.В.* Регламент Санкт-Петербургской академии наук: Материалы для биографии Ломоносова. СПб., 1865. С. 660–661.

(исковое заявление, заявление), что обусловлено в первую очередь дифференциацией видов производств (исковое производство и неисковые производства), стадийностью арбитражного процесса. Деятельность проверочных инстанций инициируется посредством обращения в суд с апелляционной, кассационной, надзорной жалобой, исключение предусмотрено для должностных лиц прокуратуры (Генерального прокурора РФ и его заместителей), которые вправе обратиться в суд надзорной инстанции с представлением (ч. 2 ст. 308.1, ст. 308.2 АПК РФ). О форме и содержании апелляционных, кассационных, надзорных жалоб и представления прокурора в суд надзорной инстанции, заявления о пересмотре судебного акта по новым и вновь открывшимся обстоятельствам см. комментарий к ст. 260, 277, 308.2, 313 АПК РФ)[1].

4. В соответствии с ч. 5 ст. 4 АПК РФ споры, возникающие из гражданских правоотношений, по общему правилу могут быть переданы на разрешение арбитражного суда после принятия сторонами мер по их досудебному урегулированию (по истечении 30 календарных дней со дня направления претензии (требования), если иные срок и (или) порядок не установлены законом или договором). Обязательный претензионный порядок был введен для большинства гражданско-правовых споров Федеральным законом от 02.03.2016 № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» как один из способов оптимизации гражданского судопроизводства и снижения нагрузки на суды.

В пояснительной записке к законопроекту прямо отмечалось, что проект федерального закона направлен на реализацию задачи по оптимизации судебной нагрузки, которая на VIII Всероссийском съезде судей обозначена в качестве приоритетной, поскольку ее осуществление способствует обеспечению права обращающихся за судебной защитой лиц на справедливое и публичное судебное разбирательство в разумные сроки; претензионный порядок или иной досудебный порядок, имеющий своей целью урегулирование спора, является действенным средством повышения качества работы судебной системы и, по мнению его авторов, требует минимальных организационных и финансовых затрат от участников спора, способствует укреплению экономических связей, содействует становлению и развитию пар-

[1] См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (научно-практический, постатейный): Памяти В.Ф. Яковлева посвящается / Под ред. Т.К. Андреевой, М.К. Юкова, В.В. Зайцева, Г.Д. Улётовой, О.В. Зайцева; Высшая школа правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ. М.: Статут, 2021.

тнерских деловых отношений, способствует формированию обычаев и этики делового оборота и снижению конфликтности в обществе в целом.

Таким образом, если претензионный и иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком является обязательным в силу закона или договора, исполнение этой обязанности истцом выступает условием реализации права на обращение в арбитражный суд и при его игнорировании влечет за собой серьезные процессуальные последствия, отдаляющие судебную защиту нарушенных или оспариваемых прав: возвращение искового заявления (п. 5 ч. 1 ст. 129 АПК РФ) или оставление искового заявления без рассмотрения (п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ), что не препятствует повторному обращению с такими же (тождественными) требованиями в арбитражный суд по общим правилам после устранения обстоятельств, послуживших основанием для его возвращения или оставления без рассмотрения.

Сохранение в арбитражном судопроизводстве не только законного, но и договорного условия о необходимости соблюдения обязательного досудебного порядка как условие реализации права на обращение в суд представляется важным и соответствующим природе правоотношений в сфере предпринимательских отношений.

В этой связи основанной на принципе диспозитивности и соответствующей интересам спорящих сторон является правовая позиция Верховного Суда РФ о возможности модификации обязательного претензионного порядка (абз. 1 ч. 5 ст. 4 АПК РФ) в другой вид примирительной процедуры: при наличии согласия спорящих сторон направление претензии может быть заменено другой примирительной процедурой, в том числе переговорами или медиацией, даже при условии, что стороны не согласовали соответствующий порядок досудебного урегулирования спора до его возникновения[1].

Иное регулирование мы видим в ГПК РФ (ч. 4 ст. 3 в ред. ФЗ от 28.11.2018 № 451-ФЗ). В гражданском судопроизводстве претензионный или иной досудебный порядок урегулирования споров является обязательным только в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом для данной категории споров.

Чем обусловлено различие в правовом регулировании и имеет ли это существенное значение?

[1] См. п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства» (СПС «КонсультантПлюс»).

По мнению Е.С. Смагиной, согласной с таким подходом законодателя, различие обусловлено как сложностями использования гражданами этого инструментария, так и рядом иных обстоятельств. В частности, граждане, не обладая возможностями профессиональных участников экономической деятельности, могут оказаться заложниками необходимости соблюдения досудебного порядка, предусмотренного в договоре с «сильным контрагентом», существо которого при заключении договора они могли даже не вполне понимать[1].

Иного мнения придерживается М.А. Церковников, который пишет: «Честно сказать, почему в отношениях между равноправными субъектами гражданских отношений физическим лицам установлено вот такое ограничение свободы договора и свободы определения того, в какой процедуре хотя бы предварительно будет разрешаться спор, какое примирение будет между сторонами выбрано, – ну, не очень понятно. Но тем не менее законодатель так решил, и ВС РФ это подтвердил»[2].

С данными доводами и суждениями названных авторов, в принципе, можно согласиться, однако, по нашему мнению, они не имеют определяющего значения, поскольку в настоящее время большинство законов, регулирующих отношения с участием граждан, непосредственно включают в себя положения, требующие соблюдения обязательного досудебного порядка урегулирования спора в случае его возникновения[3].

Следует отметить, что возвращение обязательного досудебного порядка урегулирования споров в АПК РФ (после многолетней дискуссии) получило неоднозначную оценку среди ученых и практикующих юристов.

По мнению С.Ф. Афанасьева, А.Н. Ермакова и др., с точки зрения соблюдения баланса интересов участников гражданского оборота, учитывая правовые реалии и маловероятность отказа законодателя от императивного досудебного порядка урегулирования спора в сфере арбитражной юрисдикции, наиболее оптимальным видится предложение о наделении договаривающихся сторон правом отказаться

[1] *Смагина Е.С.* Проблемы соблюдения досудебного порядка в урегулировании споров в цивилистическом процессе // Актуальные проблемы цивилистическогго процесса: Коллективная монография. Ростов н/Д: Изд-во ИП Беспамятова С.В., 2021. С. 96, 97.

[2] См.: *Церковников М.А.* Досудебный порядок урегулирования спора: позиция ВС РФ (СПС «КонсультантПлюс»).

[3] См. п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства».

от досудебной процедуры. Возможность включения в договор надлежащей оговорки будет, утверждают названные авторы, в полном объеме соответствовать главному принципу альтернативного разрешения спора – добровольности волеизъявления участников конфликта, а в более широком контексте – началу диспозитивности[1].

На наш взгляд, вряд ли это рациональное и обоснованное предложение (с точки зрения фундаментального начала гражданского и арбитражного судопроизводства – принципа диспозитивности) будет воспринято в ближайшей и среднесрочной перспективе законодателем, учитывая тот факт, что введение названного порядка рассматривается в качестве эффективного и необходимого средства снижения нагрузки на судебную систему, а возможность включения такой оговорки фактически нивелирует нормы об обязательном досудебном порядке урегулирования споров.

В дальнейшем положения ч. 5 ст. 4 АПК РФ совершенствовались под влиянием не только доктрины, но и судебной практики, выявлявшей все новые и новые случаи, когда соблюдение досудебного порядка нецелесообразно, противоречит ускоренным и упрощенным процедурам рассмотрения дел, что повлекло за собой расширение категорий дел, не требующих досудебного урегулирования как условия для обращения в арбитражный суд, а также закрепление положения о соблюдении досудебного порядка по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, в случае если его применение прямо установлено федеральным законом (абз. 3 ч. 5 ст. 4 АПК РФ).

С учетом положений ч. 5 ст. 4 АПК РФ до предъявления к ответчику иска истец обязан ему направить претензию, очевидно и то, что стороны не вправе отказаться от претензионного порядка, который императивно предписан для них законодателем или предусмотрен договором, заинтересованная сторона (ответчик) вправе заявлять процессуальные возражения против иска в связи с несоблюдением обязательного досудебного порядка урегулирования спора.

На практике не исключается ошибочное возбуждение судом дела при наличии оснований для оставления искового заявления без рассмотрения. В этой связи возник вопрос, является ли несоблюдение обязательного досудебного порядка урегулирования спора безуслов-

[1] См.: *Афанасьев С.Ф., Ермаков А.Н.* О некоторых процессуальных новеллах и их воплощении в цивилистических процессуальных кодексах (на примере ГПК, АПК и КАС России) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9. С. 7–12.

ным или условным основанием для оставления иска без рассмотрения при заявлении соответствующего ходатайства ответчиком. Так, при рассмотрении одного из дел Судебная коллегия Верховного Суда РФ не согласилась с выводами судов нижестоящих инстанций о том, что несоблюдение претензионного порядка урегулирования спора является безусловным основанием для оставления иска без рассмотрения, указав в том числе следующее. Если из обстоятельств дела следует, что заявление ответчика об оставлении иска без рассмотрения в связи с несоблюдением истцом досудебного порядка урегулирования спора направлено на необоснованное затягивание разрешения возникшего спора, суд на основании ч. 5 ст. 159 АПК РФ отказывает в его удовлетворении. В поведении ответчика не усматривалось намерения добровольно и оперативно урегулировать возникший спор во внесудебном порядке, поэтому оставление иска без рассмотрения привело к необоснованному затягиванию разрешения возникшего спора и ущемлению прав одной из его сторон[1]. В дальнейшем при обращении ответчика с надзорной жалобой судья ВС РФ не нашел оснований для ее передачи на рассмотрение Президиума ВС РФ, указав, что коллегией судей обоснованно принято во внимание, что претензионный порядок урегулирования спора направлен на его оперативное разрешение и служит дополнительной гарантией защиты прав, однако поведение общества не свидетельствует о намерении добровольно и оперативно урегулировать возникший спор во внесудебном порядке. Таким образом, оставление иска без рассмотрения привело к необоснованному затягиванию разрешения возникшего спора и ущемлению прав одной из его сторон[2].

В соответствии с абз. 2 ч. 5 ст. 4 АПК РФ обязательный досудебный порядок урегулирования спора должен быть соблюден в том случае, когда он установлен непосредственно в законе или в договоре, т.е. и по иным спорам, кроме перечисленных в абз. 1 ч. 5 ст. 4 АПК РФ.

К примеру, досудебный порядок установлен для споров об изменении или о расторжении договора, поскольку в силу п. 2 ст. 450 ГК РФ такое требование может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный

[1] Определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 23.07.2015 № 306-ЭС15-1364 по делу № А55-12366/2012; Верховного Суда РФ от 26.10.2015 № 431-ПЭК15 по делу № А55-12366/2012.

[2] Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2015) (ред. от 26.04.2017) (п. 4).

в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии – в 30-дневный срок[1]. Согласно императивной норме ст. 619 ГК РФ арендодатель вправе требовать досрочного расторжения договора только после направления арендатору письменного предупреждения о необходимости исполнения им обязательства в разумный срок[2].

Досудебная процедура предусмотрена множеством специальных законов: в частности, п. 1 ст. 161 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ, п. 2 ст. 407 Кодекса торгового мореплавания РФ, ст. 55 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», п. 1 ст. 16.1 Федерального закона от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», п. 1 ст. 12 Федерального закона от 30.06.2003 № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности», ст. 120 Федерального закона от 10.01.2003 № 18 «Устав железнодорожного транспорта» и др.

В абз. 4 ч. 5 ст. 4 АПК РФ содержится перечень категорий дел, не требующих соблюдения досудебного порядка урегулирования спора при обращении в арбитражный суд с исковым заявлением (заявлением), что обусловлено их природой, а также в определенной степени усмотрением законодателя.

Несмотря на закрытый перечень таких дел в указанной статье, он далеко не полный, что необходимо учитывать судам на стадии возбуждения дела. К примеру, в соответствии с правовой позицией, изложенной в п. 7 постановления Пленума ВС РФ от 27.12.2016 № 62 «О некоторых вопросах применения судами положений Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о приказном производстве», по требованиям, возникающим из гражданских правоотношений, принятие взыскателем и должником обязательных мер по досудебному урегулированию, предусмотренному ч. 5 ст. 4 АПК РФ, до обращения в арбитражный суд с заявлением о выдаче судебного приказа не требуется, названные правила также не применяются при обращении в арбитражный суд с исковым заявлением (заявлением) после отмены судебного приказа арбитражным судом (ч. 4 ст. 229.5 АПК РФ).

[1] Постановление Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 (ред. от 25.12.2018) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (п. 60).

[2] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» (п. 29).

По смыслу ч. 5 этой же статьи, с учетом специфики предъявляемого требования в суд об установлении сервитута или его условий как вещно-правового способа защиты, направление дополнительно претензии в случае недостижения сторонами соглашения об установлении сервитута или его условиях также не требуется (п. 1 § 1 Обзора судебной практики по делам об установлении сервитута на земельный участок (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26.04.2017), п. 44 Постановления Пленума ВС РФ от 22.06.2021 № 18).

В п. 44 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства» обозначены и другие дела, не предусматривающие досудебный порядок урегулирования споров, в частности при обращении с требованиями об обращении взыскания на заложенное имущество; к субсидиарному должнику при отсутствии договорных отношений; о возмещении убытков, возникающих вследствие причинения вреда (гл. 59 ГК РФ); лица, возместившего вред, к лицу, причинившему вред (регрессное требование); об обращении взыскания на земельный участок; о признании сделки недействительной.

Не требуется соблюдение требований ч. 5 ст. 4 АПК РФ и в некоторых иных случаях. Так, при рассмотрении одного из дел суд первой инстанции, оставляя иск без рассмотрения, счел, что направлением бенефициаром гаранту требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии, предусмотренного ст. 374 ГК РФ, не может подтверждаться соблюдение досудебного порядка урегулирования спора. В случае получения отказа в совершении платежа либо при неполучении ответа на это требование в установленный срок бенефициар обязан направить гаранту второе требование – претензию. Суд апелляционной инстанции отменил определение суда первой инстанции, полагая, что предъявление гаранту требования в соответствии со ст. 374 ГК РФ является достаточной мерой для урегулирования спора во внесудебном порядке, совершать дополнительные действия по направлению претензии не требуется. С позицией апелляции согласился Верховный Суд РФ, по мнению которого однократное требование произвести платеж по гарантии является достаточной мерой соблюдения досудебного урегулирования спора (см. Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 05.06.2019).

Обязательный претензионный порядок не требуется по делам, связанным с выполнением функций содействия и контроля в отношении

третейских судов, в том числе по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейского суда[1].

В юридической литературе отмечалось, что внесенные в ч. 5 ст. 4 АПК РФ поправки создали серьезные проблемы и для применения ст. 49 АПК РФ, позволяющей истцу изменить первоначально заявленные исковые требования (увеличить или уменьшить их размер, изменить предмет или основание иска), поскольку отдельные суды, принимая в порядке ст. 49 АПК РФ изменение исковых требований, стали выносить определения об оставлении измененного иска без рассмотрения по мотиву несоблюдения истцом обязательного досудебного порядка урегулирования спора, ссылаясь на отсутствие тождественности между досудебной претензией и измененным требованием[2].

Очевидно, не требуется повторное соблюдение досудебного порядка урегулирования спора по требованиям, которые истцом были изменены по правилам ст. 49 АПК РФ (ст. 39 ГПК РФ), поскольку иное способно приводить к затягиванию и бесконечности процесса. В этой связи важной представляется правовая позиция, в которой ВС РФ разъяснил, что законодательством не предусмотрено соблюдение досудебного порядка урегулирования спора по требованиям, которые были изменены в порядке названных статей при рассмотрении дела, в частности, в случае увеличения размера требований путем дополнения их требованиями за другой период в обязательстве, исполняемом по частям, либо в связи с увеличением количества дней просрочки, изменения требований об исполнении обязательства в натуре на требования о взыскании денежных средств.

Пленум Верховного Суда РФ внес ясность и определенность в разрешение еще одного дискуссионного вопроса, разъяснив судам, что не требуется соблюдение досудебного порядка урегулирования спора при подаче встречного иска[3], и это вполне логично, поскольку встречный иск предъявляется уже после возбуждения производства по делу и его соблюдение не только не будет способствовать достижению целей досудебного урегулирования, но и повлечет за собой приостановление производства по делу и, как следствие, затягивание рассмотрения дела. Несоблюдение истцом досудебного порядка урегулирования спора

[1] Абзац 4 ч. 5 ст. 4 АПК РФ, Определение ВС РФ от 20.03.2017 № 309-ЭС16-17306.

[2] См.: *Мороз А.* Обязательный досудебный порядок: итоги за шесть месяцев // эж-Юрист. 2016. № 49. С. 10.

[3] См. п. 24 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства».

в отношении вступающего в дело надлежащего ответчика по общему правилу не является основанием для оставления искового заявления без рассмотрения на основании абз. 2 ст. 222 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ. В то же время, согласно разъяснениям Пленума ВС РФ, содержащимся в абз. 2 п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства», если истец обратился в суд с требованием к ненадлежащему ответчику, а привлеченный судом надлежащий ответчик докажет, что мог урегулировать спор в досудебной процедуре, но по вине истца был лишен такой возможности, суд вправе отказать в признании понесенных истцом судебных издержек необходимыми полностью или в части либо отнести на истца все судебные расходы вне зависимости от результатов рассмотрения дела (ч. 2 ст. 41, ст. 111 АПК РФ).

Процессуальные последствия несоблюдения установленного федеральным законом для данной категории дел досудебного порядка урегулирования спора установлены п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ: суд оставляет исковое заявление без рассмотрения. Поскольку досудебный порядок может быть предусмотрен не только законом, но и договором, Пленум ВС РФ разъяснил следующее (фактически ввел новую норму): по смыслу абз. 2 ч. 5 ст. 4 АПК РФ арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора, установленный также и договором.

Верховный Суд РФ намерен предотвращать возможные злоупотребления ответчиков в сфере досудебного урегулирования спора на основе принципа процессуального *estoppel*: если ответчик своевременно не заявил ходатайство о несоблюдении истцом досудебного порядка урегулирования спора, то его довод об этом в последующем не может являться основанием для отмены судебных актов в суде апелляционной или кассационной инстанции, поскольку иное, по мнению Пленума ВС РФ, противоречило бы целям досудебного урегулирования споров (ст. 327.1, 328, 330, 379.6 и 379.7 ГПК РФ, ст. 268–270, 286–288 АПК РФ). По общему правилу суд первой инстанции или суд апелляционной инстанции, рассматривающий дело по правилам суда первой инстанции, удовлетворяет ходатайство ответчика об оставлении иска без рассмотрения в связи с несоблюдением истцом досудебного порядка урегулирования спора, если оно подано не позднее дня представления ответчиком первого заявления по существу спора и ответчик выразил намерение его урегулировать, а также если на момент подачи данного

ходатайства не истек установленный законом или договором срок досудебного урегулирования и отсутствует ответ на обращение либо иной документ, подтверждающий соблюдение такого урегулирования (ч. 5 ст. 3, п. 5 ч. 1 ст. 148, ч. 5 ст. 159 АПК РФ).

Следует обратить внимание на то, что положения ГК РФ о приостановлении течения срока исковой давности (п. 3 ст. 202) в определенной части не согласованы с положениями ч. 5, 8 ст. 4 АПК РФ. В соответствии с положениями ГК РФ, если стороны прибегли к предусмотренной законом процедуре разрешения спора во внесудебном порядке (процедура медиации, посредничество, административная процедура и т.п.), течение срока исковой давности приостанавливается на срок, установленный законом для проведения такой процедуры, а при отсутствии такого срока – на шесть месяцев со дня начала соответствующей процедуры. Непонятно, по какой причине законодатель среди несудебных процедур не указал обязательный претензионный порядок как основание для приостановления течения срока исковой давности. В случае обращения с претензией истец демонстрирует свои намерения защитить нарушенное право. При этом такое обращение является для истца единственно возможным и доступным форматом, поскольку без предварительного соблюдения претензионного порядка эффективное обращение кредитора в суд исключено (п. 5 ч. 1 ст. 129, п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 135, абз. 2 ст. 222 ГПК РФ). Как следствие, соблюдение претензионного порядка не может и не должно «играть» против истца и засчитываться в срок исковой давности. На все время, связанное с соблюдением такого порядка, срок исковой давности должен приостанавливаться[1]. Расширительное толкование положений п. 3 ст. 202 ГК РФ судебной практикой и включение в перечень обстоятельств, приостанавливающих течение исковой давности, обязательного претензионного порядка ставят закономерный вопрос о возможности его распространения на претензионный порядок, установленный не только законом, но и соглашением сторон[2].

Пленум Верховного Суда РФ воспринял предложение ученых, адекватно реагируя на судебную практику, расширительно истолковал указанную норму ГК РФ, разъяснив, что в том случае, «если стороны прибегли к предусмотренному законом или договором досудебному порядку урегули-

[1] См. подробнее: Сделки, представительство, исковая давность: Постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, С.Л. Будылин и др.; Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018. [Электронное издание. Редакция 1.0].

[2] См. подробнее там же.

рования спора (например, претензионному порядку, медиации), то течение срока исковой давности приостанавливается на срок, установленный законом или договором для проведения соответствующей процедуры, а при отсутствии такого срока – на шесть месяцев со дня ее начала»[1].

В силу прямого указания закона (абз. 4 ч. 5 ст. 4 АПК РФ) соблюдение досудебного порядка не требуется при обращении в суд прокурора (ст. 52 АПК РФ), государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов при обращении в защиту публичных интересов, прав и законных интересов организаций и граждан (ст. 53 АПК РФ). При решении вопроса о принятии к производству исковых заявлений, поданных прокурором, одни арбитражные суды действовали формально и возвращали такие заявления или оставляли их без рассмотрения со ссылкой на несоблюдение требования о досудебном урегулировании, другие полагали, что на прокурора это требование не распространяется[2]. Ясность, но не прекращение дискуссии в разрешение этого вопроса внесла Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ, указав, что досудебный порядок урегулирования экономических споров представляет собой взаимные действия сторон материального правоотношения, направленные на самостоятельное разрешение возникших разногласий. Такой порядок ведет к более быстрому и взаимовыгодному разрешению возникших разногласий и споров. Следовательно, на прокуроре лежит обязанность по принятию мер к досудебному урегулированию спора в случае, если орган прокуратуры участвует в деле в качестве стороны материально-правового спора. Такая обязанность отсутствует при обращении прокурора в арбитражный суд в защиту чужих интересов с требованиями, предусмотренными ч. 1 ст. 52 АПК РФ, либо при вступлении в дело в целях обеспечения законности на основании ч. 5 ст. 52 АПК РФ. По мнению Коллегии, наделение прокурора процессуальными правами и возложение на него процессуальных обязанностей истца не делает прокуратуру стороной материально-правового правоотношения и не налагает на прокурора ограничения,

[1] См. п. 16 постановления Пленума ВС РФ от 29.09.2015 № 43 (ред. от 22.06.2021) «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности».

[2] См.: *Андреева Т.К.* Обязывает ли прокурора в арбитражном процессе требование об обязательном досудебном (претензионном) порядке урегулирования споров? Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20.02.2017 № 306-ЭС16-16518 // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 4. С. 4–8.

связанные с необходимостью принятия мер по досудебному урегулированию спора[1].

Учитывая сформировавшиеся в доктрине цивилистического процесса подходы к определению сторон, а также содержание и смысл понятия сторон, вытекающие из ст. 44 АПК РФ, прокурор, предъявляющий иск в порядке ст. 52 АПК РФ, не может быть стороной, поскольку он не является предполагаемым субъектом спорного материального правоотношения, принятие же мер по досудебному урегулированию обязательно для сторон, что прямо предусмотрено абз. 1 ч. 5 ст. 4 АПК РФ. Определенность этого дискуссионного вопроса, на наш взгляд, может быть обеспечена закреплением в ст. 44 АПК РФ положения о том, что лицо, в интересах которого дело начато по заявлению лиц, обращающихся в суд в защиту прав и законных интересов других лиц, извещается судом о возникшем процессе и участвует в нем в качестве истца (аналог ч. 2 ст. 38 ГПК РФ).

В соответствии с разъяснением, изложенным в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства», «если иное не предусмотрено законом, при обращении в суд прокурора, государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов в защиту публичных интересов, прав и законных интересов организаций и граждан соблюдение данными лицами досудебного порядка урегулирования спора не требуется» (абз. 4 ч. 5 ст. 4 АПК РФ, ч. 4 ст. 1 ГПК РФ).

Очевидно, что перечень категорий дел и случаев, подлежащих рассмотрению без соблюдения досудебного порядка урегулирования, еще не раз будет корректироваться судебной практикой и уточняться, очевидно, расширяться законодателем. Кроме этого, абз. 4 ч. 5 ст. 4 АПК РФ, на наш взгляд, возможно дополнить следующим положением: «и по иным делам в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом, а также в тех случаях, когда соблюдение такого порядка не будет способствовать достижению целей досудебного урегулирования».

5. Конституция РФ закрепляет право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45). К числу общепризнанных в современном правовом обще-

[1] Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20.02.2017 № 306-ЭС16-16518 по делу № А49-7569/2016 (СПС «КонсультантПлюс»).

стве способов разрешения гражданско-правовых споров, проистекающих из свободы договора, которой наряду с автономией воли участников предпринимательской и иной экономической деятельности обусловливаются диспозитивные начала гражданско-правовых и гражданско-процессуальных отношений, относится обращение в третейский суд – международный коммерческий арбитраж или внутренний третейский суд.

Очевидно, что государство, инициировав масштабную третейскую реформу в России, рассматривает третейскую форму разрешения споров как неотъемлемый в условиях рыночной экономики, наряду с государственными судами, институт, востребованный участниками современного гражданского и экономического оборота, как важный институт, непосредственно влияющий на повышение привлекательности российской юрисдикции в целом. Об этом свидетельствуют блок принятых законов в сфере арбитража, зарождение новых проарбитральных трендов в судебной политике государства, материализованных в ряде судебных актов, включенных в Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом ВС РФ 26.12.2018), и в постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража». Право сторон гражданско-правового спора на его передачу в третейский суд основано на ст. 45 (ч. 2) Конституции РФ во взаимосвязи с ее ст. 8 (ч. 1), согласно которой в Российской Федерации гарантируются свобода экономической деятельности и поддержка конкуренции, и ст. 34 (ч. 1), закрепляющей право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Конституционный Суд РФ справедливо отметил, что реализация в гражданском судопроизводстве принципа диспозитивности, распространяющегося и на процессуальные отношения, возникающие в связи с оспариванием решений третейских судов, **не затрагивает право федерального законодателя в рамках предоставленной ему дискреции в регулировании данного вопроса определять – исходя из необходимости обеспечения баланса частных и публичных интересов – перечень видов споров, которые могут быть переданы на рассмотрение третейского суда, в зависимости от их социальной значимости, конкретных условий развития**

гражданского оборота и социально-экономической системы в целом, укоренения правовых начал рыночного хозяйства, правовой культуры и других факторов и вносить в этот перечень изменения[1].

В соответствии с ч. 6 ст. 4 АПК РФ, учитывающей названную правовую позицию Конституционного Суда РФ, право на передачу сторонами относящегося к компетенции арбитражного суда спора, возникшего из гражданских правоотношений, на рассмотрение третейского суда может быть ограничено исключительно АПК РФ и другими федеральными законами. Основной перечень арбитрабельных, неарбитрабельных и условно арбитрабельных споров в настоящее время содержится в ч. 2 ст. 33 АПК РФ.

В соответствии с разъяснением, содержащимся в абз. 3 п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража», дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, по общему правилу неарбитрабельны и их недопустимо разрешать в порядке третейского разбирательства, если иное не установлено федеральным законом или международным договором Российской Федерации. В частности, не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда споры по делам о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок; по делам, связанным с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц, например, в сфере эмиссии ценных бумаг (ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 225.1 АПК РФ, п. 8 ч. 1 ст. 22, ч. 1 ст. 22.1, ч. 4 ст. 1 ГПК РФ); по делам, возникающим из налоговых, таможенных, бюджетных правоотношений.

Вопрос о том, в какой сфере правоотношений возник конкретный спор, должен решить арбитражный суд, принявший дело к своему

[1] Постановление КС РФ от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».

производству, как и вопрос о том, является ли третейский суд компетентным судом для рассмотрения данного спора в случае заявления сторонами спора соответствующего ходатайства о его передаче на рассмотрение третейского суда (ст. 33 АПК РФ).

Согласно п. 16 Постановления Пленума ВС РФ № 53 суд устанавливает факт наличия (отсутствия) компетенции третейского суда путем проверки соблюдения сторонами спора условий обращения к третейскому разбирательству. На рассмотрение третейского суда может быть передан спор, имеющий гражданско-правовой характер, если иное не установлено федеральным законом и между сторонами имеется действующее арбитражное соглашение (ч. 6 ст. 4, ст. 33 АПК РФ, ч. 3 и 4 ст. 1, ст. 4 Закона об арбитраже, п. 3 ст. 1 Закона о международном коммерческом арбитраже). Очевидно, что содержание ч. 6 ст. 4 и ч. 1 ст. 33 АПК РФ должно быть унифицировано, поскольку спор является арбитрабельным лишь в том случае, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом и федеральным законом, что прямо не следует из ч. 1 ст. 33 АПК РФ.

Новейшее российское законодательство о третейских судах (об арбитраже) внесло определенную ясность относительно перечней арбитрабельных, неарбитрабельных и условно арбитрабельных споров, в решение вопросов относительно права сторон по их соглашению передать на рассмотрение третейского суда спор, возникающий из гражданских правоотношений, что не исключает в перспективе расширения перечня арбитрабельных дел, потребности четкого установления в процессуальном регламенте формы и содержания соглашения сторон, представляемого в суд в порядке ч. 6 ст. 4 АПК РФ.

В соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 148 АПК РФ арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что стороны заключили соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда во время судебного разбирательства до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу.

6. Часть 8 ст. 4 АПК РФ является новеллой Кодекса, введена Федеральным законом от 26.07. 2019 № 197 в развитие научных идей об усилении договорных начал в цивилистическом процессе[1]. В соответствии с ее положениями стороны после обращения в арбитражный суд вправе использовать различные примирительные процедуры для

[1] См.: *Момотов В.В.* Экономическая и правовая ценность договора в судебном процессе // Журнал российского права. 2019. № 1. С. 19–25.

урегулирования спора, открытый перечень которых предусмотрен ст. 138.2 АПК РФ, в их числе переговоры, посредничество, в том числе медиация, судебное примирение. Использование других примирительных процедур возможно, если это не противоречит федеральному закону. Обращает на себя внимание отсутствие среди примирительных процедур претензионного порядка урегулирования спора, несмотря на то, что он в качестве обязательного предусмотрен по спорам о взыскании денежных средств и по иным спорам в случаях, предусмотренных законом (абз. 1–3 ч. 5 ст. 4 АПК РФ). Это, как справедливо отмечает Е.И. Носырева, происходит не потому, что претензионный порядок принципиально не признается примирительной процедурой, а в связи с тем, что он, в отличие от других примирительных процедур, носит исключительно досудебный порядок и не может использоваться в ходе гражданского судопроизводства[1], что в дальнейшем подтверждено Пленумом Верховного Суда РФ при изложении правовой позиции относительно понятия досудебного урегулирования споров, под которым понимается деятельность сторон до обращения в суд, осуществляемая ими самостоятельно (переговоры, претензионный порядок) либо с привлечением третьих лиц (к примеру, медиаторов, финансового уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг[2]), а также посредством обращения к уполномоченному органу публичной власти для разрешения спора в административном порядке[3].

Литература

1. *Сахнова Т.В.* Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире // Вестник гражданского процесса. 2013. № 1.

2. *Сахнова Т.В.* Актуальные парадигмы цивилистического процесса // Вестник гражданского процесса. 2016. № 2.

3. *Асосков А.В.* Влияние статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на третейское разбирательство // Вестник ВАС РФ. 2013. № 9.

[1] Подробнее о примирительных процедурах см.: *Носырева Е.И.* Вопросы доказывания, возникающие в связи с использованием примирительных процедур // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1. С. 238–253.

[2] См. п. 34–42 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства».

[3] См. там же, абз. 1 п. 1.

4. *Азарова Е.Г., Аюрова А.А., Белобабченко М.К. и др.* Право и экономическая деятельность: современные вызовы: Монография / Отв. ред. А.В. Габов. М.: ИЗиСП; Статут, 2015.

5. *Банников Р.Ю.* Соглашение об отказе от права на обращение в суд: краткий экономико-правовой анализ // Судебные и несудебные формы защиты гражданских прав: Сб. статей к юбилею д.ю.н., проф. Е.И. Носыревой / Отв. ред. Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа, 2020.

6. *Юдин А.В.* Недействительность отказа от права на обращение в суд в цивилистическом процессе: теоретико-практические проблемы // Вестник гражданского процесса. 2017. № 3.

7. *Воронов А.Ф.* Гражданский процесс: эволюция диспозитивности. М.: Статут, 2007.

8. *Моисеев С.В.* Размышления о законности ограничения права на судебную защиту владельцев облигаций // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 9.

9. *Павлов Н.В.* Общее собрание владельцев облигаций: теория и первая судебная практика // Закон. 2017. № 4.

10. *Павлов Н.В.* Общее собрание владельцев облигаций отказалось судиться с эмитентом. Какие последствия ждут несогласных облигационеров // Арбитражная практика. 2016. № 9.

11. *Жуйков В.М., Долова М.О.* Актуальные проблемы унификации процессуального законодательства // Журнал российского права. 2019. № 8.

12. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (научно-практический, постатейный): Памяти В.Ф. Яковлева посвящается / Под ред. Т.К. Андреевой, М.К. Юкова, В. В. Зайцева, Г.Д. Улётовой, О.В. Зайцева; Высшая школа правоведения ИГСУ РАНХиГС при Президенте РФ. М.: Статут, 2021.

13. *Смагина Е.С.* Проблемы соблюдения досудебного порядка в урегулировании споров в цивилистическом процессе // Актуальные проблемы цивилистическогго процесса: Коллективная монография. Ростов н/Д: Изд-во ИП Беспамятова С.В., 2021.

14. *Церковников М.А.* Досудебный порядок урегулирования спора: позиция ВС РФ (СПС «КонсультантПлюс»).

15. *Афанасьев С.Ф., Ермаков А.Н.* О некоторых процессуальных новеллах и их воплощении в цивилистических процессуальных кодексах (на примере ГПК, АПК и КАС России) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 9.

16. *Мороз А.* Обязательный досудебный порядок: итоги за шесть месяцев // эж-Юрист. 2016. № 49.

17. *Байбак В.В., Бевзенко Р.С., Будылин С.Л. и др.* Сделки, представительство, исковая давность: Постатейный комментарий к статьям 153–208

Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2018.

18. *Андреева Т.К.* Обязывает ли прокурора в арбитражном процессе требование об обязательном досудебном (претензионном) порядке урегулирования споров? Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 20.02.2017 № 306-ЭС16-16518 // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 4.

19. *Момотов В.В.* Экономическая и правовая ценность договора в судебном процессе // Журнал российского права. 2019. № 1.

С.В. МОИСЕЕВ

S.V. MOISEEV

ОБРАЩЕНИЕ В СУД – ПРАВО ИЛИ ОБЯЗАННОСТЬ?

RECOURS AUX TRIBUNAUX – DROIT OU OBLIGATION?

Аннотация

Традиционно обращение в суд считается правом. В статье на основании доктрины и положений действующего законодательства автор задается вопросом, действительно ли обращение в суд всегда является правом, и приходит к выводу, что в ряде случаев обращение в суд является обязанностью.

Ключевые слова: право на обращение в суд, право на обращение в арбитражный суд, обращение в суд – право или обязанность, реализация правомочий прокурора, заинтересованное лицо.

Annotation

Traditionnellement le recours aux tribunaux est considéré comme un droit. Dans l'article, sur la base de la doctrine et du droit en vigeur, l'auteur se demande si le recours aux tribunaux est toujours un droit et conclut que, dans certains cas, le recours aux tribunaux est une obligation.

Mots-clés: le droit de saisir un tribunal, le droit de saisir un tribunal arbitral, de saisir un tribunal – un droit ou une obligation, la mise en œuvre des pouvoirs d'un procureur, d'une personne intéressée.

В процессуальной науке обращение в суд считается принадлежащим заинтересованному лицу правом, одним из проявлений более широкого по содержанию конституционного права на судебную защиту, закрепленного ст. 46 Конституции РФ[1]. Именно в таком виде обращение

[1] Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 г. (СПС «КонсультантПлюс»).

в суд закреплено в ст. 3 ГПК РФ[1], ст. 4 АПК РФ[2] и в несколько ином словесном выражении в ст. 4 КАС РФ[3].

Также право на обращение в суд включается в содержание принципа диспозитивности[4], согласно которому заинтересованному лицу принадлежит возможность распоряжаться в процессе материальным правом, а также процессуальными средствами его защиты.

Между тем анализ принадлежащей разным субъектам возможности обращения в суд и его законодательной регламентации позволяет утверждать, что в ряде случаев обращение в суд является не столько правом, сколько обязанностью заинтересованного лица, обусловленной различными причинами.

В процессуальных кодексах возможность лиц, обладающих к исходу дела исключительно процессуальной заинтересованностью, обращаться в суд описана различным образом, но преимущественно через призму понимания ее как права.

Так, в ч. 1 ст. 3 «Право на обращение в суд» ГПК РФ сказано, что заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов.

Одновременно в ч. 2 ст. 4 «Возбуждение гражданского дела в суде» говорится о том, что в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими федеральными законами, гражданское дело может быть возбуждено по заявлению лица, выступающего от своего имени в защиту прав, свобод и законных интересов другого лица, неопределенного круга лиц или в защиту интересов Российской Федерации, субъектов РФ, муниципальных образований.

Часть 2 ст. 4 АПК РФ «Право на обращение в арбитражный суд» прямо закрепляет, что в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, в арбитражный суд вправе обратиться и иные лица.

Наконец, ч. 1 ст. 4 КАС РФ «Право на обращение в суд с административным исковым заявлением» гарантирует каждому заинтересованному лицу право на обращение в суд за защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов.

---

[1] СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

[2] СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

[3] СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

[4] См.: *Боннер А.Т.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права: Учебное пособие // Избранные труды. В 7 т. Т. III: Принципы гражданского процессуального права. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М.: Проспект, 2017 (СПС «Гарант»).

Аналогичное регулирование можно встретить в ч. 3 ст. 35 Закона о прокуратуре[1], говорящей о праве прокурора обратиться в суд с заявлением или вступить в дело на любой стадии процесса, если этого требует защита прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства, а также в других законах, устанавливающих полномочия государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц[2].

Между тем прокуратура Российской Федерации – единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, уголовное преследование в соответствии со своими полномочиями, а также выполняющих иные функции (ч. 1 ст. 1 Закона о прокуратуре).

Статья 27 Закона о прокуратуре полномочия прокурора определяет императивно, не допуская вольности отступления от них прокурора. При осуществлении возложенных на него функций прокурор, в частности, рассматривает и проверяет заявления, жалобы и иные сообщения о нарушении прав и свобод человека и гражданина, принимает меры по предупреждению и пресечению нарушения прав и свобод человека и гражданина, привлечению к ответственности лиц, нарушивших закон, и возмещению причиненного ущерба (ч. 1).

В случае нарушения прав и свобод человека и гражданина, защищаемых в порядке гражданского и административного судопроизводства, когда пострадавший по состоянию здоровья, возрасту или иным причинам не может лично отстаивать в суде или арбитражном суде свои права и свободы или когда нарушены права и свободы значительного числа граждан либо в силу иных обстоятельств нарушение приобрело особое общественное значение, прокурор предъявляет и поддерживает в суде или арбитражном суде иск в интересах пострадавших (ч. 4).

Использование законодателем метода прямых предписаний в отношении прокурора – «рассматривает и проверяет», «принимает меры»,

[1] Федеральный закон РФ от 17 января 1992 г. № 2202-I «О прокуратуре Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 8. Ст. 366.

[2] См., например: ч. 11 ст. 7 Закона РФ от 21 марта 1991 г. № 943-I «О налоговых органах Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 15. Ст. 492; п. 1, 3 и 4 ч. 1 ст. 29 Федерального конституционного закона от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011; п. 14 ст. 11 Федерального закона от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163.

«предъявляет и поддерживает» – позволяет усомниться в том, что обращение прокурора в суд при наличии указанных в законе условий является его правом. Обращение в суд представляет собой реализацию полномочий прокурора, а потому является его прямой обязанностью[1].

В ряде нормативных правовых актов на государственные органы прямо возложена обязанность обращения в суд.

Так, в силу п. 2, 9 и 14 ч. 1 ст. 33 Налогового кодекса РФ[2] (далее – НК РФ) должностные лица налоговых органов обязаны взыскивать недоимку, а также пени, проценты и штрафы, предъявлять в суды общей юрисдикции, Верховный Суд РФ или арбитражные суды иски (заявления) о взыскании недоимки, пеней и штрафов за налоговые правонарушения, о возмещении ущерба, причиненного государству и (или) муниципальному образованию вследствие неправомерных действий банка по списанию денежных средств (драгоценных металлов) со счета налогоплательщика после получения решения налогового органа о приостановлении операций, в результате которых стало невозможным взыскание налоговым органом недоимки, задолженности по пеням, штрафам с налогоплательщика.

Антимонопольный орган, как говорится в п. 6 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[3], осуществляет полномочия по обращению в арбитражный суд с иска-

[1] Несмотря на то, что полномочие с точки зрения лингвистики определяется как право, предоставленное кому-н. на совершение чего-н. (см.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. д-ра филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. 16-е изд., испр. М.: Рус. яз., 1984. С. 479), одновременно подчеркивается властный характер такового (см., например: Толковый словарь Д.Н. Ушакова. URL.: https://www.ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=53048 (дата обращения – 24 декабря 2021 г.)). Как отмечается в юридической литературе, права властвования суть такие права, которыми наделены государство и его органы по отношению к частным лицам. Эти права предстают как властные полномочия и сопряжены с обязанностью их осуществления: они не даются органам власти в свободное распоряжение (за исключением случаев предоставления дискреционных полномочий), а подлежат обязательному осуществлению, содержат в себе обязанность их исполнения (см.: *Зеленцов А.Б., Ястребов О.А.* Судебное административное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: Статут, 2017 (СПС «КонсультантПлюс»)). Поэтому указывается, что полномочия представляют собой совокупность (объем) прав и обязанностей должностных лиц органов прокуратуры (см.: Средства прокурорской деятельности: проблемы теории и практики: Монография / О.Н. Коршунова, В.В. Лавров, Е.Л. Никитин и др. М.: РУСАЙНС, 2019 (СПС «КонсультантПлюс»)). Аналогичные рассуждения можно встретить в отношении полномочий суда при рассмотрении дела (см.: *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. Т. I. М., 1913. С. 625).

[2] СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

[3] СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

ми, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, а также участвует в рассмотрении судом или арбитражным судом дел, связанных с применением и (или) нарушением антимонопольного законодательства.

Думается, именно об обязанности идет речь в п. 3 ч. 22 ст. 99 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»[1], где закрепляется возможность контрольного органа в сфере закупок при выявлении в результате проведения плановых и внеплановых проверок, а также в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки или комиссии по осуществлению закупок нарушений законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок обращаться в суд, арбитражный суд с исками о признании осуществленных закупок недействительными в соответствии с ГК РФ.

В силу ч. 7 ст. 34 Федерального закона от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»[2] территориальный фонд, осуществляя полномочия страховщика, начисляет недоимку по страховым взносам на обязательное медицинское страхование неработающего населения, штрафы и пени и взыскивает их со страхователей для неработающих граждан в судебном порядке, предъявляет в интересах застрахованного лица требования к страхователю, страховой медицинской организации и медицинской организации, в том числе в судебном порядке, связанные с защитой его прав и законных интересов в сфере обязательного медицинского страхования.

Основной задачей органов опеки и попечительства является защита прав и законных интересов граждан, нуждающихся в установлении над ними опеки или попечительства, и граждан, находящихся под опекой или попечительством (п. 1 ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»[3]), а потому к полномочиям органов опеки и попечительства отнесены обращение в суд с заявлением о признании гражданина недееспособным или

[1] СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

[2] СЗ РФ. 2010. № 49. Ст. 6422.

[3] СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

об ограничении его дееспособности, а также о признании подопечного дееспособным, если отпали основания, в силу которых гражданин был признан недееспособным или был ограничен в дееспособности (п. 2 ч. 1 ст. 8), представление законных интересов несовершеннолетних граждан и недееспособных граждан, находящихся под опекой или попечительством, в отношениях с любыми лицами (в том числе в судах), если действия опекунов или попечителей по представлению законных интересов подопечных противоречат законодательству РФ и (или) законодательству субъектов РФ или интересам подопечных либо если опекуны или попечители не осуществляют защиту законных интересов подопечных (п. 8 ч. 1 ст. 8).

При этом в ч. 4 ст. 21 названного Закона закрепляется обязанность органа опеки и попечительства при обнаружении факта заключения договора от имени подопечного без предварительного разрешения органа незамедлительно обратиться от имени подопечного в суд с требованием о расторжении такого договора в соответствии с гражданским законодательством, за исключением случая, если такой договор заключен к выгоде подопечного, а в ч. 3 ст. 26 – обязанность составить акт и предъявить требование к опекуну или попечителю о возмещении убытков, причиненных подопечному, при обнаружении ненадлежащего исполнения опекуном или попечителем обязанностей по охране имущества подопечного и управлению имуществом подопечного (порча, ненадлежащее хранение имущества, расходование имущества не по назначению, совершение действий, повлекших за собой уменьшение стоимости имущества подопечного, и др.). Об обязанности органов опеки и попечительства обратиться в суд с иском о лишении родителей родительских прав или об ограничении их родительских прав при отобрании ребенка прямо говорится в ч. 2 ст. 77 СК РФ[1].

Обязанность предъявить в суд иск об истребовании имущества подопечного из чужого незаконного владения или принять иные меры по защите имущественных прав подопечного в интересах подопечного возлагается и на опекуна или попечителя (ч. 4 ст. 18 Закона).

В императивной форме определены полномочия по обращению в суд Уполномоченного по правам ребенка в Российской Федерации с административными исковыми заявлениями о признании незаконными решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными

[1] СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

полномочиями, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих в защиту прав и законных интересов детей, если оспариваемые решения, действия (бездействие) не соответствуют нормативному правовому акту Российской Федерации, нарушают права и законные интересы детей, создают препятствия к реализации их прав и законных интересов или на них незаконно возложены какие-либо обязанности (п. 4 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 501-ФЗ «Об уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации»[1]).

Прямо об обязанности Уполномоченного по защите прав предпринимателей при Президенте РФ обратиться в суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, признании незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц в случае, если оспариваемые ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы субъектов предпринимательской деятельности в сфере предпринимательской деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской деятельности; с иском о защите прав и законных интересов других лиц, в том числе групп лиц, являющихся субъектами предпринимательской деятельности, говорится в п. 4 и 5 ч. 5 ст. 4 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации»[2].

Приведенная законодательная регламентация полномочий различных государственных органов вызывает сомнения в определении возможности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации обратиться в суд с административным исковым заявлением (иском) в защиту прав и свобод (в том числе неограниченного круга лиц), нарушенных решениями или действиями (бездействием) органа государственной власти, органа местного самоуправления, иного органа, организации, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностного лица, государственного или муниципального служащего, а также лично или через

[1] СЗ РФ. 2018. № 53 (ч. 1). Ст. 8427.

[2] СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2305.

своего представителя участвовать в процессе в установленных законом формах, а также обратиться в суд для проверки вступившего в законную силу решения, приговора суда, определения или постановления суда либо постановления судьи, изложить свои доводы должностному лицу, которое вправе вносить протесты, а также присутствовать при судебном рассмотрении дела в порядке надзора, как права (п. 1, 3 и 4 ч. 1 ст. 29 ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»).

Аналогичные сомнения вызывают положения ст. 11 Федерального закона «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», в соответствии с ч. 2 которой в случае выявления нарушения прав и законных интересов инвесторов профессиональным участником или в случае, если совершаемые профессиональным участником действия создают угрозу правам и законным интересам инвесторов, Банк России вправе своим предписанием запретить или ограничить проведение профессиональным участником отдельных операций на рынке ценных бумаг на срок до шести месяцев, а в соответствии с ч. 4 – обращаться в суд с заявлением о принудительном исполнении предписания, а также положения его ст. 14, закрепляющей право Банка России в целях защиты прав и законных интересов инвесторов обращаться в суд с исками и заявлениями в защиту государственных и общественных интересов и охраняемых законом интересов инвесторов и о ликвидации юридических лиц или прекращении деятельности индивидуальных предпринимателей, осуществляющих профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг без лицензии, признании сделок с ценными бумагами недействительными, а также в иных случаях, установленных законодательством Российской Федерации о защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг.

Закрадываются сомнения и в отношении «права» налоговых органов предъявлять в суде и арбитражном суде иски о ликвидации организации любой организационно-правовой формы по основаниям, установленным законодательством Российской Федерации; о признании недействительной государственной регистрации юридического лица или государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя; о признании сделок недействительными и взыскании в доход государства всего полученного по таким сделкам; о взыскании сумм задолженности по процентам, начисленным на реструктурированную задолженность по федеральным, региональным и местным налогам, сборам, страховым взносам в бюджеты

бюджетной системы Российской Федерации (ч. 11 ст. 7 Федерального закона «О налоговых органах Российской Федерации»).

Схожие с нашими размышления встречаются в литературе применительно к деятельности судебных приставов-исполнителей[1].

Отдельного осмысления в рассматриваемом контексте заслуживают положения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»[2] (далее – Закон о банкротстве), устанавливающие в ст. 8 право подачи в арбитражный суд заявления должника при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоянии будет исполнить денежные обязательства, требования о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок, а в ч. 1 ст. 9 и ч. 2 ст. 224 – обязанность в случае, если:

– удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей и (или) иных платежей в полном объеме перед другими кредиторами;

– обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника;

– должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества;

– имеется не погашенная в течение более чем трех месяцев по причине недостаточности денежных средств задолженность по выплате выходных пособий, оплате труда и другим причитающимся работнику, бывшему работнику выплатам в размере и в порядке, которые устанавливаются в соответствии с трудовым законодательством.

В связи с этим возникает вопрос: может ли обращение в суд быть обязанностью материально заинтересованного в исходе дела лица и если может, то когда? Следующий немаловажный вопрос заключается в отраслевой принадлежности данной обязанности: является ли она публично-правовой или частноправовой? Наконец, может ли неисполнение публично-правовой обязанности по обращению в суд влечь гражданско-правовую (частную по своей природе) ответственность?

[1] См.: *Шумов А.В.* Судебный пристав вправе или все-таки обязан? // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 10. С. 53–57 (СПС «КонсультантПлюс»).

[2] СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

В первую очередь обращает на себя внимание подмена понятий, допускаемая законодателем в наименовании и содержании ст. 9 Закона о банкротстве, так как называется статья «Обязанность должника по подаче заявления должника в арбитражный суд», а говорится в ней об обязанности обращения в суд с таким заявлением руководителя должника (п. 1) и ликвидационной комиссии (п. 3) под угрозой привлечения к субсидиарной ответственности по долгам юридического лица, а вовсе не об обязанности должника – юридического лица.

Нетрудно заметить, что руководитель и ликвидационная комиссия хотя и занимают положение единоличного исполнительного органа, но в Законе о банкротстве сознательно разнесены законодателем с самим юридическим лицом, не отождествляются с ним, а потому не являются с должником одним целым.

Об обязанности именно руководителя по обращению в суд с заявлением о банкротстве, возникающей в момент, когда добросовестный и разумный руководитель, находящийся в сходных обстоятельствах, в рамках стандартной управленческой практики, учитывая масштаб деятельности должника, должен был объективно определить одно из обстоятельств, свидетельствующих о возникновении признаков несостоятельности, речь идет и в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве»[1].

Также в ст. 9 Закона о банкротстве закреплена обязанность собственника имущества должника – унитарного предприятия принять решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника, а лиц, имеющих право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника, либо иных контролирующих должника лиц – потребовать проведения досрочного заседания органа управления должника, уполномоченного на принятие решения о ликвидации должника, для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом (п. 3.1).

Обязанность собственника имущества должника – унитарного предприятия, учредителя (участника) или руководителя должника обратиться в суд в случае, если стоимость имущества должника – юридического лица, в отношении которого принято решение о ликвидации, недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, предусмотрена п. 3 ст. 224 Закона о банкротстве.

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 3.

В силу п. 1 ст. 61.12 Закона о банкротстве неисполнение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд (созыву заседания для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника или принятию такого решения) в случаях и в срок, установленные ст. 9, влечет за собой субсидиарную и притом солидарную ответственность лиц, на которых законом возложена обязанность по созыву заседания для принятия решения о подаче заявления должника в арбитражный суд, и (или) принятию такого решения, и (или) подаче данного заявления в арбитражный суд.

Субсидиарную, гражданско-правовую по своей природе, ответственность перед кредиторами по долгам организации-должника за неподачу заявления должника несут персонально руководитель и ликвидационная комиссия[1]. По этой причине вряд ли уместно говорить об обязанности обращения в суд именно должника – юридического лица, несмотря на то, что руководитель и ликвидационная комиссия, как, соответственно, орган или занимающее положение органа лицо, находятся с юридическим лицом в трудовых и (или) гражданско-правовых (корпоративных) правоотношениях и наделены полномочиями действовать без доверенности от имени юридического лица.

Судебной практикой выработаны и основания освобождения руководителя и членов ликвидационной комиссии от субсидиарной ответственности, к числу которых отнесено отсутствие свидетельств об объективном банкротстве, несмотря на возникновение указанных в Законе о банкротстве признаков, и добросовестное предположение руководителя и членов ликвидационной комиссии о преодолении временных финансовых затруднений в разумный срок, приложение ими необходимых усилий для достижения такого результата, однако только на тот период, пока выполнение их плана являлось разумным с точки зрения обычного руководителя, находящегося в сходных обстоятельствах (п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53).

От ответственности за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника о собственном банкротстве освобождаются члены

[1] См.: *Гутников О.В.* Корпоративная ответственность в гражданском праве: Монография. М.: ИЗиСП, Контракт, 2019 (СПС «КонсультантПлюс»); *Пирогова Е.С., Жукова Ю.Д.* Правовые проблемы управления корпорацией в предбанкротный период // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4 (СПС «Гарант»); *Рыков И.Ю.* Субсидиарная ответственность: тенденции современного менеджмента. 2-е изд. [Электронное издание]. М.: Статут, 2019 (СПС «КонсультантПлюс»).

ликвидационной комиссии, действовавшие добросовестно, принявшие все зависящие от них меры, необходимые для подачи комиссией заявления о банкротстве (в частности, требовавшие созыва собрания членов комиссии, голосовавшие за принятие соответствующего решения и т.д.), если их позиция не была поддержана другими членами ликвидационной комиссии (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53).

При этом собственник имущества должника – унитарного предприятия находится с унитарным предприятием в обязательственных правоотношениях, субъекты, имеющие право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника, достаточно многочисленны (участники корпорации, члены совета директоров, члены ревизионной комиссии (ревизор)) и состоят с должником – юридическим лицом в различных (трудовых и (или) гражданско-правовых (корпоративных)) правоотношениях. Что касается иных контролирующих должника лиц, то между ними и должником вообще может не быть никаких правовых отношений, ибо контроль может быть фактическим, а не юридическим.

Как разъяснено в п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53, по смыслу п. 3.1 ст. 9, ст. 61.10, п. 1 ст. 61.12 Закона о банкротстве лицо, не являющееся руководителем должника, ликвидатором, членом ликвидационной комиссии, может быть привлечено к субсидиарной ответственности за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника о собственном банкротстве при наличии совокупности следующих условий:

– это лицо являлось контролирующим, в том числе исходя из не опровергнутых им презумпций о контроле мажоритарного участника корпорации (подп. 2 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве), о контроле выгодоприобретателя по незаконной сделке (подп. 3 п. 4 ст. 61.10 Закона о банкротстве) и т.д.;

– оно не могло не знать о нахождении должника в таком состоянии, при котором на стороне его руководителя, ликвидационной комиссии возникла обязанность по обращению в суд с заявлением о банкротстве, и о невыполнении ими данной обязанности;

– данное лицо обладало полномочиями по созыву собрания коллегиального органа должника, к компетенции которого отнесено принятие корпоративного решения о ликвидации, или обладало полномочиями по самостоятельному принятию соответствующего решения;

– оно не совершило надлежащим образом действия, направленные на созыв собрания коллегиального органа управления для решения

вопроса об обращении в суд с заявлением о банкротстве или на принятие такого решения.

Соответствующее приведенным условиям контролирующее лицо может быть привлечено к субсидиарной ответственности по обязательствам, возникшим после истечения совокупности предельных сроков, отведенных на созыв, подготовку и проведение заседания коллегиального органа, принятие решения об обращении в суд с заявлением о банкротстве, разумных сроков на подготовку и подачу соответствующего заявления. При этом названная совокупность сроков начинает течь через 10 дней со дня, когда привлекаемое лицо узнало или должно было узнать о неисполнении руководителем, ликвидационной комиссией должника обязанности по обращению в суд с заявлением о банкротстве (абз. 1 п. 3.1 ст. 9 Закона о банкротстве).

Таким образом, обязанность принятия контролирующим лицом решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника также квалифицируется в Законе о банкротстве как гражданско-правовая, несоблюдение которой связывается с наступлением неблагоприятных последствий в виде привлечения такого лица к субсидиарной ответственности по обязательствам организации-должника.

По мнению Д.В. Добрачева, по смыслу абз. 7 п. 3.1 ст. 20.6 Закона о банкротстве в интересах кредиторов, за счет которых было удержано из конкурсной массы и выплачено стимулирующее вознаграждение, арбитражный управляющий обязан обратиться в суд, рассматривающий дело о банкротстве, с заявлением о взыскании фактически выплаченных сумм с контролирующего должника лица в качестве судебных издержек (ст. 106, 110 АПК РФ). При уклонении арбитражного управляющего от исполнения этой обязанности кредиторы, за счет которых было удержано из конкурсной массы и выплачено стимулирующее вознаграждение, вправе требовать возмещения управляющим убытков (п. 4 ст. 20.4 Закона о банкротстве) либо обратиться с заявлением о распределении судебных издержек самостоятельно[1].

Не отрицая большой социальной значимости дел о несостоятельности, необходимости надлежащего исполнения обязательств должника и необходимости удовлетворения требований кредиторов, думается, все же нет достаточных оснований переводить публично-правовую по своей природе возможность обращения в суд в разряд обычного гражданско-правового обязательства.

[1] См.: *Добрачев Д.В.* Проблемы судебной практики привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в процедуре банкротства. М.: Инфотропик Медиа, 2019 (СПС «КонсультантПлюс»).

Субсидиарная ответственность руководителя должника, членов ликвидационной комиссии и иных лиц перед кредиторами обусловлена невозможностью удовлетворения должником требований кредиторов, в том числе обусловленной отсутствием у должника достаточного имущества, непринятием руководителем должника, членами ликвидационной комиссии и иными лицами мер по восстановлению платежеспособности должника, а вовсе не несвоевременным обращением в суд с заявлением о банкротстве как таковым.

При этом возможность руководителя должника, членов ликвидационной комиссии и иных лиц обратиться в суд с заявлением о несостоятельности нельзя счесть и присущим субъектам, обладающим к исходу дела процессуальной заинтересованностью, полномочием, являющимся одновременно и правом и обязанностью, поскольку они изначально не наделены властными функциями.

Очевидно в связи со сказанным, что обозначенные выше вопросы нуждаются в дальнейшей проработке и научном осмыслении.

Литература

1. *Боннер А.Т.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права: Учебное пособие // Избранные труды. В 7 т. Т. III: Принципы гражданского процессуального права. Применение нормативных актов в гражданском процессе. М.: Проспект, 2017 (СПС «Гарант»).

2. *Васьковский Е.В.* Курс гражданского процесса. Т. I. М., 1913.

3. *Гутников О.В.* Корпоративная ответственность в гражданском праве: Монография. М.: ИЗиСП, Контракт, 2019 (СПС «КонсультантПлюс»).

4. *Добрачев Д.В.* Проблемы судебной практики привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в процедуре банкротства. М.: Инфотропик Медиа, 2019 (СПС «КонсультантПлюс»).

5. *Зеленцов А.Б., Ястребов О.А.* Судебное административное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: Статут, 2017 (СПС «КонсультантПлюс»).

6. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / Под ред. д-ра филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. 16-е изд., испр. М.: Рус. яз., 1984.

7. *Пирогова Е.С., Жукова Ю.Д.* Правовые проблемы управления корпорацией в предбанкротный период // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 4 (СПС «Гарант»).

8. *Рыков И.Ю.* Субсидиарная ответственность: тенденции современного менеджмента. 2-е изд. [Электронное издание]. М.: Статут, 2019 (СПС «КонсультантПлюс»).

9. Средства прокурорской деятельности: проблемы теории и практики: Монография / О.Н. Коршунова, В.В. Лавров, Е.Л. Никитин и др. М.: РУСАЙНС, 2019 (СПС «КонсультантПлюс»).

10. Толковый словарь Д.Н. Ушакова. URL: https://ushakovdictionary.ru/word.php?wordid=53048 (дата обращения – 24 декабря 2021 г.).

11. *Шумов А.В.* Судебный пристав вправе или все-таки обязан? // Арбитражный и гражданский процесс. 2021. № 10. С. 53–57 (СПС «КонсультантПлюс»).

А.С. ФЕДИНА

A.S. FEDINA

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ДИСПОЗИТИВНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ С УЧАСТИЕМ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ В СУДЕ

MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DISPOSITIF DANS LES PROCÉDURES CIVILES IMPLIQUANT UN REPRÉSENTANT EN JUSTICE

Аннотация

В гражданском процессе России и Франции действие принципа диспозитивности распространяется на процессуальные отношения, возникающие в связи с выбором лицами, участвующими в деле, представителей для отстаивания своих интересов в суде и с их допуском к участию в судебном заседании. Отступление от принципа диспозитивности при выборе представителя обусловлено необходимостью поддержания баланса между правом на доступ к правосудию и правом на квалифицированную юридическую помощь. По примеру установления принципа адвокатской монополии во французском гражданском процессе дальнейшее совершенствование норм ГПК России о представительстве должно проводиться с учетом значения квалифицированной юридической помощи для реализации задач гражданского судопроизводства. Автор приходит к выводу, что принципу диспозитивности в большей степени отвечает определение пределов процессуальной активности представителя в суде на основании доверенности, выдаваемой доверителем (стороной или третьим лицом), как это предусмотрено по ГПК России (ст. 54), а не в силу закона, когда у представителя имеются все права стороны (ст. 417 ГПК Франции).

Ключевые слова: гражданский процесс, принцип, диспозитивность, адвокат, суд, представительство.

Annotation

Dans les procédures civiles russes et françaises, le principe dispositif s'applique aux relations procédurales découlant du choix par les justiciables de représentants pour

représenter leurs intérêts en justice et de leur admission à la procédure judiciaire. Une dérogation au principe dispositif dans le choix d'un représentant est due à la nécessité de maintenir un équilibre entre le droit d'accès à la justice et le droit à une assistance juridique qualifiée. Comme l'établissement du principe du monopole des avocats dans les procédures civiles françaises, l'amélioration des règles du Code de procédure civile de la Fédération de Russie en matière de représentation devrait tenir compte de l'importance d'une assistance juridique qualifiée pour atteindre les objectifs des procédures civiles. Le principe dispositif est plus conforme à la définition des limites des activités procédurales du représentant en justice sur la base d'une procuration délivrée par le mandant (partie ou tiers) comme le prévoit le code de procédure civile russe (article 54) plutôt que de plein droit où le représentant a tous les droits d'une partie (article 417 du code de procédure civile français).

Mots-clés: procédure civile, principe, pouvoir discrétionnaire, avocat, tribunal, représentation.

Одной из характеристик современного гражданского процессуального права России и Франции является действие единых принципов отправления правосудия, что обусловлено постепенным сближением типов гражданского судопроизводства, унификацией отдельных принципов судопроизводства с целью обеспечения интеграционных процессов, воздействием Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950, включая Протоколы к ней, и сложившейся на основе ее применения практики Европейского суда по правам человека.

Генетическим принципом гражданского судопроизводства является общий для России и Франции принцип автономии сторон (диспозитивности), которому соответствует право распоряжения сторон объектом спора и процессуальными средствами его защиты. Данный принцип свойствен гражданскому процессу всех современных государств независимо от степени проявления в нем активности суда и принципа состязательности.

По справедливому замечанию А.Т. Боннера, начало диспозитивности пронизывает все гражданское судопроизводство от возникновения конкретного гражданского дела до исполнительного производства[1], что не исключает некоторые особенности действия принципа дис-

[1] См.: *Боннер А.Т.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987. С. 34.

позитивности в исполнительном производстве и потребность в его расширении[1].

Следуя логике Гражданского процессуального кодекса Франции (далее – ГПК Франции), принцип диспозитивности входит в группу принципов, определяющих распределение ролей между сторонами и судьей в гражданском процессе (ст. 1-13)[2]. В отечественной доктрине процессуального права диспозитивность относится к функциональным принципам гражданского процесса, определяющим характер процессуальной деятельности суда и других его участников, наряду с принципами законности, состязательности, равноправия сторон и др.

Являясь «краеугольным камнем гражданского процесса»[3], диспозитивность означает, что процессуальные отношения возникают, изменяются и прекращаются главным образом по инициативе непосредственных участников спорного материального правоотношения, которые имеют возможность с помощью суда распоряжаться своими процессуальными правами, а также спорным материальным правом (Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2002 № 4-П[4]). Схожее определение диспозитивности как свободы распоряжения

[1] См. об этом: *Ярков В.В.* Некоторые принципы гражданского исполнительного права (в связи с Постановлением Конституционного Суда России от 12.07.2007 № 10-П и новым Федеральным законом «Об исполнительном производстве») // Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы: Сб. материалов Всероссийской науч.-практ. конференции / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. М., 2009. С. 204–205; *Улётова Г.Д.* К вопросу о системе принципов исполнительного права // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Материалы Междунар. науч.-практ. конференции. Краснодар – Сочи, 23 мая 2002 г. Кубан. гос. ун-т. Краснодар, 2002. С. 60–70; Совершенствование законодательства об исполнительном производстве в Российской Федерации как необходимая составляющая эффективной судебной системы: куда двигаться дальше?: Интервью с Г.Д. Улётовой // Современное право. 2016. № 11. С. 50–52; *Григорьева Т.А., Щербакова Л.Г.* Действие принципа диспозитивности в исполнительном производстве // Исполнительное производство: Сб. материалов Всероссийской науч.-практ. конференции / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. М.: Статут, 2009. С. 45–50.

[2] Текст закона цит. по: Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фр. В. Захватаев; Предисл.: А. Довгерт, В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. Киев, 2004 (https://lawbook.online/protsess-zarubejnyih-grajdanskiy/razdel-vozrajeniya-protiv-rassmotreniya-dela-56563.html).

[3] См.: *Викут М.А., Зайцев И.М.* Гражданский процесс России. М.: Юристъ, 2001. С. 44 (автор главы – И.М. Зайцев); *Бояринцев В.Н.* Соотношение публичности и диспозитивности в советском судебном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987. С. 8.

[4] Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2002 № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 140 Гражданского процессуального кодекса РСФСР

правами можно найти у исследователей данного принципа как в отечественной[1], так и во французской доктрине[2].

Диспозитивное начало, присущее гражданскому судопроизводству, обусловлено природой гражданских прав, споры из которых в России относятся к компетенции судов общей юрисдикции (гл. 4 ГПК РФ[3]). В основе процессуальной диспозитивности лежат материально-правовые отношения: автономия частной собственности, свобода договора, равенство участников гражданского оборота и др.

Прежде всего диспозитивность лежит в основе порядка возбуждения гражданского судопроизводства. Здесь ее сущность определяется двумя латинскими афоризмами: «никто не может быть принужден к предъявлению иска против своей воли» (*nemo invitus agere cogitur*) и «нет судьи без истца» (*nemo judex sine actore*). Суд возбуждает гражданское дело по заявлению лица, обратившегося за защитой своих прав, свобод и законных интересов (ст. 4 ГПК РФ), сторон, кроме случаев, прямо предусмотренных законом (ст. 1 ГПК Франции). Общим исключением из действия принципа диспозитивности в вопросах возбуждения гражданского дела по ГПК России и Франции является право органов прокуратуры его инициировать в пределах их компетенции (ч. 2 ст. 4, ч. 1 ст. 45 ГПК РФ, ст. 421–423 ГПК Франции).

В ходе рассмотрения и разрешения гражданского дела в суде принцип диспозитивности конкретизируется при формулировании стороной предмета, основания иска, содержания требуемой защиты (ст. 4, 12 и др. ГПК Франции, ст. 39, 131 и др. ГПК РФ). Следуя автономии воли сторон в определении пределов защиты, суд в гражданском про-

---

в связи с жалобой гражданки Л.Б. Фишер» (http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7079/).

[1] См.: *Боннер А.Т.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. С. 44; *Ванеева Л.А.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права // Вопросы развития и защиты прав граждан. Калинин, 1977. С. 105, 98–105; и др.

[2] См.: *Verges E.* Les principes directeurs du proces judiciaire. Etude d'une catégorie juridique these pour le Doctorat en Droit. Décembre 2000. URL: http:// www.facdroit-grenoble.org/crj/images/documents/these-verges.pdf; *Кадье Лоик.* Общие принципы французского гражданского процесса // Ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2010. С. 16–49; *Соловьев А.А.* Об истории принятия Гражданского процессуального кодекса Французской Республики и основных принципах французского гражданского процесса. URL: https://wiselawyer.ru/poleznoe/8 (дата обращения: 02.12.2021) и др.

[3] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532 (далее – ГПК РФ).

цессе принимает решение только в пределах заявленных требований, если законом не предусмотрено иное (ч. 3 ст. 196 ГПК РФ, ст. 5 ГПК Франции).

Принцип диспозитивности в совокупности с другими принципами гражданского процесса, в том числе с равенством всех перед законом и судом, состязательностью и равноправием сторон, в наибольшей степени способствует выполнению задач гражданского судопроизводства (ст. 2 ГПК РФ).

В таком качестве принцип диспозитивности распространяется на процессуальные отношения, возникающие в связи с выбором лицами, участвующими в деле, представителей для отстаивания своих интересов в суде и с допуском выбранных представителей к участию в судебном заседании.

Согласно ст. 48 ГПК РФ граждане вправе вести свои дела в суде лично или через представителей. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя. От имени организаций в суде выступают их органы, действующие в пределах полномочий, предоставленных им федеральным законом, иными правовыми актами или учредительными документами, либо представители (ч. 2 ст. 48 ГПК РФ). Для организаций, которые по своей природе не могут лично, как граждане, участвовать в судопроизводстве, судебное представительство приобретает особую значимость в обеспечении доступности правосудия.

При выборе представителя в суде граждане и организации, выступающие в качестве сторон или третьих лиц в гражданском процессе, должны учитывать общие требования, предъявляемые к кругу лиц, которые могут быть представителями в суде (ст. 49 ГПК РФ). Как указано в данной статье, представителями в суде могут быть дееспособные лица, полномочия которых на ведение дела надлежащим образом оформлены и подтверждены. При этом не могут быть представителями в суде судьи, следователи, прокуроры, помощники судей, работники аппарата суда, за исключением случаев участия их в процессе в качестве представителей соответствующих органов или законных представителей (ст. 51 ГПК РФ).

Стороны и третьи лица, реализуя свое диспозитивное право на выбор представителя в суде, должны считаться с тем, что в гражданском процессе России лица, не имеющие статуса адвоката, или высшего юридического образования, или ученой степени по юридической специальности, могут осуществлять полномочия представителя стороны или третьего лица только при рассмотрении дел мировыми судьями

и районными судами, к подсудности которых отнесено подавляющее большинство дел (ст. 23 и 24 ГПК РФ). При рассмотрении дела судом субъекта РФ (краевым, областным и равным по уровню) и вышестоящими судами (ч. 2 ст. 49 ГПК РФ) право выбора представителя в суде должно согласовываться с требованием о профессиональном представительстве в гражданском процессе России.

Гражданский процессуальный закон, в отличие от Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ)[1], не предъявляет к представителям организаций, лицам, уполномоченным в силу закона, иного правового акта или учредительного документа выступать от их имени, квалификационное требование в виде обладания ими статуса адвоката или наличия у них юридического образования либо юридической степени во всех судах и во всех инстанциях, что представляет собой дополнительную гарантию доступности судебной защиты (ст. 49 ГПК РФ, ст. 59 АПК РФ[2]).

Требование о профессиональном представительстве не распространяется в гражданском процессе на патентных поверенных по спорам, связанным с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, арбитражных управляющих при исполнении возложенных на них обязанностей в деле о банкротстве, профессиональные союзы, их организации, объединения, представляющие в суде интересы лиц, являющихся членами профессиональных союзов, по спорам, связанным с нарушением или оспариванием прав, свобод и законных интересов в сфере трудовых (служебных) отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений, а также на иных лиц, указанных в федеральном законе (ч. 4 ст. 49 ГПК РФ).

Права, свободы и законные интересы недееспособных или не обладающих полной дееспособностью граждан защищают в суде их родители, усыновители, опекуны, попечители или иные лица, которым это право предоставлено федеральным законом (законные представители) (ст. 52 ГПК РФ). На законных представителей не распространяются

[1] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

[2] Статья 59 АПК РФ подлежит применению с учетом конституционно-правового смысла, выраженного в постановлении Конституционного Суда РФ от 16.07.2020 № 37-П «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 59, части 4 статьи 61 и части 4 статьи 63 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Александра» и гражданина К.В. Бударина» (http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_357596/).

требования, предусмотренные ч. 2 ст. 49 ГПК РФ, о необходимости для них иметь высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности, быть адвокатами. Законные представители имеют полномочия представителей в силу закона и совершают от имени представляемых ими лиц все процессуальные действия, право совершения которых принадлежит представляемым, с ограничениями, предусмотренными законом. В том числе законные представители могут поручить ведение дела в суде другому лицу, избранному ими в качестве представителя, отвечающему требованиям, установленным ст. 49 ГПК РФ.

Суд назначает адвоката в качестве представителя в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно, а также в других предусмотренных федеральным законом случаях (ст. 51 ГПК РФ). Адвокат, назначенный судом в качестве представителя ответчика, в случаях, предусмотренных этой статьей, вправе обжаловать судебные постановления по данному делу.

Таким образом, институт судебного представительства в гражданском процессе служит условием обеспечения доступности правосудия и права на справедливое судебное разбирательство. Это объясняет то, что право вести свои дела в суде через самостоятельно избранного представителя не означает возможности участия в судопроизводстве любого лица в качестве представителя[1]. С учетом особенностей конкретного вида судопроизводства, а также правовой природы представляемого лица (гражданина, организации, публичного образования) процессуальный закон может содержать ограничения права заинтересованного лица на выбор представителя, продиктованные конституционно значимыми целями (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

Так, согласно ч. 3 ст. 59 АПК РФ представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности.

[1] См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 11.11.2014 № 28-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 1 Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» и части третьей статьи 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.В. Курочкина, А.Б. Михайлова и А.С. Русинова» (http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_155489/).

В соответствии с ч. 1 ст. 55 Кодекса административного судопроизводства РФ (далее – КАС РФ)[1] представителями в суде по административным делам могут быть адвокаты и иные лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности. В сфере административно-судебного нормоконтроля право гражданина вести свое дело лично ограничено требованием иметь высшее юридическое образование (ч. 9 ст. 208 КАС РФ).

Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что конституционный принцип равенства, предполагая равный подход к формально равным субъектам, не означает предоставления одинаковых гарантий лицам, относящимся к разным категориям, а равенство перед законом и судом не исключает фактических различий и необходимости их учета законодателем[2].

Правовое регулирование института представительства в гражданском процессе по законодательству России и Франции некоторым образом различается. Так, ГПК Франции закрепляет, что лицо может иметь только одного представителя, в качестве которого может выступать как физическое, так и юридическое лицо (ст. 414). В России интересы доверителя могут представлять несколько лиц (только физических).

ГПК РФ и ГПК Франции одинаково предусматривают право сторон вести свое дело в суде лично, без представителей-юристов (ст. 48 ГПК РФ, ст. 18 ГПК Франции). В гражданском процессе Франции право сторон защищать свои права и законные интересы в суде самостоятельно, за исключением тех случаев, когда представительство является обязательным, обусловлено действием самостоятельного принципа свободы выбора сторонами способа защиты в судебном процессе. Стороны свободны в выборе доверенного лица для представления их в суде либо оказания им содействия, что не отменяет права суда заслушать их непосредственно (ст. 18–20 ГПК Франции).

[1] Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

[2] См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 15.04.2008 № 263-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Черного Станислава Степановича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 16.1 Закона Российской Федерации «О реабилитации жертв политических репрессий»» (http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_77436/).

ГПК Франции предусматривает обязательное профессиональное представительство для ряда случаев. Во всех случаях, когда представительство во французском процессе является обязательным, стороны должны быть представлены профессиональными поверенными: адвокатами в суде большой инстанции; поверенными в апелляционном суде; адвокатом в Государственном совете и Кассационном суде. Получается, что во французском гражданском процессе термин «добровольное» представительство имеет условный характер в связи с закреплением в ГПК Франции принципа адвокатской монополии, который предполагает запрет на личное ведение дела сторонами и их обязательное представительство лицами, сведущими в области права[1]. В России данное правило действует лишь при рассмотрении гражданских дел в вышестоящих судах и судах субъектов РФ системы судов общей юрисдикции (ч. 2 ст. 49 ГПК РФ). Участие адвоката законодательно закреплено только в случае отсутствия представителя у ответчика, местожительство которого неизвестно (ст. 51 ГПК РФ).

Выраженное в ГПК РФ (ст. 49) и ГПК Франции ограничение автономии сторон в выборе судебного представителя согласно установленным в законе требованиям о наличии у них юридического образования не предполагает возложения на заинтересованных лиц таких обременений при ведении дел в суде через представителей, которые повлекли бы существенное умаление права на доступ к суду. Отступление от принципа диспозитивности при выборе представителя обусловлено необходимостью поддержания баланса между правом на доступ к правосудию и правом на квалифицированную юридическую помощь. Именно двойственная природа судебного представительства предполагает ограничение права сторон на выбор лица в качестве представителя.

Преимущества института оказания профессиональной юридической помощи в гражданском процессе заключаются в создании условий для эффективной судебной защиты прав граждан и организаций, качества правосудия, оптимизации судебной нагрузки, достижение которых предполагает разумную профессионализацию гражданского процесса, усиление гарантий получения квалифицированной юридической помощи и повышение ее качества.

[1] См.: *Соловьев А.А.* Гражданский процессуальный кодекс Французской Республики: общая характеристика // Образование и право. 2017. № 4. С. 271–279; *Здрок О.Н.* Гражданский процесс зарубежных стран: Курс лекций: Учеб. пособие. Минск: БГУ, 2004. С. 95.

Особое значение для эффективной судебной защиты прав граждан и организаций в гражданском процессе имеет реализация принципа диспозитивности в деятельности судебных представителей.

Как уже было отмечено, институт судебного представительства в гражданском процессе служит гарантией обеспечения права на доступ к суду, которое по смыслу правовой позиции, нашедшей отражение в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19.07.2011 № 17-П[1], предполагает необходимость равного предоставления сторонам спора реальной возможности довести до сведения суда свою позицию относительно всех аспектов дела. Представительство в суде имеет своей целью оказание содействия в реализации гражданских процессуальных прав и обязанностей лиц, участвующих в деле (сторон и третьих лиц), тем самым выступает гарантией реализации принципов гражданского процесса. Не случайно важность роли представительства для обеспечения доступности правосудия отражена в Принципах трансграничного гражданского процесса УНИДРУА в части провозглашения профессиональной обязанности юридических представителей сторон содействовать сторонам в исполнении их процессуальных обязанностей (принцип 11.5)[2].

Для осуществления полной защиты интересов частных лиц представитель по ГПК Франции наделяется процессуальными правами и несет обязанности стороны в полном объеме. Согласно ст. 417 ГПК Франции «лицо, имеющее полномочия осуществлять представительство в суде, считается по отношению к судье и противной стороне получившим специальные полномочия отказываться от продолжения процесса по делу или принимать такой отказ, признавать исковые требования и решение суда, делать или принимать предложения, признания или выражать свое согласие)».

Согласно положениям российских процессуальных кодексов представитель вправе использовать в суде только те права и выполнять те обязанности от имени и в интересах другого лица, которые ему предоставлены законом или представляемым (ст. 54 ГПК РФ, ст. 62 АПК РФ, ст. 56 КАС РФ). Как указано в ст. 54 ГПК РФ, представитель вправе совершать от имени представляемого все процессуальные дей-

[1] Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положения пункта 5 части первой статьи 244.6 ГПК РФ в связи с жалобой гражданина С.Ю. Какуева» (https://www.legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-19072011-n/).

[2] ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure. Cambridge University Press, 2006, 2007 (www.cambridge.orgVI). Предисловие к российскому изданию 2011 г.

ствия. Однако право представителя на подписание искового заявления, предъявление его в суд, передачу спора на рассмотрение третейского суда, предъявление встречного иска, полный или частичный отказ от исковых требований, уменьшение их размера, признание иска, изменение предмета или основания иска, заключение мирового соглашения, передачу полномочий другому лицу (передоверие), обжалование судебного постановления, предъявление исполнительного документа к взысканию, получение присужденного имущества или денег должно быть специально оговорено в доверенности, выданной представляемым лицом.

Таким образом, представитель во французском гражданском процессе имеет более широкие полномочия, нежели представитель в гражданском процессе России, пределы процессуальной активности которого определяются не законом, а доверителем (стороной или третьим лицом) согласно его автономии (диспозитивности). При этом перечень распорядительных (диспозитивных) процессуальных прав, которые осуществляет представитель от имени и в интересах представляемого им лица (стороны или третьего лица), строго урегулирован процессуальным законом (ст. 39, 54 ГПК РФ). Наделение полномочиями представителя происходит либо до обращения в суд, либо в любой момент судопроизводства, включая проверочные инстанции.

Помимо диспозитивных полномочий представитель в суде осуществляет общие гражданские процессуальные права и обязанности, предусмотренные ст. 35 ГПК РФ для группы лиц, участвующих в деле, в частности он имеет право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, свидетелям, экспертам и специалистам; заявлять ходатайства, в том числе об истребовании доказательств, и др.

Подводя итоги, стоит отметить, что, несмотря на некоторые различия института судебного представительства по ГПК РФ и ГПК Франции, реализация принципа диспозитивности в вопросах регулирования права сторон на выбор представителя в суде, определения правового положения представителя в суде обеспечивает осуществление последним своей роли в качестве помощника стороны, а также лица, оказывающего содействие суду в осуществлении эффективного и справедливого правосудия по гражданским делам.

Дальнейшее совершенствование норм ГПК России о представительстве должно проводиться с учетом значения квалифицированного

юридического представительства для реализации задач гражданского судопроизводства.

На наш взгляд, принципу диспозитивности в большей степени отвечает определение пределов процессуальной активности представителя в суде на основании доверенности, выдаваемой доверителем (стороной или третьим лицом), как это предусмотрено по ГПК РФ (ст. 54), а не в силу закона, когда у представителя имеются все права стороны (ст. 417 ГПК Франции).

Литература

1. Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) (http://www.pravo.gov.ru).

2. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

3. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

4. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 15.07.2021) (http://www.pravo.gov.ru).

5. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.02.2002 № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 140 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Б. Фишер» (http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7079/).

6. Определение Конституционного Суда РФ от 15.04.2008 № 263-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Черного Станислава Степановича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 16.1 Закона Российской Федерации «О реабилитации жертв политических репрессий»» (http://www.consultant.ru/document /cons_doc_LAW_77436/).

7. Постановление Конституционного Суда РФ от 19.07.2011 № 17-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 5 части первой статьи 244.6 ГПК РФ в связи с жалобой гражданина С.Ю. Какуева» (https://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-19072011-n/).

8. Постановление Конституционного Суда РФ от 11.11.2014 № 28-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 1 Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» и части третьей статьи 6.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской

Федерации в связи с жалобами граждан В.В. Курочкина, А.Б. Михайлова и А.С. Русинова» (http://www.consultant.ru/document/cons_ doc_ LAW_155489/).

9. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2020 № 37-П «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 59, части 4 статьи 61 и части 4 статьи 63 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Александра» и гражданина К.В. Бударина» (http://www.consultant.ru/document/cons_doc_ LAW_357596/).

10. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фр. В. Захватаев; Предисл.: А. Довгерт, В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. Киев, 2004 (https://www.lawbook.online/protsess-zarubejnyih-grajdanskiy/razdel-vozrajeniya-protiv-rassmotreniya-dela-56563.html).

11. ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure. Cambridge University Press, 2006, 2007 (www.cambridge.orgVI). Предисловие к российскому изданию 2011 г.

12. *Боннер А.Т.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. М., 1987.

13. *Ярков В.В.* Некоторые принципы гражданского исполнительного права (в связи с Постановлением Конституционного Суда России от 12.07.2007 № 10-П и новым Федеральным законом «Об исполнительном производстве») // Исполнительное производство: процессуальная природа и цивилистические основы: Сб. материалов Всероссийской науч.-практ. конференции / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. М., 2009.

14. *Улётова Г.Д.* К вопросу о системе принципов исполнительного права // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: Материалы междунар. науч.-практ. конференции. Краснодар – Сочи, 23 мая 2002 г. Кубан. гос. ун-т. Краснодар, 2002.

15. Совершенствование законодательства об исполнительном производстве в Российской Федерации как необходимая составляющая эффективной судебной системы: куда двигаться дальше?: Интервью с Г.Д. Улетовой // Современное право. 2016. № 11.

16. *Григорьева Т.А., Щербакова Л.Г.* Действие принципа диспозитивности в исполнительном производстве // Исполнительное производство: Сб. материалов Всероссийской науч.-практ. конференции / Отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев. М.: Статут, 2009.

17. *Бояринцев В.Н.* Соотношение публичности и диспозитивности в советском судебном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1987.

18. *Ванеева Л.А.* Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права // Вопросы развития и защиты прав граждан. Калинин, 1977. С. 98–105.

19. *Викут М.А., Зайцев И.М.* Гражданский процесс России. М.: Юристъ, 2001.

20. *Здрок О.Н.* Гражданский процесс зарубежных стран: Курс лекций: Учеб. пособие. Минск: БГУ, 2004.

21. *Кадье Лоик.* Общие принципы французского гражданского процесса // Ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2010. С. 16–49.

22. *Соловьев А.А.* Об истории принятия Гражданского процессуального кодекса Французской Республики и основных принципах французского гражданского процесса. URL: https://www.wiselawyer.ru/poleznoe/8 (дата обращения: 02.12.2021).

23. *Соловьев А.А.* Гражданский процессуальный кодекс Французской Республики: общая характеристика // Образование и право. 2017. № 4. С. 271–279.

24. *Соловьева Т.В.* ГПК Франции и ГПК России: сравнительный анализ // Европейский гражданский процесс и исполнительное производство: Сб. материалов Междунар. науч.-практ. конференции, г. Казань, Казанский (Приволжский) федеральный ун-т, 25 марта 2011 г. / Отв. ред. Д.Х. Валеев. М.: Статут, 2012 (СПС «КонсультантПлюс»).

25. *Verges E.* Les principes directeurs du proces judiciaire. Etude d'une catégorie juridique these pour le Doctorat en Droit. Décembre 2000. URL: http:// www. facdroit-grenoble.org/crj/images/documents/ these-verges.pdf.

Е.И. НОСЫРЕВА

E.I. NOSYREVA

СОДЕЙСТВИЕ МИРНОМУ УРЕГУЛИРОВАНИЮ СПОРА КАК ЗАДАЧА СУДА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

PROMOUVOIR LE REGLEMENT PACIFIQUE D'UN DIFFEREND EN TANT QUE TACHE DU TRIBUNAL: HISTOIRE ET REGLEMENTATION MODERNE

Аннотация

В статье анализируются новые положения российского процессуального законодательства относительно роли суда в примирении сторон. Констатируется тенденция многих государств к смещению акцента от состязательного правосудия к процедурам, основанным на сотрудничестве сторон друг с другом и с судом. Представлен краткий обзор отдельных этапов регулирования института примирения сторон в российском праве, который позволяет сделать вывод о том, что современная концепция примирительных процедур в рамках судопроизводства и роли суда в мирном урегулировании споров основана не только на зарубежном опыте, но и на определенных отечественных правовых традициях.

Автором также выявлены особенности современного регулирования задачи содействия суда примирению сторон. Данная задача характеризуется как факультативная и комплексная. На основе обобщения процессуальных норм выделяются три основных направления ее реализации: традиционное содействие сторонам в заключении мирового соглашения, содействие в проведении внесудебных примирительных процедур (переговоров, медиации) и содействие в проведении судебного примирения. Отмечается, что российское процессуальное законодательство в настоящее время предоставляет российским судам разнообразные возможности для реализации задачи содействия примирению сторон.

Ключевые слова: примирение сторон, примирительные процедуры, содействие суда мирному урегулированию споров, гражданский процесс, арбитражный процесс, переговоры, медиация, судебное примирение, судебный примиритель.

Annotation

L'article analyse les nouvelles dispositions de la législation procédurale russe concernant le rôle du tribunal dans la réconciliation des parties. La tendance de nombreux États à déplacer l'accent de la justice contradictoire vers des procédures fondées sur la coopération des parties entre elles et avec le tribunal est notée. Un bref aperçu des différentes étapes de la réglementation de l'institution de la réconciliation des parties en droit russe est présenté, ce qui nous permet de conclure que le concept moderne de procédures de conciliation dans le cadre des procédures judiciaires et le rôle du tribunal dans le règlement pacifique des litiges repose non seulement sur l'expérience étrangère, mais aussi sur certaines traditions juridiques nationales.

L'auteur a également révélé les caractéristiques de la réglementation moderne de la tâche d'assistance au tribunal dans la réconciliation des parties. Cette tâche est caractérisée comme facultative et complexe. Sur la base de la généralisation des normes procédurales, on distingue trois axes principaux de sa mise en œuvre: l'assistance traditionnelle aux parties pour la conclusion d'un accord amiable; assistance dans la conduite des procédures de conciliation extrajudiciaire (négociations, médiation) et assistance dans la conduite de la réconciliation judiciaire. Il est à noter que la législation procédurale russe offre actuellement aux tribunaux russes diverses possibilités de mettre en œuvre la tâche de faciliter la réconciliation des parties.

Mots-clés: conciliation des parties, procédures de conciliation, assistance judiciaire dans le règlement pacifique des différends, procédure civile, procédure d'arbitrage, négociations, médiation, conciliation judiciaire, conciliateur judiciaire.

Российское процессуальное законодательство последних лет значительно обновилось в части использования примирительных процедур. Одно из значительных положений состоит в том, что впервые закрепляется содействие суда мирному урегулированию спора в качестве задачи всего судопроизводства наряду с другими общими задачами. Данное положение относится и к гражданскому, и к арбитражному, и к административному судопроизводству.

Задача содействия суда мирному урегулированию спора взаимосвязана с еще одним нововведением. В соответствующие статьи процессуальных кодексов, посвященные праву на обращение в суд, включены нормы о праве сторон после обращения в суд использовать примирительные процедуры для урегулирования спора. Из этого следует, что право на примирение становится неотъемлемым элементом права на обращение в суд. И это право реализуется при содействии суда.

Надо отметить, что тенденция к смещению акцента от состязательного правосудия к процедурам, основанным на сотрудничестве сторон друг с другом и с судом, сегодня характерна для многих стран. Расширяются цели и задачи суда в этом направлении. Например, в ст. 2 ГПК Литвы, где перечисляются цели гражданского судопроизводства, в качестве одной из них называется восстановление правового мира между сторонами[1]. В ГПК Французской Республики в общих положениях для всех судов указывается на обязанность суда содействовать примирению сторон. При этом данная обязанность оценивается как общий принцип судопроизводства[2]. В ГПК Республики Беларусь в ст. 5 указывается в качестве задачи на то, что гражданское процессуальное законодательство способствует воспитанию граждан в духе, среди прочего, сотрудничества при разрешении споров. ГПК Республики Казахстан в ст. 5 одной из задач гражданского судопроизводства также называет содействие мирному урегулированию спора.

Можно приводить и другие примеры. В любом случае следует констатировать, что, несмотря на различающиеся законодательные формулировки, различия правовых систем, парадигма современного правосудия ориентирована на создание более благоприятных в рамках процесса условий для примирения сторон.

Следует отметить, что сама идея о необходимости и возможности участия суда в примирении сторон имеет более чем вековую историю. Так, Е.А. Нефедьев, анализируя французское процессуальное законодательство конца XIX в., которое уже тогда предусматривало примирительное производство о примирении сторон, отмечал, что «институт склонения сторон к миру явился результатом стремления возможно более предупреждать возникновение гражданских процессов, и в основе его лежало убеждение, что стороны есть лучшие судьи в своем деле»[3].

---

[1] См.: *Некрошюс В.* Цели гражданского процесса: установление правды или примирение сторон? // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4. С. 10.

[2] См.: *Кадье Л.* Общие принципы французского гражданского процесса // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2009–2010. № 7–8. С. 42; *Соловьев А.А.* Об институте судебного примирителя во французском гражданском процессе (https://cyberleninka.ru/article/n/ob-institute-sudebnogo-primiritelya-vo-frantsuzskom-grazhdanskom-protsesse/viewer) (дата обращения – 10.12.2021).

[3] См.: *Нефедьев Е.А.* Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890 // Избранные труды по гражданскому процессу / МГУ имени М.В. Ломоносова, Кубан. гос. ун-т. Краснодар: Советская Кубань, 2005. С. 328.

Российскому дореволюционному процессуальному законодательству также была известна система склонения сторон к миру. По Уставу гражданского судопроизводства 1864 г.[1] меры по склонению тяжущихся к примирению должны были приниматься во всех судебных инстанциях, но с определенными особенностями и различными последствиями.

Например, мировой судья был обязан принимать меры к примирению во время всего производства дела, и только в случае неуспеха он приступал к вынесению решения. В апелляционной инстанции, в качестве которой выступал Мировой съезд, на председателя в заседании по рассмотрению жалобы также возлагалась обязанность склонять стороны к миру. Возможным было уклонение от этой обязанности только в том случае, если при производстве дела в первой инстанции мировой судья уже предлагал сторонам примирение. Предложение о примирении в апелляционной инстанции, по разъяснению Правительствующего Сената, могло быть сделано в любой момент производства дела, даже после возвращения судей из совещательной комнаты, но до провозглашения резолюции. Примирение сторон в окружном суде уже не ставилось основной целью по всем гражданским делам и зависело от обстоятельств спора и от вида искового производства.

С позиций сегодняшнего дня интересно подчеркнуть, что в Уставе гражданского судопроизводства имелся отдельный раздел «О примирительном производстве», который содержал такие важные положения, как возможность примирения во всяком положении дела; в случае соучастия каждый может примириться с противником своим; стороны могут просить рассмотреть вопрос о примирении при закрытых дверях.

Отдельного упоминания заслуживают коммерческие суды, учрежденные в России в 1832 г. и просуществовавшие до 1917 г. с особыми для них правилами судопроизводства. Уставом судопроизводства в коммерческих судах 1832 г. предусматривалась отдельная глава о разбирательстве дел через посредников, а также закреплялась обязанность коммерческого суда содействовать сторонам в достижении мирового соглашения[2]. При этом была закреплена следующая модель примирительной процедуры: если обоюдным согласием сторон будет принято

[1] Оригинальный текст см.: Устав гражданского судопроизводства с разъяснениями Сената по 1903 г. включительно. Екатеринослав, 1904.

[2] См.: Экономическое (коммерческое) правосудие в России. В 4 т. / Под ред. В.Ф. Яковлева, Г.Ю. Семигина. Т. 1. М.: Мысль, 2004. С. 544–545.

мирное разбирательство при посредстве коммерческого суда, то суд предоставляет им избрать из среды его одного или двух примирителей: если же они положатся на выбор самого суда, то суд назначает их из своих членов; примирители обязаны, выслушав стороны, сперва представить им законы, на основании которых дело может быть решено, а потом сообщить и свое мнение о том, каким образом по взаимному соглашению оно могло бы быть кончено миролюбиво[1]. (Данное положение представляет особый интерес, поскольку оно представляет собой прообраз современной модели судебного примирения в процессуальных кодексах.)

В дальнейшем в советский период широкая и достаточно разнообразная регламентация примирения сторон была утрачена. В ГПК РСФСР 1923 г. уже не нашла своего отражения норма об обязанности суда склонять стороны к примирению. В советской учебной литературе периода действия данного ГПК отмечалось, что институт склонения сторон к миру присущ буржуазному гражданскому процессу. Убеждение, что «худой мир лучше доброй ссоры» и что суд бессилен в гражданско-правовых спорах выяснить действительные взаимоотношения сторон, приводит к идее о необходимости склонить стороны к миру еще до разбирательства дела в суде или же во время разбора дела в суде, но до вынесения судебного решения[2].

В ГПК РСФСР 1964 г. нормы о примирении сторон были незначительны по своему объему и односторонни по содержанию. В сложившемся правопонимании судебное примирение ограничивалось мировым соглашением и обязанностью суда разъяснять сторонам право на его заключение.

Несколько по-иному развивались нормы о примирении в арбитражном процессе. В советский период деятельность по разрешению хозяйственных споров осуществлялась органами государственного арбитража. Специфика разбирательства заключалась в применении так называемого принципа арбитрирования. Его суть состояла в том, что основной задачей государственного арбитра при разрешении спора было именно содействие достижению соглашения между сторонами. Если стороны под руководством арбитра приходили к соглашению, оно оформлялось как принятое данным арбитражем решение по спо-

[1] Экономическое (коммерческое) правосудие в России. В 4 т. / Под ред. В.Ф. Яковлева, Г.Ю. Семигина. Т. 1. М.: Мысль, 2004. С. 545.

[2] См.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. С.Н. Абрамова. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 281–282.

ру. При недостижении сторонами соглашения, а также в тех случаях, когда соглашение сторон не соответствовало требованиям закона или материалам дела, решение по делу принималось самим арбитром. В литературе справедливо отмечались очевидные преимущества такого метода разрешения споров: «Арбитрирование создает в заседании арбитража атмосферу подлинного делового сотрудничества участников процесса, повышает их активность и инициативу, облегчает поиски правильного разрешения спора, полностью отвечающего требованиям закона и обстоятельствам дела»[1].

Приведенный краткий обзор позволяет сделать вывод о том, что современная концепция регулирования примирительных процедур в рамках судопроизводства и роли суда в мирном урегулировании споров возникла не на пустом месте. Для этого существовали не только имеющийся зарубежный опыт, но и определенные отечественные правовые традиции.

В настоящее время в Российской Федерации осуществлена единообразная регламентация института примирения сторон в гражданском и арбитражном процессах.

К наиболее концептуальным изменениям следует отнести следующие положения.

Как отмечалось выше, содействие мирному урегулированию споров возведено в ранг задач всего гражданского судопроизводства. Эта задача должна реализовываться на всех стадиях процесса, а не только на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, как это было предусмотрено ранее. Соответственно расширены полномочия суда в данном направлении.

Новой задаче суда логично корреспондирует закрепление права сторон после обращения в суд использовать примирительные процедуры. Как следствие, качественно и количественно расширены процессуальные возможности сторон в урегулировании споров.

Установлены принципы, на основе которых осуществляется примирение сторон, и отдельные нормы, позволяющие их гарантировать.

Введен перечень основных примирительных процедур (переговоры, медиация, судебное примирение) с возможностью использовать другие примирительные процедуры, если это не противоречит федеральному закону.

---

[1] *Тараненко В.Ф.* Вопросы процессуальной формы разрешения хозяйственных споров // Повышение роли государственного арбитража в механизме социалистического хозяйствования. М.: Ин-т государства и права АН СССР, 1981. С. 135.

Перечисленные процедуры получили определенную регламентацию в отдельных статьях.

Введена абсолютно новая для российской правовой системы процедура судебного примирения.

Закреплены и расширены возможные процессуальные результаты примирительных процедур.

В контексте перечисленных изменений представляется необходимым на доктринальном уровне выделить особенности современной модели роли суда в содействии мирному урегулированию спора. В связи с этим предлагается обратить внимание на следующие вопросы:

– законодательные формулировки данной задачи суда и их толкование;

– соотношение задачи содействия мирному урегулированию споров с другими задачами судопроизводства;

– основные направления реализации задачи содействия мирному урегулированию споров.

В процессуальных кодексах рассматриваемая задача суда формулируется по-разному. Так, в ст. 2 ГПК РФ указывается, что гражданское судопроизводство должно способствовать мирному урегулированию споров. Статья 2 АПК РФ предусматривает содействие мирному урегулированию споров наряду с задачей содействия становлению и развитию партнерских деловых отношений и формированию обычаев и этики делового оборота. В ст. 3 КАС РФ задача формулируется как мирное урегулирование споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений.

Указанные различия, безусловно, не являются принципиальными, если исходить из правильного их толкования. Задача суда состоит все-таки не в непосредственном мирном урегулировании споров, а именно в *содействии* примирению сторон. Термин «содействие» предполагает «деятельное участие в чьих-либо делах с целью облегчить, помочь, поддержать в какой-нибудь деятельности»[1]. Примирение по своему содержанию и результату – это деятельность сторон. Суд как орган правосудия не превращается в орган примирения, он осуществляет помощь сторонам в реализации их права на использование примирительных процедур.

Если говорить о соотношении задачи содействия мирному урегулированию споров с другими задачами цивилистического судопроизводства, то здесь можно отметить следующее:

[1] См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка (http://www.ozhegov.com/words/33520.shtml) (дата обращения – 10.12.2021).

во-первых, они приведены в соответствие друг с другом, в частности, с задачей правильного и своевременного рассмотрения и разрешения гражданских дел в судах общей юрисдикции. Речь идет о решении вопроса, который на практике препятствовал суду свободно, без опасения нарушения сроков судебного разбирательства управлять ходом процесса при выявлении намерения сторон использовать примирительные процедуры. Так, ГПК РФ дополнен нормой о том, что срок, на который судебное разбирательство было отложено в целях примирения сторон, не включается в сроки рассмотрения дел, но учитывается при определении разумного срока судопроизводства (ч. 4.1 ст. 154 ГПК РФ). Применительно к арбитражному судопроизводству это соответствует задаче содействия становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота и логично дополняет ее;

во-вторых, необходимо уточнить, что реализация задачи содействия примирению сторон отличается от реализации других общих задач судопроизводства. Перечисленные в процессуальных кодексах задачи (такие, как защита нарушенных или оспариваемых прав, правильное и своевременное рассмотрение дела, укрепление законности и предупреждение правонарушений и др.) реализуются на всех стадиях процесса, по всем видам производств и категориям дел. Некоторые задачи решаются автоматически в результате правильного и своевременного рассмотрения дела без каких-либо дополнительных усилий со стороны суда.

Очевидно, что содействие мирному урегулированию споров не может быть такой основной задачей, прежде всего потому, что данная задача может быть реализована далеко не по всем гражданским и тем более административным делам. Например, в ч. 1 ст. 137 КАС РФ прямо предусматривается ограничение мирного урегулирования споров – примирение сторон может касаться только их прав и обязанностей как субъектов спорных публичных правоотношений и возможно в случае допустимости взаимных уступок сторон. Но даже если по спору объективно возможно примирение, зачастую имеются субъективные препятствия в виде отказа одной из сторон от использования примирительных процедур.

В любом случае примирение сторон не может быть самоцелью гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, оно допускается там, где, судя по обстоятельствам дела, по поведению участников спора, есть определенная степень вероятности мирного урегулирования конфликта.

Кроме того, задача содействия мирному урегулированию спора не может реализовываться сама по себе. Ее выполнение требует активных действий не только от суда, но и от сторон, причем действий согласованных.

При этом совершение судом активных действий по созданию условий для примирения сторон (разъяснение сути примирительных процедур, их преимуществ, объявление перерыва в судебном заседании для рассмотрения сторонами возможности использования примирительной процедуры, отложение разбирательства для проведения примирительной процедуры и пр.) не входит в противоречие с остальными задачами судопроизводства. Они осуществляются параллельно и независимо от иных необходимых процессуальных действий суда, направленных на решение других задач.

Таким образом, содействие мирному урегулированию спора хотя и закрепляется как общая задача судопроизводства по гражданским и административным делам, но является скорее факультативной, а не основной задачей.

Следующий вывод, который следует из анализа норм, регламентирующих институт примирения сторон, заключается в том, что данная задача суда носит комплексный характер, т.е. охватывает различные по своей направленности действия.

В качестве отступления от российского судопроизводства нельзя не отметить, что модели роли суда в мирном урегулировании споров в разных правопорядках варьируются, но, как правило, сегодня все они предполагают разнообразные варианты действий суда. В связи с этим в литературе появились обоснованные предложения о классификации функций суда в рамках осуществления задачи по примирению. Так, Д.В. Князев, основываясь на современном законодательстве и судебной практике США, предлагает разделить всю деятельность суда в указанном контексте на два направления: 1) администрирование (менеджмент) процесса урегулирования спора и 2) непосредственное участие в процедуре примирения сторон. Критерием для такого деления является роль судьи – выступает ли он непосредственно в качестве посредника между сторонами либо выполняет иные функции, связанные с началом, осуществлением или окончанием той или иной процедуры[1].

Данная классификация представляется достаточно универсальной. Действительно, она применима и к российской модели роли суда в примирении сторон, но с некоторыми уточнениями.

[1] См.: *Князев Д.В.* Судебное примирение в гражданском процессе США: Монография. М.: Издательский дом «Городец», 2021. С. 111.

Обобщая процессуальные нормы, регулирующие институт примирения, можно выделить три основных направления, по которым суд имеет возможность оказывать содействие. В концентрированном виде эти направления вытекают из ч. 1 ст. 147 ГПК РФ, п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ и п. 10 ч. 3 ст. 135 КАС РФ, в соответствии с которыми суд разъясняет сторонам возможность обратиться за содействием в урегулировании спора (1) к суду, (2) к медиатору (или использовать другую примирительную процедуру) или (3) к судебному примирителю.

Первое направление является традиционным. Оно состоит в том, что суд принимает меры к заключению сторонами мирового соглашения. Содействие суда заключению мирового соглашения не является отдельной примирительной процедурой. Оно представляет собой лишь определенные процессуальные действия, осуществляемые тем же судьей, который рассматривает и разрешает дело по существу. И это не предполагает активной роли судьи в примирении сторон, т.е. он не становится примирителем. Суть его действий заключается в выявлении намерений сторон и создании благоприятных условий для примирения (объявление перерыва в судебном заседании, отложение дела, разъяснение преимуществ и последствий заключения мирового соглашения и др.).

Второе направление – суд содействует сторонам в применении внесудебных примирительных процедур, таких как переговоры и медиация. Оно не является абсолютно новым, но получило дополнение и более четкую конкретизацию (например, суд разъясняет сторонам право использовать эти процедуры, условия и порядок его реализации, существо и преимущества примирительных процедур, для решения вопроса о проведении процедуры примирения суд также может объявить перерыв в судебном заседании или отложить судебное разбирательство и пр.). Реализация данного направления предполагает совершение сторонами совместных активных действий по самостоятельному проведению примирительной процедуры. При этом сами примирительные процедуры хотя и используются в ходе публичного процесса, но сохраняют свою частноправовую природу и находятся вне пределов суда.

Третье кардинально новое направление заключается в том, что суд обеспечивает проведение процедуры судебного примирения.

Регламентация этой процедуры осуществляется наиболее подробно в отличие от других примирительных процедур и складывается из двух видов норм: 1) общих, установленных для всех примирительных процедур (например, об использовании примирительных процедур

на любой стадии процесса, о проведении примирительной процедуры по ходатайству сторон или по предложению суда, о завершении примирительной процедуры в срок, установленный судом, о результатах примирительных процедур), и 2) специальных, определяющих особенности именно данной процедуры, которые содержатся в отдельной статье кодексов и в специальном документе – Регламенте проведения судебного примирения (далее – Регламент)[1].

Особенности данной примирительной процедуры заключаются в том, что она является исключительно судебной процедурой в том смысле, что может применяться только после возбуждения дела в суде и не может быть досудебной, как, например, переговоры или медиация. Ее проведение возможно также и при исполнении судебного акта. В то же время, несмотря на связь с судопроизводством и процессуальное регулирование, сама процедура выходит за рамки процесса и не является его отдельной стадией.

Судебное примирение характеризуется особым субъектом, который содействует сторонам в урегулировании спора. Это судья, пребывающий в отставке. Именно этот признак является определяющим для характеристики судебного примирения и обусловливает его специфику. Закон четко определяет, что судебный примиритель не является участником судебного разбирательства и не вправе совершать действия, влекущие за собой возникновение, изменение либо прекращение прав или обязанностей лиц, участвующих в деле, и других участников процесса. Соответственно, судебный примиритель не является субъектом процессуальных правоотношений, которые в классическом понимании возникают между судом и другими участниками процесса. В Регламенте применительно к принципу независимости и беспристрастности судебного примирителя предусматривается, что судебный примиритель независим и осуществляет свою деятельность самостоятельно, без участия судьи, в производстве которого находится дело.

В то же время судебный примиритель полностью не исключается из взаимодействия с судом и имеет по отношению к последнему определенные права и обязанности. В частности, он вправе с согласия суда знакомиться с материалами дела; обязан сообщить суду о любых обстоятельствах, которые могут вызвать сомнения в его независимости и беспристрастности; должен заявить суду об обстоятельствах,

[1] Утвержден Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.2019 № 41 // Российская газета. 2019. 12 ноября.

препятствующих проведению судебного примирения, а также предоставлять по запросу суда информацию о ходе судебного примирения; в случае неявки сторон для проведения судебного примирения может обращаться к суду для решения вопроса о возобновлении судебного разбирательства; в случае истечения установленного судом срока проведения судебного примирения при отсутствии ходатайства сторон о его продлении и недостижения результата примирения судебный примиритель информирует суд о завершении судебного примирения.

Существенной отличительной чертой судебного примирения является его проведение за счет бюджета суда, а не сторон. Это объясняется, с одной стороны, тем, что расходы государства на проведение судебного примирения частично покрываются за счет государственной пошлины, с другой – в соответствии с законом деятельность судебного примирителя компенсируется в порядке и на условиях, определяемых постановлением Правительства РФ.

Как логическое продолжение предыдущих признаков, процедура судебного примирения может проводиться только в здании суда, причем в отдельном помещении, при условии обеспечения проведения совместных, индивидуальных переговоров, создания равных возможностей для урегулирования спора с учетом интересов сторон и достижения взаимоприемлемого результата примирения.

Таким образом, с учетом обозначенных особенностей судебное примирение можно назвать прямым содействием суда мирному урегулированию спора, с той оговоркой, что примирителем выступает не судья, к компетенции которого отнесено рассмотрение дела, а судья в отставке, в то время как применительно к другим примирительным процедурам (переговорам, медиации) суд оказывает лишь опосредованное содействие.

Безусловно, каждое из рассмотренных направлений заслуживает внимания. Но их соотношение может быть различным в зависимости от характера спора, обстоятельств конкретного дела, намерений сторон, стадии процесса и пр. В любом случае процессуальное законодательство в настоящее время предоставляет российским судам разнообразные возможности для реализации задачи содействия примирению сторон.

Литература

1. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. С.Н. Абрамова. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948.

2. *Некрошюс В.* Цели гражданского процесса: установление правды или примирение сторон? // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4.

3. *Нефедьев Е.А.* Склонение сторон к миру в гражданском процессе. Казань, 1890 // Избранные труды по гражданскому процессу / МГУ имени М.В. Ломоносова, Кубан. гос. ун-т. Краснодар: Советская Кубань, 2005.

4. *Кадье Л.* Общие принципы французского гражданского процесса // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2009–2010. № 7–8.

5. *Князев Д.В.* Судебное примирение в гражданском процессе США: Монография. М.: Издательский дом «Городец», 2021.

6. *Соловьев А.А.* Об институте судебного примирителя во французском гражданском процессе (https://cyberleninka.ru/article/n/ob-institute-sudebnogo-primiritelya-vo-frantsuzskom-grazhdanskom-protsesse/viewer).

7. *Тараненко В.Ф.* Вопросы процессуальной формы разрешения хозяйственных споров // Повышение роли государственного арбитража в механизме социалистического хозяйствования. М.: Институт государства и права АН СССР, 1981.

8. Экономическое (коммерческое) правосудие в России. В 4 т. / Под ред. В.Ф. Яковлева, Г.Ю. Семигина. Т. 1. М.: Мысль, 2004.

Т.В. САХНОВА

T.V. SAHNOVA

СУДЕБНОЕ ПРИМИРЕНИЕ: ПРЕВРАЩЕНИЕ В БАБОЧКУ? (К ВОПРОСУ О ДЕЛЕГИРОВАННОЙ ПРОЦЕДУРЕ В РОССИИ)

CONCILIATEUR DE JUSTICE: DEVENIR UN PAPILLION? (SUR LA QUESTION DE LA PROCÉDURE DÉLÉGUÉE DANS LA FÉDÉRATION DE RUSSIE)

Аннотация

Развитие примирительных процедур в современном цивилистическом процессе различных концептов актуализирует проблему их юридической квалификации и адекватного законодательного регулирования. В контексте цивилистического процесса особого внимания *de lege ferenda* заслуживают делегированные примирительные процедуры, впервые воплощенные в законодательстве Франции. Процедура судебного примирения, введенная в 2019 г. в России, развивается, по мнению автора, в направлении делегированной процедуры, что требует законодательной регламентации.

Ключевые слова: цивилистический процесс, примирительные судебные и несудебные процедуры, делегированные примирительные процедуры, судебное примирение.

Annotation

Le développement des procédures de conciliation dans le procédure civile moderne de diverses conceptions est un problème urgent de leur qualification juridique et d'une réglementation legislative adequate. Dans le cadre de procédure civile de lege ferenda mérite une attention particulière les procédures de conciliation déléguées, étant d'abord inscrites dans le droit français. La procedure de conciliateur de justice introduit en 2019 en Fédération de Russie évolue, selon l'auteur, vers une procedure déléguée, qui nécessite une réglementation législative.

Mots-clés: procédure civile, conciliation judiciaire et extrajudiciaire, procédures de conciliation déléguée, conciliateur de justice.

Современное пореформенное развитие цивилистического процесса в России ознаменовано законодательным вниманием к несудебным примирительным процедурам, что, на наш взгляд, закономерно и ожидаемо, учитывая процедурный вектор отечественного цивилистического процесса, заданный ГПК РФ и АПК РФ 2002 г. Знаковым этапом на этом пути стал Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ (в ред. Федерального закона от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ)[1], анализ которого в контексте примирительных процедур нами давался не раз[2]. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 2019 г. № 41 утвержден Регламент проведения судебного примирения[3].

В традиции континентального процесса, имеющей истоки от римского *transactio*, характерно понимание мирового соглашения как универсальной судебной и процессуальной примирительной процедуры. Несмотря на то, что законодательный и доктринальный концепты относительно содержания мирового соглашения как *судебной* процедуры могли (и могут) различаться в разных странах (сравним: Франция, Германия, Россия[4]) и на разных этапах развития процессуального законодательства, общая методология и конструкт мирового соглашения – частноправовой, выражаемый в процессуальных методах и отношениях.

Иначе обстоит дело с иными примирительными процедурами – относительно не только их сущности, но и терминологии (и у нас, и за рубежом), общего понимания и понятийного аппарата не сложилось, что, бесспорно, оказывает влияние на законодательное регулирование.

Наибольший опыт в вопросе развития и законодательного регулирования различных примирительных процедур в континентальном процессе имеется во Франции, где с 1976 г., благодаря усилиям Дина Жерара Корню, в ГПК закреплен принцип примирительных процедур (арт. 21)[5]. Система французских примирительных процедур развива-

[1] СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7523; 2019. № 30. Ст. 4099.

[2] См., напр.: *Сахнова Т.В.* О реформах цивилистического процесса 2018–2019 гг.: взгляд сверху // Вестник гражданского процесса. 2020. № 3; *Она же.* О концепте примирительных процедур и их ценностных ориентирах // Вестник гражданского процесса. 2021. № 3.

[3] БВС РФ. 2020. № 1.

[4] Авторский анализ см., напр.: *Сахнова Т.В.* Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 2, 3.

[5] О кодификации цивилистического процесса Франции во второй половине XX в. и основных принципах Кодекса 1976 г. см.: *Cornu G.* La codification de la procédure civile en France // Revue juridique et politique. 1986; *Idem.* Les principes directeurs du procès

лась в двух направлениях: фактические примирительные процедуры, созданные практикой, и примирительные процедуры, установленные законодательно[1]. Последние, в большинстве своем, – процедуры несудебные и непроцессуальные. Чаще всего речь идет о медиации, используемой не только в частноправовой, но и в публично-правовой сфере (что для России пока необычно), в отношении не только индивидуальных, но и групповых споров. Возможность, равно как и в некоторых случаях обязательность, несудебного примирения может быть предусмотрена различными по природе нормативными правовыми актами (например: Кодекс почты и электронных коммуникаций, Кодекс о здоровье нации, Кодекс о публичных договорах). Так, обязательна процедура примирения в спорах о расторжении брака, делах об опеке, индивидуальных трудовых спорах, при юридическом разделе. Медиация может быть использована и при урегулировании коллективных трудовых споров, в спорах с участием кондоминиумов, в правоотношениях, возникающих по поводу банкротства (что для России также необычно). Можно обратить внимание, что возможна процедура – например, в сфере индивидуальных трудовых споров – с участием посредника, хотя и назначаемого судьей, но протекающая вне процессуальной формы и с процессом никак не связанная, а потому по своему существу судебной не являющаяся, что получило название *conciliateur de iustice*[2]. Как увидим далее, этим же термином законодатель обозначает и совершенно иные по концепту примирительные процедуры, известным образом связанные с процессом, а именно делегированные процедуры, введенные Законом 1995 г. и Декретом 1996 г. (делегированная примирительная процедура в начале процесса – арт. 831-1, 832-10 ГПК Франции и делегированная процедура

civil par eux-mêmes, fragment d'un état des questions // Études offertes à Pierre Bellet. Paris: Litec (Lexis-Nexis), 1991.

[1] См. об этом, напр.: *Кадье Л.* Примирительные процедуры во Франции: традиция и современность // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6. СПб., 2008.

Интересна в данном контексте совместная работа профессора Л. Кадье и Т. Глэя, посвященная моделям альтернативного урегулирования конфликтов. Заметим, что, несмотря на название, речь в ней идет не только и не столько о привычной американской ADR, сколько о примирительных процедурах различной природы: судебных (*conciliation judiciaire*, *mediation judiciaire amiable composition judiciaire*), внесудебных (*arbitrage*, *conciliation et mediation conventionelles*) (см.: *Cadiet L., Clay Th.* Les modes alternatives de règlement des conflits. 3ème éd. Paris: Dalloz, 2019).

[2] Урегулирована Декретом 1978 г.: Decret 78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice (www.legifrance.gouv.fr).

судебной медиации при рассмотрении дела судом – арт. 131-1, 131-6 ГПК Франции). Заметим, к судебному примирению как процедуре и судебным примирителям (концепт Германии) *conciliateur de iustice*[1] отношения не имеет. В частности, согласно абз. 5 § 278 ГПК Германии «суд может рекомендовать сторонам примирительную процедуру, осуществляемую назначенным для этого судьей без полномочий на принятие решения (судья-посредник). Судья-посредник может использовать все методы урегулирования конфликта, включая медиацию». В данном случае речь идет о судебном примирителе (*Güterichter*[2]); сама процедура проводится за пределами процесса и является несудебной (хотя может проводиться в здании суда и по рекомендации суда, ведущего судебный процесс). Именно эта модель процедуры судебного примирения была воспринята в процессуальном законодательстве России с принятием Федерального закона от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[3] (см. ст. 153.3, 153.6 ГПК РФ, ст. 138.2, 138.5 АПК РФ, ч. 1.1 ст. 133, п. 10 ч. 5 ст. 135, ст. 137.3, 137.6 КАС РФ).

Несудебные примирительные процедуры зачастую мыслятся в контексте альтернативных процедур *урегулирования* спора (ключевое слово «урегулирование»), что означает: в предметном, материально-правовом аспекте, с точки зрения воздействия тех или иных процедур на предмет процесса (спорное материальное правоотношение). В таком смысле говорят также о деюридизации и деформализации процедур, о контрактуализации юрисдикционных и судебных процедур[4]. Речь идет не об «интервенции» арбитражных и подобных

[1] *Conciliateur de iustice* иногда переводят как «судебные примирители», что искажает сущность процедуры; речь идет о несудебной процедуре урегулирования спора посредником, назначаемым судом. Статья 1 названного Декрета 1978 г. прямо гласит: функция посредника заключается в помощи сторонам в дружественном урегулировании разногласий вне суда (см. об этом, напр.: *Кадье Л.* Указ. соч. С. 545–546).

[2] Не случайно в переходных положениях Закона Германии от 26 июля 2012 г. «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» содержится запрет именовать проводимую судьями примирительную процедуру медиацией, которая с 1 августа 2013 г. называется примирительной процедурой (*Güterverfahren*) (см. об этом: *Аболонин В.О.* Закон Германии «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» (*Mediations G*) (с кратким пояснением) // Вестник гражданского процесса. 2013. № 5. С. 203–217).

[3] СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4099.

[4] См., напр., в докладе Лоика Кадье в Университете Ritsumeikan в Киото в 2010 г.: *Cadiet L.* Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law // Ritsumeikan Law Review. 2011. № 28. P. 340, 347–348, 367–368.

начал в цивилистический процесс как государственную юрисдикцию, но о развитии примирительных процедур, в том числе юридически не формализованных, как способа снятия конфликтов, в том числе и юридических.

Такое ви́дение, с позиций социальных целей и задач, позволяет рассуждать о социальной трансформации предмета цивилистического процесса. Однако более существенным и имеющим юридическое и законотворческое значение представляется влияние различного рода процедур на методы процесса и его методологию в целом. Не материально-правовой и предметный критерии определяют сущность процедур (примирительных также), но методы реализации, собственно процедурное течение (при помощи каких средств и способов и в какой форме оказывается воздействие на предмет урегулирования). Как не раз нами подчеркивалось, в теории деятельности аксиоматично положение, что один вид деятельности отличается от другого не своим предметом, но методами, способами и средствами реализации данной деятельности. Безусловно, несудебная примирительная процедура – в своем сущностном, процедурном бытии – может быть и альтернативной и неальтернативной, сосуществуя с судебной примирительной процедурой, и французский опыт доказывает это (ср. арт. 131-1, 131-6, 831-1, 1071 и др. ГПК Франции).

Делегированные примирительные процедуры (французский опыт) корреспондируют процедурному типу романского цивилистического процесса, отражают частноправовое начало в методах процесса. Напротив, немецкий концепт судебных примирителей соотносим с публично-правовым концептом цивилистического процесса Германии как процесса институционального.

Только французской традиции (и перенявшей ее Бельгии после 2005 г.) известна судебная медиация (делегированная судебная примирительная процедура на стадии судебного разбирательства), совершенно определенно законодательным образом отличаемая от медиации несудебной и медиации по инициативе суда, а также от делегированной судебной процедуры примирения, проводимой в начале судебного разбирательства (но до судебного заседания). Иными словами, различаются: а) медиация по инициативе сторон (или обычная медиация) (*mediation conventionelle*) (сугубо материально-правовая процедура, которая завершается мировой сделкой); б) медиация по инициативе суда (*conciliateur de justice*) (иногда она обязательна – в случаях, прямо предусмотренных законом; по природе это также непроцессуальная и несудебная примирительная процедура); в) делегированная судебная

примирительная процедура в начале судебного разбирательства (здесь тоже имеется *conciliateur de justice*, но закон и практика совершенно четко отличают эту процедуру от несудебной примирительной процедуры); г) судебная медиация как самостоятельная разновидность делегированной судебной примирительной процедуры в стадии судебного разбирательства. Делегированная судебная примирительная процедура назначается судом; суд контролирует ее проведение, в том числе сроки; в случае недостижения сторонами положительного результата в течение двух недель судья вправе «перевести» такую процедуру в обычную судебную примирительную процедуру, которая может завершиться традиционным мировым соглашением; при достижении сторонами в ходе медиации соглашения и передаче его суду последний утверждает соглашение в качестве мирового соглашения, если оно отвечает легальным требованиям[1].

Немецкая процедура судебного примирения (с участием судебного примирителя) протекает за пределами процесса и процедурно с процессом не связана. Стороны, конечно, могут, как и при любой иной несудебной примирительной процедуре, «принести» в процесс достигнутое ими соглашение и просить суд утвердить его в качестве мирового соглашения, но сама процедура по своей сути несудебная и непроцессуальная. Делегированные примирительные процедуры Франции предполагают процедурное взаимодействие с судебным процессом. По своей сущности такие процедуры, включая и судебную медиацию, не являются в буквальном смысле судебными. Делегированное примирение можно определить как своеобразную смешанную процедуру, в которой суд выполняет координационные функции, реализуемые в процессуальных по сущности отношениях.

Конечно, в условиях процессуальной глобализации становятся очевидными определенные эволюции и взаимопроникновение идей либерального процесса (Франция) и социального процесса (Германия), в том числе и в сфере примирительных процедур. Однако такое «взаимодействие» национальных правопорядков осуществляется через выработанные собственным концептом преимущественные методы; это представляется принципиально важным и в первую очередь для избрания адекватных средств законодательного регулирования.

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

Библиография по данной проблеме во французской доктрине обширна. Для примера сошлемся на уже приводимую и одну из последних работ Л. Кадье, написанную в соавторстве: *Cadiet L., Clay Th.* Les modes alternatives de règlement des conflits.

Процедура судебного примирения, введенная в орбиту отечественного цивилистического процесса, ориентировалась на немецкий законодательный опыт судебных примирителей, т.е. на институциональный, но не процедурный концепт. Это очевидно и из немногочисленных положений процессуальных кодексов относительно судебного примирения. Никакой особенной и видимой процедурной связи судебного примирения и судебного процесса в них не прослеживается.

Ситуация принципиально, на наш взгляд, меняется с утверждением 31 октября 2019 г. Постановлением Пленума ВС РФ Регламента проведения судебного примирения. Полагаем, в нем предпринята попытка – думаем, неосознанная – прописать судебное примирение как делегированную процедуру французского типа, что, однако, бесспорно, может и должно составить предмет регулирования процессуального кодекса (ГПК, АПК, КАС). **Новеллы, внесенные в ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» ФКЗ от 26 июля 2019 № 3-ФКЗ**[1], **не предполагают предоставления Верховному Суду РФ права регулировать отношения процессуального характера; акт, утвержденный постановлением Пленума ВС РФ, не должен подменять собой законодательное урегулирование отношений, процессуальных в своей сущности (ср. ст. 1 ГПК РФ, ст. 3 АПК РФ).**

Делегированная процедура (в нашем случае – судебного примирения) как предмет процессуального законодательного регулирования предполагает сочетание двух составляющих в методе правового регулирования: 1) частноправовой, обеспечивающей реализацию волеизъявления сторон на использование процедуры судебного примирения; 2) публично-правовой, не связанной волеизъявлением сторон, но являющейся по сути полномочием суда *ex officio* (запрос о ходе судебного примирения, возобновление производства по делу при неявке сторон на процедуру судебного примирения). Эти отношения, безусловно, должны быть урегулированы процессуальным законом. В Регламенте прописаны и некоторые действия судебного примирителя, которые мы оцениваем как процессуальные по сущности и (или) последствиям, а потому, на наш взгляд, они должны регулироваться процессуальным законом и в соответствии с принципами цивилистического процесса.

[1] О внесении изменения в статью 5 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации» в связи с совершенствованием примирительных процедур: ФКЗ от 26 июля 2019 г. № 3-ФКЗ // СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4096.

Например, согласно ч. 3 ст. 24 Регламента «информация о достижении сторонами результата примирения и при необходимости ходатайство о его принятии или утверждении не позднее дня, следующего за днем его достижения, передаются суду в письменном виде судебным примирителем для решения вопроса о возобновлении производства по делу (в случае, если судебное разбирательство откладывалось или производство по административному делу приостанавливалось) и при необходимости для назначения даты и времени проведения судебного заседания для решения вопроса об утверждении соответствующего результата примирения». По существу здесь смешаны два аспекта: процессуальный, требующий законодательной регламентации, и процедурно-технический. Процессуальный заключается в том, что только стороны в силу принципа диспозитивности как заинтересованные лица (процесс строится на интересе) могут обращаться в суд с ходатайством об утверждении достигнутого в ходе судебного примирения соглашения в качестве мирового соглашения. Это процессуальное действие, но не технически-процедурное. Ходатайство такого рода, сформулированное стороной (сторонами), есть процессуальный документ, опосредующий процессуальное волеизъявление сторон. Судебный примиритель не обладает процессуальными функциями (смотрим процессуальные кодексы), позволяющими ему совершать процессуальное по природе действие по передаче такого ходатайства суду. В этом случае судебный примиритель должен вступить в процессуальное отношение с судом, – но на каком законном основании? Его нет. И вот таких «смешанных» процедурно-процессуальных правил в указанном Регламенте много; наиболее очевидные, связанные с функциональным течением процедуры судебного примирения как делегированной процедуры (см. п. 2 ст. 10, п. 3 ст. 15, п. 4 ст. 15, п. 2 ст. 16, п. 3 ст. 24, ст. 25), нами отмечались и анализировались[1].

Убеждены, важно провести работу по отделению «зерен от плевел» – концепт судебного примирения как примирительной процедуры только выиграет, равно как и заинтересованные в ней лица.

Примирительные процедуры – судебные и несудебные, урегулированные законом и создаваемые практикой, бесспорно, влияют и на будущее «лицо» цивилистического процесса, его внутренний алгоритм и общий концепт. И, думается, **принцип примирительных процедур** может *de lege ferenda* занять достойное место в общей систе-

[1] В работе: *Сахнова Т.В.* О концепте примирительных процедур и их ценностных ориентирах // Вестник гражданского процесса. 2021. № 3.

ме принципов цивилистического процесса стран континентальной правовой традиции независимо от национальной модели цивилистического процесса. В этом – один из важнейших путей практического воплощения идеи гармонизации процесса в условиях, когда реформирующий вектор процессуального права устремился в «трансмиссионном» направлении.

Литература

1. *Аболонин В.О.* Закон Германии «О поддержке медиации и других форм внесудебного урегулирования конфликтов» (*Mediations G*) (с кратким пояснением) // Вестник гражданского процесса. 2013. № 5.

2. *Кадье Л.* Примирительные процедуры во Франции: традиция и современность // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2007. № 6. СПб., 2008.

3. *Сахнова Т.В.* Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 2, 3.

4. *Сахнова Т.В.* Процедурность цивилистического процесса: методология будущего // Вестник гражданского процесса. 2012. № 1.

5. *Сахнова Т.В.* О реформах цивилистического процесса 2018–2019 гг.: взгляд сверху // Вестник гражданского процесса. 2020. № 3.

6. *Сахнова Т.В.* О концепте примирительных процедур и их ценностных ориентирах // Вестник гражданского процесса. 2021. № 3.

7. *Cadiet L.* Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law // Ritsumeikan Law Review. 2011. № 28.

8. *Cadiet L., Clay Th.* Les modes alternatives de règlement des conflits. 3ème éd. Paris: Dalloz, 2019.

9. *Cornu G.* La codification de la procédure civile en France // Revue juridique et politique. 1986.

10. *Cornu G.* Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes, fragment d'un état des questions // Études offertes à Pierre Bellet. Paris: Litec (Lexis-Nexis), 1991.

Д.Г. ФИЛЬЧЕНКО

D.G. FILCHENKO

ДОСУДЕБНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ, ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

RÈGLEMENT PRÉJUDICIEL DES LITIGES, RÉSULTANT DE RELATIONS DE DROIT CIVIL, SELON LA LOI RUSSE

Аннотация

Статья посвящена досудебному урегулированию споров, возникающих из гражданских правоотношений, по российскому законодательству.

Автором осуществлен анализ положений действующего законодательства с учетом внесенных за последние годы изменений и практики применения законодательства. В статье рассматриваются спорные вопросы применения законодательства и позиции правоприменительных органов.

Результатом осуществленного анализа являются отдельные выводы, сформулированные автором, которые позволяют получить представление о досудебном урегулировании споров по российскому законодательству и практике применения российскими судами положений процессуального законодательства о досудебном порядке урегулирования споров.

Ключевые слова: досудебный порядок урегулирования споров, претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора, благоприятствование договорному регулированию.

Annotation

L'article est consacré au règlement préalable au procès des litiges découlant des relations juridiques civiles en vertu du droit russe.

L'auteur a analysé les dispositions de la législation actuelle, en tenant compte des modifications apportées ces dernières années et de la pratique d'application de la loi. L'article traite des questions controversées de l'application de la législation et de la position des forces de l'ordre.

Le résultat de l'analyse effectuée sont des conclusions distinctes formulées par l'auteur. Ces conclusions nous permettent d'avoir une idée du règlement préalable au procès des différends en droit russe et de la pratique d'application par les tribunaux russes des dispositions de la législation procédurale sur la procédure préalable au procès pour le règlement des différends.

Mots-clés: procédure de règlement des différends avant le procès, réclamations ou autre procédure de règlement des différends avant le procès, privilégiant la réglementation contractuelle.

Российское процессуальное законодательство, регламентирующее отношения, возникающие при рассмотрении и разрешении судами гражданско-правовых споров, на протяжении нескольких десятилетий находилось в состоянии реформирования. В текущем времени внесение глобальных и масштабных изменений завершено. Случившееся в процессуальной сфере за последние годы предполагает анализ как положений законодательства, так и складывающейся практики судов и формируемых правовых позиций.

В многочисленных изменениях законодательства о судопроизводстве и в формирующейся правоприменительной практике в качестве предмета анализа предлагается досудебное урегулирование споров. С 2016 г. внимание законодателя, а затем и правоприменителя к досудебному урегулированию споров принципиально изменилось в сравнении с предшествовавшим периодом продолжительностью в несколько десятилетий.

1. Законодательные изменения и практика Верховного Суда РФ

Необходимо сразу уточнить, что изменения законодательства о досудебном порядке связаны прежде всего с арбитражным процессом (рассмотрением и разрешением споров государственными арбитражными судами).

С середины 1990-х годов до 2016 г. в российском арбитражном процессе отсутствовало общее правило о соблюдении обязательного досудебного порядка урегулирования споров. Досудебный порядок урегулирования споров признавался обязательным и предшествовал обращению в арбитражный суд в случаях, предусмотренных законом для отдельных категорий дел либо при согласовании соответствующего условия в договоре.

В 2016 г. в Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее – АПК РФ) были внесены изменения, направленные на установление в арбитражном процессе обязательного досудебного порядка урегулирования споров[1]. В частности, летом 2016 г. вступили в силу законодательные положения о том, что спор, возникающий из гражданских правоотношений, может быть передан на разрешение арбитражного суда после принятия сторонами мер по досудебному урегулированию. Также внесенными в АПК РФ изменениями был закреплен перечень дел, при обращении по которым в арбитражный суд соблюдения досудебного порядка урегулирования споров не требовалось.

Таким образом, в 2016 г. досудебное урегулирование споров в арбитражном процессе было признано обязательным в качестве общего правила по возникающим из гражданских правоотношений спорам, но с некоторыми исключениями.

Применение новых положений процессуального законодательства в течение непродолжительного периода времени продемонстрировало некоторую непоследовательность законодательного решения об обязательности досудебного урегулирования по всем гражданско-правовым спорам. К примеру, в практике арбитражных судов возникало немало спорных ситуаций, связанных с неопределенностью в вопросе об обязательности досудебного порядка урегулирования споров по различным категориям споров, возникающих из гражданских отношений.

Уже летом 2017 г. в АПК РФ были внесены очередные изменения, связанные с досудебным урегулированием споров[2]. Положения АПК РФ о досудебном порядке образца 2017 г. установили обязательность указанного порядка по гражданско-правовым спорам о взыскании денежных средств по требованиям, возникшим из договоров, других сделок, вследствие неосновательного обогащения. По иным гражданско-правовым спорам соблюдение досудебного порядка урегулирования споров необходимо в случаях, предусмотренных законом или договором. Также в АПК РФ сохранился дополненный в 2017 г. перечень дел, применительно к которым отсутствует обязательность досудебного урегулирования.

[1] См.: Федеральный закон от 02.03.2016 № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 10. Ст. 1321.

[2] См.: Федеральный закон от 01.07.2017 № 147-ФЗ «О внесении изменений в статьи 1252 и 1486 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 4 и 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 27. Ст. 3944.

В 2017 г., как отметила Е.И. Носырева, «за относительно короткий период законодатель заменил необоснованно широкий подход к установлению обязательности претензионного порядка урегулирования споров на оправданно ограниченный и более рациональный»[1].

Следует обратить внимание, что в 2018 г. изменения процессуального законодательства, именуемые в профессиональном сообществе «процессуальной революцией», затронули досудебный порядок урегулирования споров, рассмотрение и разрешение которых отнесено к компетенции судов общей юрисдикции в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом РФ (далее – ГПК РФ). Так, ст. 3 ГПК РФ была дополнена положением о том, что заявление подается в суд после соблюдения претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, если это предусмотрено федеральным законом. Также из перечня оснований для оставления иска без рассмотрения было исключено несоблюдение истцом предусмотренного договором сторон досудебного порядка урегулирования споров[2].

За несколько лет реализации положений процессуального законодательства о досудебном порядке урегулирования споров возникло множество вопросов и актуализировалось значительное количество проблем. Источником наибольшей части указанных вопросов и проблем явилась практика арбитражных судов.

Верховный Суд РФ, оперативно реагируя на выявленные потребности по устранению многочисленных случаев неопределенности в правоприменении, обобщил практику применения судами положений процессуального законодательства о досудебном порядке урегулирования спора и сформулировал отдельные разъяснения. Так, в 2020 г. Президиум Верховного Суда РФ утвердил Обзор практики применения арбитражными судами положений процессуального законодательства об обязательном досудебном порядке урегулирования спора[3] (далее – Обзор). Однако уже год спустя, в 2021 г., Пленум Верховного Суд РФ принял Постановление, содержащее разъяснения по применению

[1] *Носырева Е.И.* Концепция претензионного порядка урегулирования споров в трудах советского периода и ее современное значение // Труды Института государства и права РАН. 2017. Т. 12. С. 175.

[2] См.: Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7523.

[3] См.: Обзор практики применения арбитражными судами положений процессуального законодательства об обязательном досудебном порядке урегулирования спора (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.07.2020) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 2.

законодательства о досудебном порядке не только арбитражными судами, но и судами общей юрисдикции[1] (далее – Постановление).

Результат анализа положений процессуального законодательства, практики их применения судами, правовых позиций и рекомендаций Верховного Суда РФ выражается в отдельных выводах и заключениях.

2. Дифференциация между процессами

Исторической особенностью российского судопроизводства конца XX – начала XXI в. является действие двух кодифицированных источников, регулирующих возникающие при рассмотрении и разрешении гражданско-правовых споров процессуальные отношения. Реформирование законодательства, принятие новых нормативных правовых актов, включая кодифицированные, за 30 лет не изменило ситуацию – начиная с 1992 г. в Российской Федерации действуют и применяются два кодекса. В настоящее время действуют АПК РФ и ГПК РФ 2002 г.

Не затрагивая вопросы, связанные с системой законодательства и отраслевой самостоятельностью арбитражного процессуального и гражданского процессуального права, следует констатировать, что позиция законодателя по вопросу о досудебном порядке урегулирования споров дифференцирована в зависимости от рассмотрения и разрешения дел судами общей юрисдикции или арбитражными судами.

В арбитражном процессе, как уже отмечено, с 2016 г. с учетом законодательных изменений 2017 г. применяется правило об обязательном досудебном порядке по гражданско-правовым спорам о взыскании денежных средств по требованиям, возникшим из договоров, других сделок, вследствие неосновательного обогащения (ч. 5 ст. 4 АПК РФ). В гражданском процессе, напротив, регулирование отношений основано на отсутствии обязательности досудебного порядка, соблюдение которого необходимо, если это предусмотрено федеральным законом.

Приведенное различие между арбитражным и гражданским процессами породило еще одно принципиальное различие в основаниях применения последствий несоблюдения досудебного порядка урегулирования споров. Основное применяемое судом последствие в этом случае, помимо возможности оставления искового заявления без движения с последующим возвращением иска, связано с оставлением

[1] См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства» // Российская газета. 2021. 2 июля.

искового заявления без рассмотрения. В гражданском процессе суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если истцом не соблюден досудебный порядок урегулирования спора, предусмотренный федеральным законом. В арбитражном процессе суд оставляет исковое заявление без рассмотрения при несоблюдении истцом досудебного порядка, предусмотренного законом и, как отметил Пленум Верховного Суда РФ, установленного также и договором (п. 27 Постановления).

3. Значение досудебного порядка урегулирования споров

При наличии продолжительной законодательной истории значение досудебного урегулирования споров в доктрине и практике правоприменительных органов советского и постсоветского периодов оценивалось по-разному. Значение досудебного порядка, прежде всего претензионного, связывалось, к примеру, с условием реализации права на предъявление иска, с формой защиты права, со стадиями разрешения спора.

Признание соблюдения досудебного порядка урегулирования спора условием для возбуждения судом производства по делу сохраняется и в современном процессе. В частности, Пленум Верховного Суда РФ указал на следующее. Если досудебное урегулирование спора является обязательным, исполнение данной обязанности выступает условием реализации права лица на обращение в суд (абз. 3 п. 1 Постановления).

Вместе с тем современное состояние законодательства, формулируемые в судебной практике правовые позиции и доктринальные представления свидетельствуют о смещении акцентов, об изменении понимания сущности и значения досудебного порядка урегулирования споров.

В этой связи Е.И. Носырева обращает внимание на трансформацию наиболее распространенного способа досудебного урегулирования споров – претензионного порядка, который в настоящее время рассматривается как один из возможных досудебных механизмов урегулирования споров[1].

Современное значение досудебного порядка урегулирования споров при применении судами положений законодательства сформулировал Верховный Суд РФ. Такой порядок, как отметил Верховный Суд РФ, в судебной практике рассматривается в качестве способа, позволяющего добровольно, без дополнительных расходов на уплату госпошлины,

[1] См.: *Носырева Е.И.* Указ. соч. С. 180–181.

со значительным сокращением времени восстановить нарушенные права и законные интересы. Такой порядок урегулирования спора направлен на его оперативное разрешение и служит дополнительной гарантией защиты прав[1]. Данный подход получил реализацию при рассмотрении конкретных дел арбитражными судами, что подтверждается многочисленными примерами[2].

В дальнейшем Верховный Суд РФ, подтверждая трансформацию досудебного порядка, признал досудебное урегулирование спора примирительной процедурой. Так, например, в п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ содержится положение о том, что «при наличии согласия спорящих сторон направление претензии может быть заменено другой *примирительной процедурой*...» (курсив мой. – *Д.Ф.*).

Однако применительно к определенным категориям дел Верховный Суд РФ, как представляется, проявляет непоследовательность в понимании значения досудебного порядка урегулирования споров. Одна из позиций Пленума Верховного Суда РФ связана с тем, что договорное условие о соблюдении досудебного порядка урегулирования потребительского спора, если такой порядок не установлен законом, является ничтожным как ущемляющее права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами в области защиты прав потребителей (абз. 8 п. 33 Постановления[3]). Трудно признать ущемляющим права потребителя договорное

[1] См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.07.2015 по делу № 306-ЭС15-1364, А55-12366/2012 (СПС «КонсультантПлюс»); п. 4 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2015) (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 9).

[2] См., например, постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.12.2021 № Ф01-6441/2021 по делу № А82-19876/2020; Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15.03.2021 № Ф02-389/2021 по делу № А78-4745/2020; Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16.08.2021 № Ф03-3933/2021 по делу № А51-18896/2020; Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 02.12.2021 № Ф04-6901/2021 по делу № А75-802/2021; Арбитражного суда Московского округа от 03.11.2021 № Ф05-28834/2021 по делу № А40-110545/2021; Арбитражного суда Поволжского округа от 29.11.2021 № Ф06-11008/2021 по делу № А55-24013/2020; Арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.12.2021 № Ф07-17952/2021 по делу № А56-23706/2021; Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 12.11.2021 № Ф08-9861/2021 по делу № А32-6076/2021; Арбитражного суда Уральского округа от 28.10.2021 № Ф09-8016/21 по делу № А07-3238/2020; Арбитражного суда Центрального округа от 21.10.2021 № Ф10-5112/2021 по делу № А83-8329/2021 (СПС «КонсультантПлюс»).

[3] См. также: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.02.2019 № 49-КГ18-61; п. 11 Обзора судебной практики по делам о защите прав потребителей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.10.2020) (СПС «КонсультантПлюс»).

условие о способе, который служит дополнительной гарантией защиты прав и позволяет добровольно, без дополнительных расходов на уплату госпошлины, со значительным сокращением времени восстановить нарушенные права и законные интересы.

4. Либерализация в применении правил о соблюдении досудебного порядка урегулирования споров

Практическая реализация подхода в понимании досудебного порядка не только и не столько как формального условия для обращения в суд, а как механизма урегулирования споров и примирительной процедуры порождает ряд последствий. Прежде всего указанные последствия выражаются в минимизации избыточного формального применения судами положений процессуального законодательства о досудебном порядке урегулирования споров. Отдельными разъяснениями Верховного Суда РФ обеспечивается минимизация формализма и разумное применение рассматриваемых законодательных положений. К таким разъяснениям относятся следующие позиции Верховного Суда РФ:

– допустимость многообразия способов направления обращения в порядке досудебного урегулирования спора (п. 12, 13 Постановления, п. 9 Обзора). Воспринимая действительность и используемые субъектами материальных отношений средства и способы коммуникации, высшая судебная инстанция признает возможность направления требований, претензий, уведомлений и т.д. с использованием различной почтовой корреспонденции (заказные и ценные письма) и электронных ресурсов;

– признание досудебного порядка урегулирования спора соблюденным при несовпадении сумм основного долга, неустойки, процентов, указанных в досудебном обращении и в исковом заявлении, предъявленном в суд (п. 14 Постановления, п. 11 Обзора);

– если истец в досудебном порядке предъявил ответчику требование только в части суммы основного долга, а при обращении в суд в исковом заявлении просил взыскать с ответчика основной долг и неустойку, то досудебный порядок считается соблюденным в отношении обоих требований (п. 15 Постановления);

– признание досудебного порядка соблюденным, если истец не смог представить все необходимые для досудебного урегулирования спора документы, но представленные им документы с очевидностью свидетельствуют о существе и размере заявленных требований либо документы имеются у должника (п. 17 Постановления);

– отсутствие необходимости соблюдения досудебного порядка по требованиям, которые были изменены при рассмотрении дела судом (п. 23 Постановления, п. 15 Обзора);

– исключение соблюдения досудебного порядка урегулирования спора при подаче встречного иска (п. 24 Постановления). Данная позиция неоднократно формулировалась Верховным Судом РФ по итогам обобщения судебной практики и при разъяснениях, связанных с применением законодательства (п. 17 Обзора)[1];

– возможность несоблюдения истцом досудебного порядка урегулирования спора в отношении вступающего в дело надлежащего ответчика (п. 25 Постановления, п. 16 Обзора);

– наделение суда полномочием отказывать в применении последствий несоблюдения истцом досудебного порядка урегулирования спора (п. 28 Постановления).

5. Свобода договорного регулирования при установлении досудебного порядка урегулирования споров

Участникам материальных отношений предоставляется договорная свобода в установлении правил досудебного урегулирования споров. Соглашением между собой субъекты вправе не только устанавливать досудебный порядок в случаях, когда законом такой порядок не установлен, но и вносить изменения в установленный законодательно порядок урегулирования спора.

Свобода договорного регулирования проявляется в предоставлении субъектам следующих правомочий.

Участники отношений вправе соглашением предусмотреть иной, отличный от предусмотренного законодательством, порядок урегулирования спора. Традиционный, основанный, в частности, на положениях АПК РФ, претензионный порядок может быть изменен участниками материальных отношений. Практическими примерами, иллюстрирующими реализацию данного правомочия, являются случаи согласования условий о досудебном урегулировании спора посредством использования переговоров, медиации.

Установление иного досудебного порядка допускается как до возникновения спора, так и после того, как отношения между субъектами

[1] См. п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2021 № 46 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» (Российская газета. 2021. 14 января).

стали спорными. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что при наличии согласия спорящих сторон направление претензии может быть заменено другой примирительной процедурой даже при условии, что стороны не согласовали соответствующий порядок досудебного урегулирования спора до его возникновения (п. 20 Постановления).

Необходимо заметить, что правоприменительная практика свидетельствует о полном отрицании допустимости исключения договорным условием обязательного досудебного порядка, предусмотренного законодательством. Правоприменительной практике известны случаи, когда участники материальных отношений, согласовывая условия об ином досудебном порядке урегулирования спора, в качестве иного порядка отменяют законный досудебный порядок, предусмотренный АПК РФ.

Однако договором нельзя исключить общее правило АПК РФ о досудебном урегулировании по спорам о взыскании денежных средств по требованиям, возникшим из договоров, других сделок, вследствие неосновательного обогащения. Данную позицию следует воспринимать как подтверждение того, что свобода договорного регулирования не может быть абсолютной и имеет свои ограничения.

Возможно установление участниками правоотношений такого иного порядка урегулирования спора, который в случае неурегулирования спора и последующего рассмотрения дела судом может быть вновь востребован субъектами спорного отношения. Допустим, что стороны договора согласовали условие, установив иной порядок урегулирования возникающих при исполнении договора споров посредством организации и проведения переговоров. Возникший спор в досудебном порядке стороны, организовав переговоры, не урегулировали. При рассмотрении дела по указанному спору в суде те же субъекты, являясь уже истцом и ответчиком, согласились на примирение, в качестве примирительной процедуры избрав переговоры.

Свобода договорного регулирования отношений, возникающих в случае досудебного урегулирования спора, также проявляется в том, что участникам спорного отношения, установившим иной порядок в форме медиации, предоставлена возможность получить исполнительный документ как результат урегулирования спора. Нотариально удостоверенное медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда, является исполнительным документом[1].

[1] См. ч. 5 ст. 12 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиа-

Многообразие действий субъектов правоотношений по договорному регулированию досудебного порядка связано также со множественностью досудебных процедур. Согласовывая условия об ином досудебном порядке, участники отношений вправе установить несколько последовательно применяемых процедур урегулирования спора. Распространенными являются случаи согласования договорных условий об урегулировании споров посредством направления претензии и последующей организации переговоров.

Помимо установления иных досудебных процедур, субъекты материальных отношений вправе вносить изменения в общий претензионный порядок, не отменяя его. Так, досудебный порядок считается соблюденным в случае направления претензии в том числе по адресу, указанному в договоре (п. 4 Обзора).

6. Электронные ресурсы

Следствием договорной свободы, с одной стороны, и влиянием современных технических возможностей человечества, с другой стороны, явилось признание правоприменительной практикой возможности использования электронных ресурсов в целях досудебного урегулирования споров.

Если установлено нормативным правовым актом или явно и недвусмысленно предусмотрено в договоре, то направление обращения в порядке досудебного урегулирования спора с использованием информационно-телекоммуникационной сети (например, по адресу электронной почты, в социальных сетях и мессенджерах) свидетельствует о соблюдении досудебного порядка урегулирования спора (п. 13 Постановления, п. 5 Обзора). Более того, использование электронных ресурсов при урегулировании спора признается допустимым, если данный способ переписки является обычной сложившейся деловой практикой между сторонами и ранее обмен корреспонденцией осуществлялся в том числе таким образом (п. 13 Постановления).

Практически важным является вопрос о том, каким образом при обращении в суд с иском подтверждать соблюдение досудебного порядка урегулирования спора, например, при направлении претензии или иного обращения с использованием электронной почты. Необходимо ли, в частности, для подтверждения факта соблюдения досудебного

ции)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162; п. 3.1 ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

порядка обеспечение доказательств нотариусом в виде осмотра информации, находящейся в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»? Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что допустимыми доказательствами подтверждения факта соблюдения досудебного порядка являются в том числе сделанные и заверенные лицами, участвующими в деле, распечатки материалов, размещенных в такой сети (скриншот), с указанием адреса интернет-страницы, с которой сделана распечатка, а также точного времени ее получения (п. 13 Постановления).

Анализируемые разъяснения сложно переоценить. Коммуникация между участниками различных групп отношений преимущественно осуществляется с использованием электронных ресурсов, в том числе переписка, отправка сообщений в целях досудебного урегулирования споров. Возможность использования скриншотов для подтверждения факта соблюдения досудебного порядка полностью отвечает потребностям и возможностям участников имущественного оборота.

7. Благоприятствование договорному регулированию

Признаваемая законодательно и реализуемая практически свобода договорного регулирования при установлении досудебного порядка, правоприменительные подходы и правовые позиции судов свидетельствуют о том, что, помимо наличия в арбитражном процессе общего обязательного досудебного порядка, создан и поддерживается режим благоприятствования договорному регулированию в данной группе общественных отношений.

8. Применение последствий несоблюдения досудебного порядка урегулирования спора

Основным последствием несоблюдения досудебного порядка является оставление искового заявления без рассмотрения.

С учетом современного понимания досудебного порядка урегулирования спора сформировался подход в применении последствий несоблюдения досудебного порядка. Формальное установление факта несоблюдения истцом досудебного порядка и указание ответчика на данный факт не являются достаточными для оставления судом иска без рассмотрения. Необходимо установление того, что действительно было возможно урегулировать спор и ответчик был намерен урегулировать разногласия с истцом. Как отметил Верховный Суд РФ по конкретному делу, если заявление ответчика об оставлении иска без

рассмотрения в связи с несоблюдением истцом досудебного порядка направлено на необоснованное затягивание разрешения возникшего спора, суд отказывает в его удовлетворении[1].

Конкретизируя приведенные выводы в дальнейшем, Пленум Верховного Суда РФ отметил, что удовлетворение ходатайства ответчика об оставлении иска без рассмотрения в связи с несоблюдением истцом досудебного порядка допускается, если ходатайство подано не позднее дня представления ответчиком первого заявления по существу спора и ответчик выразил намерение его урегулировать, а также если на момент подачи данного ходатайства не истек установленный законом или договором срок досудебного урегулирования и отсутствует ответ на обращение либо иной документ, подтверждающий соблюдение такого урегулирования (абз. 1 п. 28 Постановления).

В последующем Верховный Суд РФ развил данный подход, обратив внимание на применение последствий несоблюдения досудебного порядка при проверке и пересмотре судебных актов: довод ответчика о несоблюдении истцом досудебного порядка урегулирования спора не может быть рассмотрен в качестве основания для отмены судебных актов в арбитражном суде апелляционной или кассационной инстанции, если в арбитражном суде первой инстанции ответчик не заявлял довод о несоблюдении истцом досудебного порядка урегулирования спора (п. 18 Обзора, абз. 2 п. 28 Постановления).

9. Влияние досудебного порядка урегулирования споров на течение срока исковой давности

С 2011 г. с учетом законодательных изменений 2013 г. российское законодательство признает основанием приостановления течения срока исковой давности обращение сторон к предусмотренной законом процедуре разрешения спора во внесудебном порядке (п. 3 ст. 202 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)).

Приведенное положение ГК РФ и практика его применения являются предметом самостоятельного подробного анализа. Вместе с тем следует заметить, что ГК РФ не закрепляет исчерпывающий перечень досудебных процедур, обращение к которым влечет приостановление течения срока исковой давности. Данный открытый перечень огра-

[1] См.: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.07.2015 по делу № 306-ЭС15-1364, А55-12366/2012 (СПС «КонсультантПлюс»); п. 4 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2015) (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 9).

ничен тем, чтобы процедура, к которой обращаются стороны, была предусмотрена законом.

В правоприменительной практике возник вопрос о том, приостанавливает ли течение срока исковой давности обращение сторон к согласованному в договоре досудебному порядку урегулирования спора при отсутствии в законодательстве требования о соблюдении обязательного досудебного порядка по данному спору. Неопределенность в данном вопросе была устранена в 2021 г. Пленумом Верховного Суда РФ, который внес изменения в ранее принятое постановление и отметил, что течение срока исковой давности приостанавливается, если стороны прибегли к предусмотренному законом или договором досудебному порядку урегулирования спора[1].

10. Придание досудебному урегулированию споров признаков правосудия

Достижение цели популяризации досудебных процедур урегулирования споров обеспечивается различными способами и средствами. Одно из средств повышения востребованности и эффективности досудебных процедур урегулирования споров связано с приданием указанным процедурам отдельных признаков правосудия.

Современное российское законодательство демонстрирует использование указанного средства. Традиционно связанные с правосудием признаки влияния на течение срока исковой давности и принудительного исполнения итогового акта признаются на законодательном уровне за досудебными процедурами урегулирования споров. Конечно же, следует уточнить, что если значение исполнительного документа придается только нотариально удостоверенному медиативному соглашению, то влиять на течение срока исковой давности могут обращения участников спорного отношения к любым предусмотренным законом процедурам разрешения спора.

Литература

1. Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7523.

[1] См. п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12).

2. Федеральный закон от 01.07.2017 № 147-ФЗ «О внесении изменений в статьи 1252 и 1486 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 4 и 99 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 27. Ст. 3944.

3. Федеральный закон от 02.03.2016 № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 10. Ст. 1321.

4. Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

5. Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 4849.

6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2021 № 46 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» // Российская газета. 2021. 14 января.

7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства» // Российская газета. 2021. 2 июля.

8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 12.

9. Обзор судебной практики по делам о защите прав потребителей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.10.2020) (СПС «КонсультантПлюс»).

10. Обзор практики применения арбитражными судами положений процессуального законодательства об обязательном досудебном порядке урегулирования спора (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.07.2020) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2021. № 2.

11. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.12.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 9.

12. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 05.02.2019 № 49-КГ18-61 (СПС «КонсультантПлюс»).

13. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23.07.2015 по делу № 306-ЭС15-1364, А55-12366/2012 (СПС «КонсультантПлюс»).

14. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.12.2021 № Ф01-6441/2021 по делу № А82-19876/2020 (СПС «КонсультантПлюс»).

15. Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 15.03.2021 № Ф02-389/2021 по делу № А78-4745/2020 (СПС «КонсультантПлюс»).

16. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 16.08.2021 № Ф03-3933/2021 по делу № А51-18896/2020 (СПС «КонсультантПлюс»).

17. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 02.12.2021 № Ф04-6901/2021 по делу № А75-802/2021 (СПС «КонсультантПлюс»).

18. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 03.11.2021 № Ф05-28834/2021 по делу № А40-110545/2021 (СПС «КонсультантПлюс»).

19. Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 29.11.2021 № Ф06-11008/2021 по делу № А55-24013/2020 (СПС «КонсультантПлюс»).

20. Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 08.12.2021 № Ф07-17952/2021 по делу № А56-23706/2021 (СПС «КонсультантПлюс»).

21. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 12.11.2021 № Ф08-9861/2021 по делу № А32-6076/2021 (СПС «КонсультантПлюс»).

22. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 28.10.2021 № Ф09-8016/21 по делу № А07-3238/2020 (СПС «КонсультантПлюс»).

23. Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 21.10.2021 № Ф10-5112/2021 по делу № А83-8329/2021 (СПС «КонсультантПлюс»).

24. *Носырева Е.И.* Концепция претензионного порядка урегулирования споров в трудах советского периода и ее современное значение // Труды Института государства и права РАН. 2017. Т. 12. С. 174–175.

Л.А. ТЕРЕХОВА,
И.В. РЕХТИНА

L.A. TEREKHOVA,
I.V. REKHTINA

СТАНДАРТ ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ФРАНЦИИ И РОССИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ[1]

NORME DE DEFINITION JURIDIQUE DE LA PROCEDURE CIVILE EN FRANCE ET EN RUSSIE: ANALYSE JURIDIQUE COMPARATIVE

Аннотация

В статье на основе прецедентной практики Европейского суда по правам человека проводится сравнительное исследование подходов данного межгосударственного органа к стандарту правовой определенности гражданского судопроизводства и включенных в данное понятие требований (мини-стандартов) (ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Анализируются единые подходы ЕСПЧ к праву государств, в данном случае Франции и России, имеющих общую процессуальную основу и принадлежащих к правовой системе романо-германского типа (*civil law*). Формулируется вывод о необходимости мониторинга актов ЕСПЧ, вынесенных как против Франции, так и против России, в целях пресечения вероятных нарушений правовой определенности и типичных судебных ошибок. Вычленяются специфические механизмы, закрепленные в процессуальном законодательстве Франции, восприятие и введение которых в национальное судопроизводство России целесообразно и способно эффективно обеспечить правовую определенность гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: правосудие, правовая определенность, гражданский процесс, Европейский суд по правам человека, судебная практика, сравнительно-правовое исследование.

[1] Статья подготовлена по состоянию на февраль 2022 г.

Annotation

Sur la base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'article mène une étude comparative des approches de cet organe interétatique à la norme de sécurité juridique des procédures civiles et des exigences (mini-normes) incluses dans ce concept (Article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales). L'article analyse les approches communes de la CEDH au droit des États, en l'occurrence la France et la Russie, qui ont une base procédurale commune et appartiennent au système juridique de type romano-germanique (Droit civil). Une conclusion est tirée sur la nécessité de surveiller les actes de la Cour EDH adoptés à la fois contre la France et la Russie afin d'éviter d'éventuelles violations de la sécurité juridique et des erreurs judiciaires typiques. L'article identifie des mécanismes spécifiques inscrits dans la législation procédurale de la France, dont la perception et l'introduction dans les procédures judiciaires nationales de la Russie sont opportunes et capables d'assurer efficacement la sécurité juridique des procédures civiles.

Mots-clés: justice, sécurité juridique, procédure civile, Cour européenne des droits de l'homme, jurisprudence, recherche juridique compare.

Сравнение двух правовых систем по вопросам правового регулирования тех или иных категорий, понятий, механизмов всегда преследует две цели: во-первых, выявить то общее, универсальное, характерное для нескольких правовых систем, во-вторых, вычленить то особенное, исключительное, присущее законодательству конкретного государства. Последнее представляется более ценным, поскольку позволяет рассматривать уникальные зарубежные механизмы через призму возможной рецепции и внедрения в национальное законодательство.

Именно такой подход к анализу категории «стандарт правовой определенности гражданского судопроизводства» будет использоваться в данной работе при сравнительно-правовом исследовании законодательства Франции и России.

Имеется определение понятия «стандарт» как типового вида, образца, которому должно соответствовать, удовлетворять что-либо по своим признакам, свойствам, качествам; как нечто шаблонное, трафаретное[1]. Иначе говоря, стандарт предполагает какой-то элемент

[1] См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1988. С. 622.

или критерий, принимаемый в качестве эталона для сравнения и приведения в соответствие.

Универсальное значение международных стандартов проявляется в том, что они формируют минимальный набор правовых требований, необходимый для создания основы для нормального функционирования как всей мировой системы, так и отдельной ее части. Отклонение от данных требований каким-либо отдельным государством признается недопустимым, поскольку может причинить ущерб интересам всех государств[1]. Данное обстоятельство позволяет исследователям рассматривать международные стандарты как правовые положения-принципы, которые отражают наиболее прогрессивные концепции.

О.Н. Малиновский указывает, что международные стандарты создают более высокий порог степени защищенности личности[2]. А.И. Ковлер сравнивает международные стандарты с универсальной шкалой ценностей, которой должны соответствовать национальные системы[3]. А.А. Ковалев значение правовых стандартов видит в том, что они создают своеобразный правовой ориентир, к которому должно стремиться как отдельное государство, так и мировое сообщество[4].

Исходя из приведенных смыслов, можно заключить, что общеевропейский стандарт правовой определенности гражданского судопроизводства – система минимальных требований, зафиксированных в нормах Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Конвенция) в истолковании Европейского суда по правам человека, которой должно соответствовать процессуальное законодательство и Франции, и России.

Поскольку категория «правовая определенность» смысловым образом закреплена в ст. 6 Конвенции как часть более объемного права на справедливое судебное разбирательство, то соответствующие требования (критерии) формируются в правоприменительной практике Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), чья юрисдикция распространяется с 1950 г. на Францию, с 1998 г. на Российскую Феде-

[1] См.: *Тиунов О.* Решения Конституционного Суда РФ и международное право // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 7.

[2] См.: *Малиновский О.Н.* Нормы актов межгосударственных организаций о правах человека в международной нормативной системе // Международное публичное и частное право. 2009. № 5. С. 26–29.

[3] См.: *Ковлер А.И.* Европейское право прав человека и Конституция России // Журнал российского права. 2004. № 1.

[4] См.: Международная защита прав человека. М., 2013. С. 330.

рацию[1]. Правовые позиции ЕСПЧ, выраженные в его актах, являются источником (резервуаром) требований, выдвигаемых Европейским судом, к понятию правовой определенности, которые в совокупности формируют стандарт правовой определенности гражданского судопроизводства[2]. Достаточный массив примеров из практики Страсбургского суда, адресованных как России, так и Франции, свидетельствует о единстве критериев, применяемых ЕСПЧ в отношении государств, ратифицировавших Конвенцию.

Проанализировав постановления ЕСПЧ, принятые как в отношении Российской Федерации[3], так и Французской Республики, представляется возможным выделить следующие требования, составляющие общеевропейский стандарт правовой определенности гражданского судопроизводства.

1. Стабильность правовой нормы с четкими границами действия: темпоральными, территориальными, по субъектному составу. Иными словами, гражданин вправе рассчитывать на стабильность условий правового регулирования, соответствующий порядок, исключение придания закону обратной силы. Государство, в свою очередь, вправе рассчитывать на добросовестность поведения гражданина[4].

---

[1] Российская Федерация в соответствии со ст. 46 Конвенции признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию ЕСПЧ обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации (Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Российская газета. 1998. 7 апреля). Необходимо учитывать, что 16 марта 2022 г. Комитет министров Совета Европы (КМСЕ) принял решение о прекращении в нем членства России (Резолюция CM/Res(2022)2). 22 марта 2022 г. Европейский суд по правам человека принял резолюцию о последствиях прекращения членства Российской Федерации в Совете Европы в свете ст. 58 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. 11 июня 2022 г. Президентом РФ подписан Федеральный закон № 183-ФЗ, устанавливающий правовые последствия выхода России из Совета Европы. Закон предусматривает ограничение срока исполнения постановлений ЕСПЧ, в частности исполняться будут постановления, вступившие в силу до 15 марта 2022 г. 16 марта 2022 г. Россия вышла из-под юрисдикции ЕСПЧ.

[2] См.: *Windel P.* Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für das Privatrecht // JR. 2011. № 8. S. 326; *Rozek J.* Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für die Kontrolle der Fachgerichte durch die Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland // Fasikü Eylül. 2012. № 34. S. 9–13.

[3] Конвенция вступила в силу на территории Российской Федерации 5 мая 1998 г.

[4] В некоторых интерпретациях данный принцип правовой определенности именуется как принцип веры и доверия, принцип правомерных ожиданий (см.: *Экштайн К.*

В частности, Европейский суд неоднократно подчеркивал, что смена режима правового регулирования, принятие нового закона, вводящего новые правила, сами по себе не могут рассматриваться как исключающие права субъектов на земельные участки, недвижимость, иное имущество. Правомерные ожидания граждан не могут нивелироваться новым (иным) подходом законодателя к регулированию устоявшейся группы отношений, а закон не может иметь обратной силы и распространять свое действие на предшествующий период времени[1]. Сюда же относится и обязанность государства информировать граждан о вводимых новых режимах, средствах защиты, порядках обжалования[2].

2. Доступность и справедливость судопроизводства (возможность обращения в судебные органы за защитой, возможность быть участником процесса, право субъекта быть информированным о разбирательстве в отношении него дела[3], возможность инициировать ординарный пересмотр не вступивших в законную силу судебных актов, соблюдение требований подведомственности и подсудности).

Вопросы доступности судопроизводства выступают ключевыми при определении ЕСПЧ соблюдения требований правовой определенно-

Принцип веры и доверия. Принцип стабильности правовых условий, или Принцип правовой определенности // Вестник публичного права. 2004. № 6. С. 3–6).

[1] Постановление ЕСПЧ от 29.03.2006 «Дело «Ашур (Achour) против Франции»» (жалоба № 67335/01); Решение ЕСПЧ от 10.07.2018 по делу «Аелли и другие (Aielli and Others) против Италии» (жалобы № 27166/18 и 27167/18) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2019. № 1; Постановление ЕСПЧ от 28.06.2018 «Дело «Компания «G.I.E.M. C.p.л.» и другие (G.I.E.M. S.r.l. and Others) против Италии»» (жалоба № 1828/06 и две другие): в деле была осуществлена конфискация имущества вопреки истечению сроков давности на судебное преследование или отсутствию уголовных обвинений (Прецеденты ЕСПЧ. Специальный выпуск. 2018. № 9 (21)).

[2] Постановления ЕСПЧ от 09.11.2006 «Дело «Сасилор-Лормин (Sacilor Lormines) против Франции»» (жалоба № 65411/01); от 13.12.2012 «Дело «Де Соуза Рибейро (De Souza Ribeiro) против Франции»» (жалоба № 22689/07).

[3] Данный аспект является ключевым, а анализ практики ЕСПЧ свидетельствует о регулярных нарушениях права лица быть извещенным о времени и месте судебного разбирательства. Данное нарушение является частым в отношении судопроизводства в Российской Федерации, но и не является исключением и для иных государств – участников Конвенции (см.: Постановление ЕСПЧ от 08.03.2018 по делу «Хлыстов и другие (Khlystov and Others) против Российской Федерации» (жалобы № 19061/12, 45497/12, 72725/12, 9614/14, 6238/17 и 11256/17): по делу обжалуется нарушение права на справедливое судебное разбирательство в связи с тем, что суды Российской Федерации не уведомили заявителей надлежащим образом о разбирательствах, где они являлись сторонами в рамках гражданского процесса (Российская хроника Европейского суда. 2018. № 2)).

сти[1]. Отсутствие доступности средств защиты для конкретного субъекта всегда рассматривается данным международным судебным органом как нарушающее принцип правовой определенности[2]. При этом Европейский суд в каждом конкретном случае самостоятельно квалифицирует то или иное средство защиты как эффективное по смыслу Конвенции, обращение к которому может рассматриваться в качестве обязательного средства защиты, которое необходимо исчерпать[3].

Вопрос о доступности, достаточности и эффективности средств защиты решается самим Европейским судом, он не может быть внутренним делом страны, против которой подана жалоба в Европейский суд. Оценку эффективности национальной судебной системы формирует Суд по собственным, выработанным за годы действия Конвенции критериям, оценивая при этом не только текст национального закона, но и порядок, практику, контекст его применения (например, наличие административного ресурса, способного влиять на суды, возможность дискреционных вмешательств должностных лиц)[4].

В частности, в Постановлении по делу «Белле против Франции» (*Bellet v. France*) от 4 декабря 1995 г. (§ 36, Series A, № 333-B) Суд подчеркивает, что право на доступ к суду должно быть «реальным и эффективным», а не «теоретическим и иллюзорным»[5].

---

[1] Постановление ЕСПЧ от 12.01.2006 «Дело «Мицци (Mizzi) против Мальты»» (жалоба № 26111/02). URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=1474823145030385861685510096&cacheid= 758FF7E435BE4CE8FB5F294366E008E8&mode=splus&base=INT&n=32847&rnd=01874342F53E56ED110FAEBD19B8751C#554pbpkl5i.

[2] Постановление ЕСПЧ от 13.03.2018 «Дело «Адиканко и Басов-Гринев (Adikanko and Basov-Grinev) против Российской Федерации»» (жалобы № 2872/09 и 20454/12): по делу обжалуется нарушение права на доступ к суду. Допущено нарушение требований п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2019. № 5).

[3] Именно по этой причине обращение к надзорному производству до принятия ГПК РФ 2002 г. расценивалось как неэффективное средство защиты по смыслу Конвенции (см.: Решение ЕСПЧ по вопросу приемлемости жалобы № 47936/99, поданной Питкевич Г. против Российской Федерации // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 7. С. 33–36; Решение ЕСПЧ по вопросу приемлемости жалобы № 47033/99, поданной Тумилович Л.Ф. против Российской Федерации, от 22.06.99 // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 60–65).

[4] См.: *Терехова Л.А.* Место Европейского Суда по правам человека в механизме судебной защиты гражданских прав // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 1 (38). С. 92–95.

[5] Постановления ЕСПЧ по делу «Белле против Франции» (Bellet v. France) от 4 декабря 1995 г. (§ 36, Series A, № 333-B); от 29.07.1998 «Дело «Герен (Guerin) против Франции»» (жалоба № 252 01/94). URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.

Однако данное право не является абсолютным и может подвергаться косвенно допускаемым ограничениям, так как в силу самой своей природы оно требует государственного регулирования, которое может меняться во времени и пространстве в зависимости от потребностей и ресурсов общества и отдельных лиц. Так, в Постановлении ЕСПЧ от 29.07.1998 по делу «Герен (Guerin) против Франции» Суд допускает усмотрение внутригосударственных органов власти относительно барьеров при использовании конкретных средств защиты, акцентируя внимание на том, что применяемые ограничения не должны ущемлять предоставленный лицу доступ таким образом или до такой степени, чтобы сама сущность права оказалась нарушенной. Кроме того, ограничения совместимы с п. 1 ст. 6 Конвенции, если только они преследуют правомерную цель, а также если существует разумная соразмерность между используемыми средствами и преследуемой целью[1].

В постановлениях ЕСПЧ по делу «Компания «Леваж Престасьон Сервис» против Франции» (Levages Prestations Services v. France) от 23 октября 1996 г. и по делу «Аннони ди Гуссола и другие против Франции» (Annoni di Gussola and Others v. France) сформулировано, что ст. 6 Конвенции не обязывает государства создавать апелляционные или кассационные суды. Однако если такие суды существуют, то должны соблюдаться гарантии, содержащиеся в ст. 6 Конвенции, в частности, в отношении того, что у участников судебного разбирательства должно быть эффективно реализуемое право на доступ к судам в случае спора об их гражданских правах и обязанностях[2].

По этой причине необращение к внутригосударственным средствам защиты может рассматриваться приемлемым для принятия жалобы в Европейский суд[3] и одновременно обращение к национальным сред-

cgi?req=doc&ts= 884721316014462599469548 42&cacheid=473E2DDCEE051FE54EB2D7843DBA6CAA&mode=splus&base=INT&n=43897&rnd=01874342F53E56ED110FAEBD19B8751C#77htxsaxzww.

[1] Постановление ЕСПЧ от 29.07.1998 «Дело «Герен (Guerin) против Франции»» (жалоба № 25201/94). URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=884721316014462599469548 42&cacheid=473E2DDCEE051FE54EB2D7843DBA6CAA&mode=splus&base=INT&n=43897&rnd=01874342F53E56ED110FAEBD19B8751C#77htxsaxzww.

[2] Постановления ЕСПЧ по делу «Компания «Леваж Престасьон Сервис» против Франции» (Levages Prestations Services v. France) от 23 октября 1996 г.; по делу «Аннони ди Гуссола и другие против Франции» (Annoni di Gussola and Others v. France).

[3] Постановления ЕСПЧ от 18.06.2019 по делу «Котофан (Cotofan) против Республики Молдова и Российской Федерации» (жалоба № 5659/07): по делу обжалуются наложение на заявителя штрафа и арест его автомобиля, отсутствие какого-либо эффективного средства правовой защиты в этой связи (Российская хроника ЕСПЧ. 2019.

ствам защиты, которые на первый взгляд на государственном уровне рассматриваются как доступный способ защиты, может рассматриваться Европейским судом как неэффективное средство защиты и влечь признание жалобы неприемлемой по данному критерию (исчерпание внутригосударственных средств защиты)[1].

3. Рассмотрение дела компетентным судом, созданным на основании закона, при этом учитываются как требования непосредственно к судьям, так и требования к порядку их назначения.

Так, в Постановлении ЕСПЧ от 07.06.2001 по делу «Кресс (Kress) против Франции» Суд подтвердил высказанную ранее позицию, что, несмотря на признанную объективность Генерального адвоката или аналогичного служащего (в данном деле – Правительственного комиссара), это должностное лицо, рекомендуя принятие или отклонение жалобы, становилось союзником или противником одной из процессуальных сторон и его присутствие на совещании судей предоставляло ему, даже если судить только по видимости, дополнительную возможность настоять на своем мнении при закрытых дверях, не опасаясь возражений.

Довод властей Франции о присутствии Правительственного комиссара (являясь лицом, исследовавшим материалы дела последним, он будет во время совещания судей отвечать на любой вопрос, который может быть задан по делу) был отклонен, поскольку пользу суду от этой исключительно технической помощи необходимо сравнивать с вышестоящим интересом участника процесса, которому должно быть гарантировано, что должностное лицо не сможет повлиять на содержание судебного решения через свое присутствие на судебном совещании. Однако в действующем законодательстве Франции эта гарантия не была предусмотрена[2].

Подобные нарушения гарантий независимости суда при рассмотрении дел имеют место и в российской судебной практике, на что обращает внимание ЕСПЧ. Так, в Постановлении Европейского суда от 15.01.2019 по делу «Шайхатаров и другие (Shaykhatarov and Others) против Российской Федерации» Суд констатировал нарушение «права

№ 3); от 15.10.2019 по делу «Грама и Дырул (Grama and Dirul) против России» (жалобы № 28432/06 и 5665/07). URL: http://www.echr.coe.int>.

[1] Решение ЕСПЧ по вопросу приемлемости жалобы № 33408/03, поданной Денисовым А.А. против Российской Федерации, от 06.05.2004 // Бюллетень ЕСПЧ. 2004. № 10. С. 6–12.

[2] См.: Дело «Кресс (Kress) против Франции» (жалоба № 39594/98): Постановление ЕСПЧ от 07.06.2001. URL: http://www.rrpoi.narod.ru/echr/anouther_3/kress.htm.

на суд, созданный на основании закона» и выявил, что до отставки Г. и Ч. проработали в должностях судей около восьми и девяти с половиной лет, однако, несмотря на отсутствие требуемого стажа (10 лет. – *Авт.*), обе были назначены на должности мировых судей. Какого-либо положения законодательства, на основании которого можно было бы оправдать данное исключение из правила, установленного Законом о судебной системе, представлено не было[1].

4. Соблюдение разумного срока судопроизводства по делу[2], при этом разумная продолжительность устанавливается Европейским судом индивидуально, применительно к конкретным жалобам заявителей, а обоснованность длительности судопроизводства должна оцениваться с учетом обстоятельств дела и следующих факторов: сложности дела, поведения заявителя и соответствующих органов власти, а также важности предмета спора для заявителя[3]. Кроме того, задержки, связанные исключительно с действиями государства-ответчика, могут подтверждать нарушение требования «разумного периода времени»[4].

Так, по делу «Пелиссье и Сасси против Франции» (Pelissier and Sassi v. France) заявители считали, что в их деле нет ничего исключительного и что оно не является делом особой сложности, его коммерческий характер не представляет *ipso facto* сложности. Приводя возражения на доводы, выдвинутые властями Франции, Ф. Пелиссье и Ф. Сасси отмечали, что имелось только три причастные компании, соответствующие классической схеме, четверо обвиняемых, четыре пункта обвинения и трое гражданских истцов, вступивших в разбирательство. Они также указывали на то, что судебные прения имели место в ходе двух судебных заседаний по причинам личностей судей,

[1] См.: Постановление ЕСПЧ от 15.01.2019 «Дело «Шайхатаров и другие (Shaykhatarov and Others) против Российской Федерации»» (жалоба № 47737/10 и четыре другие) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2019. № 2.

[2] См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Дюклос против Франции» (Duclos v. France) от 17 декабря 1996 г. (Reports 1996-VI. P. 2180–2181, § 55 in fine). URL: http://www.echr.ru/.

[3] См. постановления ЕСПЧ от 03.06.2010 «Дело «Лелик (Lelik) против Российской Федерации»» (жалоба № 20441/02) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2010. № 11. С. 8, 109–115; от 27.06.2000 «Дело «Фридлендер (Frydlender) против Франции»» (жалоба № 30979/96). URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=INT&n=29333&req=doc# 0799047754205237.

[4] См. постановления ЕСПЧ от 10.02.1995 по делу «Аллене Де Рибемон против Франции» (Allenet De Ribemont v. France) (жалоба № 15175/89); по делу «Пелиссье и Сасси против Франции» (Pelissier and Sassi v. France), [БП], п. 67, жалоба № 25444/94, ЕСПЧ 1999-П.

а не в связи со сложностью дела. Отсутствие в течение трех недель Ф. Пелиссье в июле 1996 г. не может оправдать шесть лет ведения следствия.

ЕСПЧ согласился с доводами заявителей и счел, что выполнение таких простых и быстротечных действий, как повестка в суд, в разбирательстве, в котором количество участвующих не является слишком большим, не может служить объяснением такого срока. Пункт 1 ст. 6 Конвенции обязывает стороны организовывать свою судебную систему таким образом, чтобы суды могли выполнить каждое из их требований, включая обязательство разрешать дела в разумные сроки.

В другом деле против Российской Федерации Европейский суд также установил, что дело, касающееся взыскания задолженности по выплате с индексацией причитающейся пенсии по старости, не является особо сложным. Соответственно, общий период в три года и пять месяцев не может по указанной причине считаться удовлетворяющим требованию «разумного срока», предусмотренного в п. 1 ст. 6 Конвенции (Постановление ЕСПЧ от 03.06.2010 «Лелик против Российской Федерации»)[1].

5. Невозможность пересмотра и отмены окончательного судебного постановления (уважение правила *res judicata*). Анализ практики Европейского суда свидетельствует о том, что данное требование включает совокупность субтребований (мини-требований): не допускается повторное рассмотрение однажды разрешенного судом дела (завуалированный повторный пересмотр, иное мнение суда по тем или иным вопросам, вынесение иного по содержанию решения); допускается пересмотр «окончательного» судебного решения только в целях исправления существенной судебной ошибки, несовместимой с понятием справедливого судебного разбирательства, при наличии четких критериев (оснований), дающих право преодолеть законную силу судебного решения; допускается пересмотр только таких окончательных решений, которые «заслуживают третьего судебного разбирательства»[2]; допускается формирование третьей судебной инстанции как исключительной (экстраординарной)[3]; исключается дискреционное вме-

[1] См. п. 44 Постановления ЕСПЧ от 03.06.2010 «Дело «Лелик (Lelik) против Российской Федерации»» (жалоба № 20441/02) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2010. № 11. С. 8, 109–115.

[2] См. п. «c» ст. 7 Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (95) 5 от 7 февраля 1995 г.

[3] В данном случае уместно отметить, что Комитет министров и ЕСПЧ ведут речь об одной исключительной инстанции, разумно не предполагают одновременное суще-

шательство должностных лиц в пересмотр окончательных судебных постановлений.

Практика ЕСПЧ показывает, что нарушения *res judicata* более характерны для России, чем для Франции, хотя иногда в практике Европейского суда такие примеры встречаются[1]. На внутригосударственном уровне Франции функционирует стройная, четкая судебная система, устанавливающая сбалансированный порядок пересмотра судебных актов, исключающая дублирование судебных инстанций, необоснованное вмешательство должностных лиц в разбирательство по делу, законодательно установлены гарантии принципа *res judicata*[2].

Наиболее детально подход ЕСПЧ обозначен в Постановлении от 18 ноября 2004 г. по делу «Праведная против России» (Pravednaya v. Russia) (жалоба № 69529/01), где закрепляется достаточный набор требований к стандарту правовой определенности путем указания, что основное бремя пересмотра должно ложиться на ординарные судебные инстанции, а закрепление в законе экстраординарных способов обжалования и (потенциально) проверки требует соблюдения ряда условий: создание специальной процедуры пересмотра, зависящей только от обращения заинтересованных лиц; закрепление ограниченного перечня оснований для отмены вступившего в законную силу судебного акта; наличие пресекательных сроков, в течение которых может быть инициирована проверка; устранение многоинстанционной и неоднократной возможности проверки судебных актов. В последующих постановлениях ЕСПЧ подкрепляет данный стандарт правовой определенности гражданского судопроизводства, с достаточной регулярностью транслирует позицию, согласно которой вступившее в силу и подлежащее исполнению судебное решение может быть изменено только в исключительных обстоятельствах, любые ошибки и упущения должны устраняться посредством обычного обжалования в суды апелляционной и (или) кассационной инстан-

ствование двух-трех экстраординарных инстанций для проверки вступивших в законную силу судебных актов, т.е. сознательно исключается многоинстанционность экстраординарных способов проверки.

[1] Окончательное решение ЕСПЧ от 27.05.2008 «По вопросу приемлемости жалобы № 30392/03 «Жан-Шарль Маркиани (Jean Charles Marchiani) против Франции»». URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&cacheid=5AF894559F08268 2ECF01B0EE92FF2B3&SORTTYPE=0&BASENODE=21&ts=64623239601597955515847 0604&base=INT&n=53971&rnd=FD8447E5285D03B13ED254DB26F5F8F3#21jyk39t48p.

[2] См.: *Борэ Ж.* Кассация в гражданском производстве. Париж, 1997; *Корню Ж., Фуэ Ж.* Гражданский процесс. Париж, 1996.

ций. Обратная ситуация приводит к нарушению принципа правовой определенности[1].

6. Своевременное исполнение судебного акта, «оставление коего в бездействии вело бы к призрачности гражданских правоотношений сторон»[2]. Исполнение судебного постановления в принудительном порядке должно обеспечиваться на внутригосударственном уровне, иначе теряется смысл самого права на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство, которое без надлежащего исполнения не достигает конечной цели, а именно защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов.

Высказавшись однажды по данному вопросу при принятии Постановления от 19.03.1997 по делу «Хорнсби против Греции (Hornsby v. Greece)», Европейский суд продолжает поддерживать данную позицию, транслируя подход к исполнению судебного акта как к завершающему этапу рассмотрения конкретного гражданского дела[3].

Именно неисполнение (длительное исполнение) окончательного судебного постановления является массивным блоком нарушений, которые регулярно выявляются Европейским судом при рассмотрении жалоб, поданных против России[4], в отличие от Франции, в адрес которой постановления ЕСПЧ по данному основанию практически отсутствуют.

Статистика ЕСПЧ свидетельствует о более эффективной модели исполнительного производства Французской Республики, что выгодно отличает ее от Российской Федерации[5], позволяет минимизировать нарушения, которые были выявлены, в частности, в Постановлении

---

[1] Постановления ЕСПЧ от 19.07.2016 «Дело «Юдин и другие (Yudin and Others) против Российской Федерации»» (жалобы № 19065/08, 29609/08, 35850/08 и 10742/09) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2017. № 4. С. 111–117; от 18.01.2007 по делу «Кот (Kot) против Российской Федерации» (жалоба № 20887/03) // Бюллетень ЕСПЧ. 2008. № 5.

[2] *Афанасьев С.Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве: Монография. М., 2009. С. 15.

[3] Хорнсби против Греции (Hornsby v. Greece): Постановление ЕСПЧ от 19 марта 1997 г. (жалоба № 18357/91) (извлечение). URL: http://europeancourt.ru/reshenie-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/xornsbi-protiv-grecii-postanovlenie-evropejskogo-suda/.

[4] Постановление ЕСПЧ от 05.02.2019 «Дело «Константинова и другие (Konstantinova and Others) против Российской Федерации»» (жалоба № 60708/13) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2019. № 10.

[5] См.: Исполнительное производство Франции / Е.Н. Кузнецов; Науч. ред. В.В. Ярков. СПб.: Издат. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2006.

Европейского суда по делу «Бурдов против Российской Федерации (№ 2)»[1].

Во исполнение предписаний ЕСПЧ последовали Федеральный закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»[2], отдельные главы, регламентирующие порядок рассмотрения дел о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного акта в разумный срок, в АПК РФ (гл. 27.1.) и КАС РФ (гл. 26), постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.03.2016 № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»[3].

Однако, как показывает практика Европейского суда, в данной сфере остаются существенные проблемы, требующие оптимизации и повышения эффективности системы исполнения судебных актов, актуализирующие вопрос не только с принятием самостоятельного Исполнительного кодекса РФ[4], но и с переосмыслением концепции национальной системы исполнительного производства[5].

---

[1] Постановление ЕСПЧ от 15.01.2009 «Дело «Бурдов против Российской Федерации (№ 2)»» (Burdov v. Russia (№ 2)) (жалоба № 33509/04). URL: http://europeancourt.ru/citatnik/burdov-protiv-rossii-n-2-postanovlenie-evropejskogo-suda/.

[2] О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: Федеральный закон от 30.04.2010 № 68-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.

[3] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.03.2016 № 11 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2016. № 5.

[4] См. подробнее: *Улётова Г.Д.* Новые инструменты правового регулирования и концепция развития исполнительного производства в России // Ограничение прав должника: новеллы законодательства и практика применения: Сб. материалов 6-й Междунар. науч.-практ. конференции, 8–10 сентября 2015 г., г. Улан-Удэ, Республика Бурятия / Д.Б. Абушенко, А.Д. Авдеев, А. Арутюнян и др.; Отв. ред. А.О. Парфенчиков, В.А. Гуреев. М.: Статут, 2016; *Ярков В.В.* Соотношение обязательности и исполнимости судебных актов // Российский юридический журнал. 2018. № 5. С. 85–91; Исполнительное производство: Учебник / К.Л. Брановицкий, Д.В. Бурачевский, В.В. Долганичев и др.; Под общ. ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2020.

[5] Полемику относительно частной и иных моделей исполнительного производства см.: *Улётова Г.Д.* Проект федерального закона Российской Федерации «Об исполнительной деятельности частных судебных приставов-исполнителей». URL: https://www.libfox.ru/642808-galina-uletova-proekt-federalnogo-zakona-rossiyskoy-federatsii-ob-ispolnitelnoy-deyatelnosti-chastnyh-sudebnyh-pristavov-ispolniteley.html; *Ярков В.В.* Введение

7. Запрет на злоупотребление гражданскими процессуальными правами. Европейский суд по правам человека негативно относится к недобросовестному поведению участников процесса, поскольку злоупотребления правами нарушают нормальное движение экономического оборота, судебных процессов, нивелируют правовую определенность. В связи с этим противодействие злоупотреблениям процессуальными правами (их предупреждение, выявление, пресечение, ответственность) естественным образом включается в стандарт правовой определенности гражданского судопроизводства[1]. Данный тезис имеет нормативные основы международного уровня, подтвержденные правоприменительной практикой[2].

Выделенные выше требования, входящие в стандарт правовой определенности (стабильность условий правового регулирования; доступность судопроизводства; рассмотрение дела компетентным судом, созданным на основании закона; справедливое рассмотрение дела только при надлежащем извещении участников процесса; соблюдение разумного срока судопроизводства по делу; невозможность пересмотра и отмены окончательного судебного постановления (уважение правила *res judicata*); формирование третьей судебной инстанции как исключительной (экстраординарной); исключение дискреционных вмешательств должностных лиц в пересмотр окончательных судебных постановлений; своевременное исполнение судебного акта; запрет на злоупотребление гражданскими процессуальными правами), являются минимально необходимыми в соответствии с нормами Конвенции для гражданского судопроизводства Франции и России.

Однако данный набор мини-стандартов не исключает наличия в национальных системах каких-либо особенностей, в частности усиления, создания бóльших гарантий стандарта правовой определенности.

Сравнительный анализ практики ЕСПЧ относительно формирования стандарта правовой определенности гражданского судопроиз-

модели небюджетного (частного) исполнения: проблемы и перспективы // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 7. С. 61–64; *Чегоряева П.А.* Модели исполнительного производства в условиях модернизации российской системы принудительного исполнения (навстречу Исполнительному кодексу Российской Федерации) // Практика исполнительного производства. 2017. № 2. С. 44–60.

[1] См.: *Eschment J.* Musterprozesse vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschentrechte // Peter Lang. 2010. S. 2.

[2] Постановления ЕСПЧ от 22.10.2007 по делу «Лендон, Очаковски-Лоран и Жюли (Lindon, Otchakovsky-Laurens and July) против Франции» (жалобы № 21279/02, 36448/02); по делу «Леиде и Изорни против Франции» (англ.) (1998) // Reports. 1998. III. № 92.

водства во Франции и в России позволяет сформулировать следующие выводы.

1. Стандарт правовой определенности гражданского судопроизводства является единым в отношении всех государств – членов Европейского Союза, подпадающих под юрисдикцию ЕСПЧ. Транслируемая Европейским судом правовая позиция может отличаться только конкретной фабулой дела и индивидуальными особенностями судебного спора.

2. Набор требований (мини-стандартов), включаемых в понятие правовой определенности, является унифицированным и отличается лишь статистической частотой выявления нарушений норм Конвенции и вынесения постановлений ЕСПЧ против Франции и России. По результатам данного исследования было выявлено семь таких мини-стандартов.

3. Правовые системы Франции и России принадлежат к одному типу романо-германской статутной правовой семьи *civil law*, чем обусловливается общность подходов к построению судебной системы, формированию и применению конкретных процессуальных механизмов. Выявленные ЕСПЧ нарушения норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод в обеспечении правовой определенности созвучны одновременно российскому национальному праву и праву Французской Республики.

В связи с этим взаимный мониторинг постановлений ЕСПЧ, вынесенных против России и против Франции, является необходимым условием для формирования эффективного механизма судебной защиты нарушенных прав и обеспечения гарантий справедливого судебного разбирательства. Он позволяет предвосхитить и устранить те нарушения, которые ранее были выявлены и констатированы Европейским судом в отношении государств-партнеров.

4. Учитывая единство процессуальной основы Франции и России, представляется возможным выработать пути трансформации и сближения правовых систем в направлении унификации гражданского судопроизводства с учетом общности процессуальной основы, представить перспективы гармоничного развития и продуктивного взаимодействия двух государств.

Целесообразным является выделение эффективных механизмов в процессуальном законодательстве Франции, способных обеспечить правовую определенность гражданского судопроизводства России и способствовать минимизации случаев нарушения правовой определенности.

В новом Гражданском процессуальном кодексе Франции[1] предусмотрен такой механизм обеспечения режима правовой определенности, при котором Кассационный суд Франции на основании жалобы Генерального прокурора, поданной в интересах законности (*pourvoi dans l'intérêt de la loi*) или в связи с превышением полномочий (*pourvoi pour excès de pouvoir*), отменяет судебное решение по основаниям нарушения требований закона, не вдаваясь в фактическую фабулу дела. Тем самым формируется последующая позиция суда, без изменения резолютивной части, относительно фактических обстоятельств дела и материально-правовых последствий для участников спора. Так называемая фактическая материальная правовая определенность остается нетронутой, в силе. Юридическая определенность подвергается изменению в целях обеспечения единства судебной практики и формирования правовой позиции суда на будущее[2]. Подобный подход можно оценить как эффективный.

Литература

1. *Афанасьев С.Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве: Монография. М., 2009.

2. *Борэ Ж.* Кассация в гражданском производстве. Париж, 1997.

3. Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / С.А. Алехина и др.; Под ред. А.Г. Давтян; Мин-во образ. и науки РФ, Моск. гос. юрид. академия. М.: Проспект, 2011.

4. Исполнительное производство: Учебник / К.Л. Брановицкий, Д.В. Бурачевский, В.В. Долганичев и др.; Под общ. ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2020.

5. Исполнительное производство Франции / Е.Н. Кузнецов; Науч. ред. В.В. Ярков. СПб.: Издат. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2006.

6. *Ковлер А.И.* Европейское право прав человека и Конституция России // Журнал российского права. 2004. № 1.

7. *Корню Ж., Фуэ Ж.* Гражданский процесс. Париж, 1996.

8. *Малиновский О.Н.* Нормы актов межгосударственных организаций о правах человека в международной нормативной системе // Международное публичное и частное право. 2009. № 5.

[1] Новый ГПК Франции введен в действие Декретом от 5 декабря 1975 г.

[2] См.: Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / С.А. Алехина и др.; Под ред. А.Г. Давтян; Мин-во образ. и науки РФ, Моск. гос. юрид. академия. М.: Проспект, 2011. С. 376–380; Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / Под ред. Е.А. Борисова. М.: Норма, 2007. С. 338–340.

9. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1988.

10. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / Под ред. Е.А. Борисова. М.: Норма, 2007.

11. *Терехова Л.А.* Место Европейского Суда по правам человека в механизме судебной защиты гражданских прав // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2014. № 1 (38).

12. *Тиунов О.* Решения Конституционного Суда РФ и международное право // Российская юстиция. 2001. № 10.

13. *Улётова Г.Д.* Новые инструменты правового регулирования и концепция развития исполнительного производства в России // Ограничение прав должника: новеллы законодательства и практика применения: Сб. материалов 6-й Междунар. науч.-практ. конференции, 8–10 сентября 2015 г., г. Улан-Удэ, Республика Бурятия / Д.Б. Абушенко, А.Д. Авдеев, А. Арутюнян и др.; Отв. ред. А.О. Парфенчиков, В.А. Гуреев. М.: Статут, 2016.

14. *Чегоряева П.А.* Модели исполнительного производства в условиях модернизации российской системы принудительного исполнения (навстречу Исполнительному кодексу Российской Федерации) // Практика исполнительного производства. 2017. № 2.

15. *Экштайн К.* Принцип веры и доверия. Принцип стабильности правовых условий, или Принцип правовой определенности // Вестник публичного права. 2004. № 6.

16. *Ярков В.В.* Введение модели небюджетного (частного) исполнения: проблемы и перспективы // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 7.

17. *Ярков В.В.* Соотношение обязательности и исполнимости судебных актов // Российский юридический журнал. 2018. № 5.

18. *Eschment J.* Musterprozesse vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschentrechte. Peter Lang, 2010.

19. *Rozek J.* Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für die Kontrolle der Fachgerichte durch die Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland // Fasikü Eylül. 2012. № 34.

20. *Windel P.* Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für das Privatrecht // JR. 2011. № 8.

А.А. СОЛОВЬЕВ

A.A. SOLOVIEV

СУДЕЙСКАЯ ЭТИКА: ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ В РОССИИ И ВО ФРАНЦИИ

OBLIGATIONS DÉONTOLOGIQUES DES MAGISTRATS: CERTAINS PROBLÈMES DE LA RÉGLEMENTATION JURIDIQUE EN RUSSIE ET EN FRANCE

Аннотация

Статья посвящена вопросам правового регулирования этических принципов деятельности судей. Автором проведен сравнительно-правовой анализ нормативной регламентации вопросов судейской этики на примере российского Кодекса судейской этики и новой редакции Сборника этических обязательств магистратов Франции, исследованы такие ключевые позиции, как форма закрепления этических принципов; правовые основания для разработки и принятия актов, их регламентирующих; внутренняя структура рассматриваемых актов; императивный характер таких актов; ответственность за их нарушение.

Ключевые слова: судейская этика, регламентация вопросов судейской этики, российский Кодекс судейской этики, Сборник этических обязательств магистратов Франции.

Annotation

L'article est consacrée aux problèmes de la réglementation juridique des principes déontologiques des activités des magistrats. L'auteur a réalisé l'analyse comparative juridique de la réglementation normative des problèmes de la déontologie des magistrats à l'exemple du Code de la déontologie des magistrats et de la nouvelle version du Recueil des obligations déontologiques des magistrats français. Il a examiné telles positions essentielles, comme la forme de la fixation des principes déontologiques; les bases juridiques pour l'élaboration et pour l'adoption des actes, qui les règlementent; la structure interne des actes en cause; le caractère impératif de tels actes; la responsabilité au cas de leur violation.

Mots-clés: déontologie judiciaire, règlement des questions de déontologie judiciaire, Code russe de déontologie judiciaire, Recueil des obligations déontologiques des magistrats français.

Судейская этика (деонтология), под которой в самом общем виде понимается необходимость соблюдения определенных нравственных правил, несомненно, является важнейшим элементом особого статуса судьи.

Как вполне справедливо отметил замечательный русский юрист, судья, государственный и общественный деятель А.Ф. Кони, «постановка звания судьи, пределы свободы его самодеятельности, обязательные правила его действий и нравственные требования, предъявляемые к нему, дают ясную картину состояния... правосудия в известное время и в известном месте. Отношение общественного мнения к судьям рисует, в общих чертах, и характер производимого ими суда»[1].

Несмотря на то, что в различных государствах существуют разнообразные способы закрепления соответствующих предписаний, в их основе всегда лежат общие ключевые принципы.

В силу генетической связи между российской и французской правовыми традициями интересным представляется сравнительно-правовой анализ нормативного регулирования вопросов судейской этики в Российской Федерации и Французской Республике по пяти ключевым позициям: **форма закрепления этических принципов**; **правовые основания для разработки и принятия актов, их регламентирующих**; **внутренняя структура рассматриваемых актов**; **императивный характер таких актов**; **ответственность за их нарушение**.

1. Форма закрепления этических принципов

В обоих рассматриваемых нами государствах этические принципы для судей в основном систематизированы в едином акте, принятом высшим органом профессионального сообщества (т.е. исходящем непосредственно от субъектов, на которых он и распространяется).

Применительно к Российской Федерации таковым является **Кодекс судейской этики**, утвержденный VIII Всероссийским съездом су-

[1] *Кони А.Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) (цит. по: *Кони А.Ф.* Избранные произведения. М.: Госюриздат, 1956 (https://www.lawbook.online/gosudarstva-prava/nravstvennyie-nachala-ugolovnom-protsesse-38920.html)).

дей 19.12.2012 (в ред. Постановления Всероссийского съезда судей от 08.12.2016 № 2)[1].

Необходимо особо указать, что в соответствии с п. 1 ст. 6 Федерального закона от 14.03.2002 № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»[2] Всероссийский съезд судей является высшим органом судейского сообщества. Съезд правомочен принимать решения по всем вопросам, относящимся к деятельности судейского сообщества, за исключением вопросов, относящихся к полномочиям квалификационных коллегий судей и экзаменационных комиссий, а также правомочен утверждать кодекс судейской этики и акты, регулирующие деятельность судейского сообщества.

Изменения в Кодекс судейской этики вносились лишь один раз и касались положений, посвященных реализации принципов объективности и беспристрастности (ст. 9).

Следует также отметить, что действующий Кодекс судейской этики заменил одноименный акт, утвержденный VI Всероссийским съездом судей 02.12.2004.

Во Франции аналогичные принципы закреплены в **Сборнике этических обязательств магистратов**[3]*, который изначально не предполагалось принимать в форме кодекса этики.* Соответствующая установка объясняет решение не определять окончательное содержание норм, сущность которых меняется со временем, а также не приводить подробно нормы в бесконечном, но с неизбежностью неполном перечне. Таким образом, выражается желание сохранить укоренившуюся концепцию изложения общих принципов, связанных с некоторыми важными фундаментальными ценностями (независимостью и беспристрастностью)[4].

При этом функции по подготовке и публикации Сборника этических обязательств магистратов во Франции возложены на **Высший совет**

---

[1] Кодекс судейской этики (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19.12.2012) (в ред. Постановления Всероссийского съезда судей от 08.12.2016 № 2) (СПС «Консультант Плюс»).

[2] Федеральный закон от 14.03.2002 № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» (с изм. и доп.) (СПС «КонсультантПлюс»).

[3] Recueil des obligations déontologiques des magistrats // http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/publications/recueil-des-obligations-deontologiques/recueil-des-obligations-deontologiques-des-0.

[4] Rapport de la commission des lois du Sénat № 176 du 24 janvier 2007 // http://www.senat.fr/rap/l06-176/l06-1760.html#toc0.

магистратуры Французской Республики (ст. 20-2 Органического закона от 05.02.1994 № 94-100 «О Высшем совете магистратуры»)[1].

Важно отметить, что Высший совет магистратуры во Франции по своей сути – это конституционный орган, призванный обеспечивать независимость судебной власти[2], он также является и особым дисциплинарным судебным органом (дисциплинарным судом) для магистратов, к числу которых, помимо судей, относятся также прокуроры, некоторые государственные служащие, состоящие в центральном аппарате Министерства юстиции, и слушатели Национальной школы магистратуры.

Если проводить (пусть даже весьма приблизительно) аналогию с Российской Федерацией, то можно прийти к выводу, что **Высший совет магистратуры обладает рядом признаков, по которым его можно считать органом судейского сообщества Французской Республики** (а точнее – органом сообщества магистратов).

Также необходимо отметить, что Высший совет магистратуры в 2015–2019 гг. осуществил полную переработку первой редакции Сборника 2010 г.[3], что было вызвано развитием общества и реформированием законодательства, относящегося к вопросам деонтологии магистратов, и продиктовано желанием переориентировать этот документ на нравственные ценности магистратов, сосредоточенные вокруг базовых принципов независимости, беспристрастности, порядочности, лояльности, профессиональной добросовестности, честности, достоинства, уважения и внимания к другим, корректности и сдержанности.

Также были разработаны определенные рекомендации, включенные в приложение к Сборнику, в качестве тематического подхода к конкретным ситуациям, с которыми может столкнуться магистрат. Они предназначены не для того, чтобы дать готовые ответы, а чтобы помочь магистрату в его размышлениях о профессиональной этике, руководствуясь духом и идеями, заложенными в Сборнике[4].

---

[1] Loi organique № 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature // http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000364282&fastPos=2&fastReqId=7179113&categorieLien=cid&oldAction=rechTexte.

[2] См.: Судебная система и судебные учреждения / Под ред. П. Трюша; Посольство Франции в России. М.: Гнозис/Логос, 2003. С. 180.

[3] Recueil des obligations déontologiques des magistrats. Conseil supérieur de la magistrature. Éditions Dalloz, 2010.

[4] Recueil des obligations déontologiques des magistrats // http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/publications/recueil-des-obligations-deontologiques/recueil-des-obligations-deontologiques-des-0.

Соответственно, 09.01.2019 на пленарном заседании Высшего совета магистратуры была принята обновленная версия Сборника.

Особо отмечено, что дополнения и изменения, сделанные во время переработки Сборника, никоим образом не ставят под сомнение его природу и цели.

2. Правовые основания для разработки и принятия актов, регламентирующих этические принципы

Как следует из преамбулы Кодекса судейской этики, судебная защита прав и свобод человека может быть обеспечена только компетентным и независимым правосудием, осуществляемым на началах справедливости и беспристрастности. Такое правосудие предполагает соблюдение каждым судьей правил профессиональной этики, честное и добросовестное исполнение своих обязанностей, проявление должной заботы о сохранении как своих личных чести и достоинства, так и достоинства и авторитета судебной власти.

Государственные гарантии независимости, неприкосновенности, несменяемости судей, недопустимости вмешательства в их деятельность, высокий уровень материального и социального обеспечения являются не личной привилегией судей, а средством обеспечения целей правосудия – вынесения законных, обоснованных и справедливых судебных решений.

Соответственно, при разработке и принятии данного Кодекса судейское сообщество Российской Федерации, основываясь на российском законодательстве, а также на общепризнанных принципах и нормах международного права, **в качестве основной цели определило необходимость обеспечения права каждого на справедливое и своевременное рассмотрение дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, а также установление стандартов поведения судей как основы общественного доверия к судебной власти и качеству правосудия**.

Применительно к Сборнику этических обязательств магистратов в его вводном разделе, сохранившемся без изменений и в новой редакции, также указано, что **отправление правосудия является важнейшей функцией любого правового государства. В руках магистратов находятся свобода, честь, безопасность и материальные интересы всех, кто проживает на территории Французской Республики. Исполнение данной ключевой функции обосновывает требования, которые каждый может предъявлять к ним, и предполагает привлечение значительных кадровых, бюджетных, материальных ресурсов**.

Принципы, комментарии и рекомендации, которые приведены в Сборнике, направлены на определение этических критериев для магистратов Франции. Важно отметить, что такие критерии были установлены в первую очередь для того, чтобы оказать магистратам поддержку, указать им верное направление и предоставить органам судебной власти основные положения, позволяющие лучше понять природу этики магистратов. Кроме того, их целью является донести до представителей законодательной и исполнительной власти, а также вспомогательного персонала органов правосудия и представителей общественности всю сложность работы магистратов, а также особую ответственность по реализации стоящих перед ними задач.

Статус магистрата как члена судейского сообщества связан с законом, который наделил его независимостью и беспристрастностью – качествами, которые являются обязательными и для других ветвей власти. Недооценка таких требований подрывает доверие общества к государственной власти в целом.

Магистрат своей честностью демонстрирует, что он достоин принимать решения, обеспечивающие реализацию основных прав человека. Больше, чем кто-либо другой, он обязан быть честным и беспристрастным.

Благодаря своим постоянно совершенствуемым знаниям, касающимся применимого закона и правовых принципов, а также своей заботе о том, чтобы никогда не отказывать в защите прав и свобод личности, на страже которых он стоит, магистрат утверждает верховенство закона.

Правосудие отправляется именем и во благо французского народа. Магистрат должен обращать внимание на тех, кого он судит, а также на тех, кто его окружает, никогда не ущемляя чье-либо достоинство, поддерживая образ справедливости и отдавая должное сдержанности.

При этом особо оговаривается, что Сборник этических обязательств магистратов является не дисциплинарным кодексом (в отличие от Кодекса судейской этики), а руководством для магистратов. Его разработка и опубликование в том числе способны укрепить доверие граждан к независимому и беспристрастному функционированию французской судебной системы[1].

[1] Recueil des obligations déontologiques des magistrats // http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/publications/recueil-des-obligations-deontologiques/recueil-des-obligations-deontologiques-des-0.

Отметим также, что значительную роль для разработки и принятия рассматриваемых актов сыграли нормы международного права, в первую очередь содержащиеся в Кодексе поведения судей (Гаага, 26.11.2002), переименованном в Бангалорские принципы поведения судей (E/CN, 15/2006/20, 19.05.2006), принятые резолюцией Экономического и Социального Совета ООН от 26.07.2006 № 2006/2[1], устанавливающие, что соблюдение этических норм, демонстрация соблюдения этических норм являются неотъемлемой частью деятельности судей.

3. Внутренняя структура

Кодекс судейской этики состоит из преамбулы и пяти глав, включающих в себя 24 статьи. Структура Кодекса традиционна для российского правотворчества.

Глава 1 «Общие положения» (ст. 1–3) включает в себя нормы, посвященные предмету регулирования и сфере применения Кодекса судейской этики, а также, что весьма важно, толкованию используемых в нем понятий.

Глава 2 «Общие требования, предъявляемые к поведению судьи» (ст. 4–7) раскрывает такие базовые положения, как обязанность по соблюдению законодательства и Кодекса судейской этики, необходимость обеспечения приоритета профессиональной деятельности, а также включает в себя предписания, направленные на обеспечение статуса судьи и регламентирующие порядок принятия им званий, наград и подарков.

Глава 3 «Принципы и правила профессионального поведения судьи» (ст. 8–13) содержит основополагающие принципы (независимости, объективности и беспристрастности, равенства, компетентности и добросовестности) и правила поведения (при осуществлении организационно-распорядительных полномочий, взаимодействии со средствами массовой информации) судей в их профессиональной деятельности.

Глава 4 «Принципы и правила поведения судьи во внесудебной деятельности» (ст. 14–23) в свою очередь посвящена вопросам, связанным с повседневной жизнью судьи вне рамок его профессиональной деятельности (принципы осуществления внесудебной деятельности, участие в деятельности, связанной с развитием права и законодательства,

[1] Бангалорские принципы поведения судей (Гаага, 26.11.2002) // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bangalore_principles.shtml.

ограничения, связанные с осуществлением юридической практики, участие в общественной деятельности, взаимодействие с органами государственной власти и органами местного самоуправления, ограничения, связанные с участием в предпринимательской деятельности, вознаграждение, получаемое в связи с осуществлением внесудебной деятельности, ограничения, связанные с участием в политической деятельности, свобода выражения мнения, участие в профессиональных организациях).

Глава 5 «Заключительные положения» (ст. 24) касается порядка вступления Кодекса судейской этики в силу.

Таким образом, Кодекс, по сути, подразделяет этические принципы и правила на три группы в зависимости от сферы их применения:

1) **общего характера**;

2) **профессионального поведения судьи**;

3) **поведения судьи во внесудебной деятельности**.

В свою очередь **Сборник этических обязательств магистратов содержит описание ситуаций, относящихся к вопросам судейской этики, которые рассмотрены достаточно конкретно, распределены по главам и снабжены комментариями**.

Сборник в редакции 2010 г. состоял из введения, шести глав, заключения и приложений справочного характера (списка членов Высшего совета магистратуры, алфавитного указателя, тематического глоссария).

При этом каждая глава Сборника была посвящена одному из базовых этических принципов, таких как: **независимость**; **беспристрастность**; **честность**; **законность**; **внимательность к окружающим**; **корректность и сдержанность**.

Интересно отметить, что каждый из указанных выше принципов раскрывался на двух уровнях: институциональном и личном, что не нашло отражения в новой редакции документа.

Действующая редакция Сборника этических обязательств магистратов более объемна и состоит уже из двух разделов: «Ценности магистрата» и «Приложения».

Раздел «Ценности магистрата» состоит из введения, восьми глав (независимость; беспристрастность; честность и порядочность; преданность; профессиональная добросовестность; достоинство; уважение и внимание к окружающим; корректность и сдержанность) и заключения.

Раздел «Приложения» состоит из введения и 10 глав (магистрат, информационные и коммуникационные технологии; магистрат и его

близкие родственники; магистрат и другие виды его деятельности; магистрат и его обязательства; магистрат во взаимодействии с судебной системой; магистрат в судебном заседании; управление; магистрат и его карьера; магистрат и местные органы власти; магистрат, адвокаты и прочий персонал органов правосудия).

В качестве примера приведем сравнение **закрепления принципов независимости, а также объективности и беспристрастности в Кодексе судейской этики и Сборнике этических обязательств магистратов** (применительно к корпусу судей).

В отношении **принципа независимости Кодекс судейской этики содержит следующие положения** (ст. 8).

Независимость судебной власти является конституционным принципом обеспечения верховенства права при осуществлении правосудия, условием беспристрастности и основной гарантией справедливого судебного разбирательства. Поддержание независимости судебной власти, следование принципу независимости является обязанностью судьи.

Судья при рассмотрении дела обязан придерживаться независимой и беспристрастной позиции в отношении всех участников процесса. Судья должен осуществлять судейские полномочия исходя исключительно из оценки фактических и правовых обстоятельств дела, в соответствии с внутренним убеждением, уважая процессуальные права всех участвующих в деле лиц, независимо от какого-либо постороннего воздействия, давления, угроз или иного прямого или косвенного вмешательства в процесс рассмотрения дела, с какой бы стороны оно ни оказывалось и какими бы мотивами и целями ни было вызвано.

Судья должен осуществлять профессиональную деятельность в строгом соответствии с законом, опираясь на внутреннее убеждение и не поддаваясь влиянию кого бы то ни было. Публичное обсуждение деятельности судьи, критические высказывания в его адрес не должны влиять на законность и обоснованность выносимого им решения.

О любых попытках воздействия на судью, прямого или косвенного давления на него с целью повлиять на выносимое решение судье следует поставить в известность председателя суда, судейское сообщество, а также правоохранительные органы.

Судье следует проинформировать лиц, участвующих в деле, о любых устных либо письменных обращениях непроцессуального характера, поступивших к нему в связи с рассмотрением конкретного дела, а также о наличии обстоятельств, могущих поставить его в ситуацию конфликта интересов.

В свою очередь **закрепленный в одноименной гл. 1 разд. «Ценности магистратов» Сборника этических обязательств магистратов принцип независимости** предполагает, что независимость судебной власти – это основополагающий принцип конституционной ценности, вытекающий из принципа разделения властей. Это одна из гарантий правового государства.

Для общества она является условием доверия к судебной власти. Для участника судебного процесса она является условием справедливого судебного разбирательства. Для магистрата она является условием его легитимности.

Независимость судебного учреждения обеспечивается в первую очередь регламентом магистратов, а также средствами, предоставленными в распоряжение судебной власти. Она во многом зависит от условий их приема на работу, их назначения и продвижения их карьеры.

Независимость также требует от магистратов определенного менталитета, навыков межличностного общения и знаний и опыта, которые необходимо приобретать. Их следует развивать и углублять на протяжении всей карьеры.

Магистраты стоят на защите независимости судебной власти. Независимость требует, чтобы они действовали и выносили решения во исполнение законов и в соответствии с действующими процессуальными правилами, основываясь исключительно на исследуемых ими доказательствах, без какого-либо влияния или давления, не опасаясь санкций и не надеясь на личную выгоду.

Магистраты соблюдают формальности и ведут разбирательства, проводят прения сторон и выносят свои решения, действуя на условиях абсолютной независимости.

При исполнении своих должностных функций они принципиально не допускают и отвергают любое вмешательство, имеющее целью прямо или косвенно повлиять на их решения.

Выступая на страже личной свободы, они применяют нормы закона в зависимости от материалов судебного дела, не поддаваясь страху вызвать недовольство или желанию угодить исполнительной власти, законодательной власти, судебной иерархии, средствам массовой информации, общественному мнению или какой-либо организации.

Как только они почувствуют, что на них может быть оказано влияние или давление, независимо от источника таковых, они прибегают к применимым процессуальным правилам (коллегиальность, совместная работа и т.д.) и могут информировать свое вышестоящее руководство.

Несменяемость магистратов и принцип свободного продвижения по службе являются основополагающими гарантиями их независимости.

Независимость магистрата в его судебной деятельности гарантируется соблюдением требований надлежащего отправления правосудия (назначение магистратов, распределение судебных дел, баланс рабочей нагрузки и т.д.).

Председатели суда обеспечивают независимость магистратов в пределах своих полномочий. Для этого назначение магистратов на должности и распределение судебных дел должны происходить в соответствии с объективными, точными и прозрачными критериями. В рамках этих действий запрещается руководствоваться желанием повлиять на принятие решения. Следует принимать во внимание только надлежащим образом подтвержденные служебные потребности.

Магистраты сохраняют свою независимость по отношению к исполнительной и законодательной власти, воздерживаясь от любых ненадлежащих отношений с их представителями.

Хотя магистраты, как и любые граждане, имеют право на уважение их частной жизни, тем не менее они должны воздерживаться от демонстрации отношений или от публичного поведения, которое может поставить под сомнение независимость при выполнении ими своих должностных обязанностей.

Принадлежащие к одному и тому же корпусу и исполняющие свои должностные функции в одном месте судьи и прокуроры сохраняют и публично отмечают свою независимость друг от друга.

Магистрат пользуется признанными за каждым гражданином правами вступать в политическую партию, профессиональный союз, ассоциацию или философское общество и исповедовать любую религию. Однако он не может подчиняться обязательствам или ограничениям, которые сдерживают его свободу мыслей или действий и подрывают его независимость.

Действующие магистраты не требуют для себя, прямо или косвенно, знаков отличия.

Магистраты не могут подвергаться преследованию или дисциплинарным взысканиям за принятые ими судебные решения.

В отношении **принципа объективности и беспристрастности в Кодексе судейской этики** (ст. 9) отмечается, что объективность и беспристрастность судьи являются обязательными условиями надлежащего осуществления правосудия. Поведение судьи в ходе судебного разбирательства и вне стен суда должно способствовать поддержанию

уверенности общества и участников процесса в объективности и беспристрастности судьи и органов судебной власти.

При исполнении своих профессиональных обязанностей в целях объективного рассмотрения дела судья должен быть свободен от каких-либо предпочтений, предубеждений или предвзятости и должен стремиться к исключению каких-либо сомнений в его беспристрастности.

Судье следует по возможности воздерживаться от совершения таких действий, которые впоследствии могут вызвать конфликт интересов или послужить иным основанием для исключения его участия в судебном разбирательстве.

Судья должен отказаться от рассмотрения дела, если есть предусмотренные законом основания для отвода судьи либо если может возникнуть конфликт интересов, либо может возникнуть ситуация, ставящая под сомнение беспристрастность судьи, в том числе в следующих случаях:

– супруг(а) судьи или лицо, являющееся близким родственником одного из них, является лицом, участвующим в деле, или иным участником процесса в данном судебном производстве;

– судья или его супруг(а), или лицо, являющееся близким родственником одного из них, имеет заинтересованность в рассматриваемом деле, может существенно повлиять на ход судебного производства, или работает в организации, являющейся участником процесса, или решение суда может существенно затрагивать их интересы;

– судья располагает сведениями, согласно которым он может стать свидетелем по существу данного спора;

– на судью или членов его семьи оказывается давление, высказываются угрозы или оказывается иное постороннее воздействие, ставящие под сомнение возможность вынесения судьей объективного судебного акта по делу. При этом судья может отказаться от рассмотрения дела в целях обеспечения личной безопасности и безопасности своих близких в случае, если он принял все зависящие от него меры по обеспечению организации своей безопасности и безопасности своих близких и если соответствующие меры безопасности не были осуществлены компетентными органами в разумный срок.

Судья должен избегать ситуаций, когда личные взаимоотношения с участниками процесса могут вызвать обоснованные подозрения или создать видимость наличия у судьи каких-либо предпочтений или предвзятого отношения. При возникновении подобной ситуации судье следует проинформировать об этом лиц, участвующих в деле.

Глава 2 разд. «Ценности магистратов» Сборника этических обязательств магистратов именуется «Беспристрастность».

Беспристрастность обязывает магистрата избавиться от всех предрассудков. Являясь важным элементом общественного доверия к судебной системе, беспристрастность представляет собой право, гарантированное ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Она обусловливает соблюдение основополагающего принципа равенства граждан перед законом.

Магистрат должен оставаться на равном удалении от сторон, чтобы быть беспристрастным и объективным при исполнении своих функций. Ему недостаточно быть беспристрастным при исполнении своих функций, он также должен выглядеть беспристрастным.

Беспристрастность касается в равной степени всех магистратов, как судей, так и прокуроров.

Беспристрастность магистрата подразумевает, что условия его назначения в структуре судебного учреждения основаны на объективных и прозрачных критериях, основанных исключительно на его профессиональных навыках и этических требованиях.

Она требует выделения судам кадровых и материальных ресурсов, адаптированных к выполнению их задач, во избежание обращения за какой-либо помощью от сторонних государственных органов или частных лиц.

Она требует неукоснительного применения правил, касающихся профессионального соответствия, содержащихся в постановлении, принятом в силу закона, Кодексе об организации судебной системы, Гражданском процессуальном и Уголовно-процессуальном кодексах.

Она подкрепляется правилами, предназначенными для предотвращения конфликта интересов.

Судебные разбирательства должны быть открытыми, за исключением случаев, предусмотренных законом. Эффективность гласности судебного разбирательства способствует беспристрастному правосудию.

Судьи не могут ни своими словами, ни своим поведением публично демонстрировать свое мнение до вынесения решения.

Повсюду, особенно на территории суда и в зале судебного заседания, магистрат не должен демонстрировать тесные отношения с той или иной стороной, участвующей в деле, или с их адвокатами.

Судья не должен демонстрировать тесные отношения с представителями прокуратуры, и наоборот.

Магистрат, исполнявший свои обязанности вне судебного корпуса, должен следить за тем, чтобы его беспристрастность не могла быть поставлена под сомнение.

Магистрат информирует председателя своего суда о любых изменениях в своем положении или в положении его родственников, требующих внесения изменения в заявление магистрата о конфликте интересов.

Магистрат должен просить об освобождении от рассмотрения дела или взять самоотвод, если он полагает, что имеет связь с какой-либо стороной дела, с ее адвокатом, экспертом или какую-либо заинтересованность в рассматриваемом деле, что может вызвать законные сомнения в его беспристрастности при разрешении спора.

Магистрат пользуется всеми правами, признанными за каждым гражданином. Он должен самостоятельно решать, следует ли ему просить об освобождении от рассмотрения дела или брать самоотвод каждый раз, когда его обязательства политического, философского, конфессионального, религиозного или корпоративного характера будут иметь следствием ограничение его свободы мысли или анализа.

При исполнении своих должностных функций он должен воздерживаться от любого прозелитизма, который может подорвать имидж беспристрастности, необходимой для исполнения его функций.

Магистрат не может принимать какой-либо подарок или соглашаться на особое преимущество, которые могут поставить под сомнение беспристрастность, с которой он исполняет или исполнял свои функции.

Магистрат не должен давать юридические консультации, особенно действуя в своем должностном статусе. Давая советы родственникам, он следит за тем, чтобы его статус нельзя было выставить напоказ или использовать кем-либо.

Магистрат, который не является уверенным пользователем Интернета, как любой другой, должен проявлять бдительность при использовании социальных сетей, в частности, когда он высказывается под своим именем и в качестве магистрата.

Отдельно сформулированы **требования о беспристрастности применительно к магистратам, являющимся судьями, председателями судов и руководителями судебных органов**.

Судья должен собирать и принимать во внимание все обсуждаемые в судебном заседании точки зрения, независимо от его личного мнения, и игнорируя любые предрассудки.

Соблюдение принципа состязательности сторон на протяжении всего судебного разбирательства способствует беспристрастности суда, в котором рассматривается дело.

В своей способности слушать, в своих реакциях или формулировании вопросов судья старается не вызывать у участника судебного процесса чувства неравного обращения. Он не должен подавать никаких признаков одобрения или неодобрения, а также комментировать действия адвоката или прокурора. В обосновании своего решения он не должен использовать аргументы или выражения, которые могут поставить под сомнение беспристрастность, с которой он разрешил спор.

Председатели судов и руководители судебных органов обеспечивают соблюдение принципа беспристрастности магистратами, находящимися под их юрисдикцией.

Если магистрат подвергается нападкам, особенно в средствах массовой информации, ставящим под сомнение его независимость или беспристрастность и тем самым подрывающим доверие общества к правосудию, председатель суда и руководитель судебного органа изучает положение дел и принимает наиболее подходящие меры для прекращения этой ситуации, в частности, учитывая объяснения или наблюдения, которые соответствующий магистрат должен заранее лично довести до его сведения.

Эти меры могут принимать форму личной или общественной поддержки соответствующего магистрата.

При определении полномочий магистратов председатель суда или руководитель судебного органа обеспечивает справедливое распределение обязанностей. Он должен убедиться, что установленные им должностные полномочия или сфера компетенции не способны по своей природе породить возможные конфликты интересов.

Обеспечивая соблюдение профессиональной этики, председатель суда или руководитель судебного органа должен, в частности, убедиться, что магистрат принял меры по предотвращению любой ситуации, которая может породить конфликт интересов.

Председатели судов или руководители судебных органов должны следить за тем, чтобы информация, касающаяся личного статуса магистратов, обновлялась своевременно, в частности, когда их кандидатуры предлагаются для перевода по службе.

Наконец, существенный интерес представляет правовая регламентация, касающаяся вопросов, связанных с **профилактикой конфликта интересов**.

Магистрат обязан проявлять бдительность, чтобы не допускать конфликта между своими должностными обязанностями и личными интересами или интересами своих близких родственников.

Конфликтом интересов является любая ситуация столкновения общественных, государственных или частных интересов, которая повлияла или, возможно, могла повлиять на независимое, беспристрастное и объективное исполнение магистратом должностных обязанностей.

Обеспечивая соблюдение профессиональной этики, магистрат должен искренне спрашивать себя о наличии любой ситуации, которая может создать конфликт интересов. Для этого он учитывает все свои интересы, а также интересы или деятельность своих близких родственников.

Он берет самоотвод, не дожидаясь возможного заявления об отводе, всякий раз, когда ситуация может вызвать в мыслях сторон или у общественности обоснованные сомнения в его беспристрастности из-за наличия конфликта интересов.

В своих личных обязательствах магистрат следит за тем, чтобы имелся баланс в ходе законного осуществления его прав как гражданина и обязанностей, связанных с его судебными функциями. Он ведет себя или выступает на публике осторожно и сдержанно.

4. Императивный характер

Рассматриваемые нами акты, являясь по своей природе корпоративными, тем не менее носят общеобязательный характер для членов соответствующего профессионального сообщества.

В п. 1 ст. 1 Кодекса судейской этики определено, что, являясь актом судейского сообщества, он устанавливает **обязательные для каждого судьи** правила поведения при осуществлении профессиональной деятельности по отправлению правосудия и во внесудебной деятельности, основанные на высоких нравственно-этических требованиях, положениях законодательства Российской Федерации, международных стандартах в сфере правосудия и поведения судей.

При этом из п. 1 и 2 ст. 2 рассматриваемого акта следует, что его действие распространяется на всех судей Российской Федерации, в том числе на судей, пребывающих в отставке. Кроме того, правила профессионального поведения, установленные Кодексом судейской этики, применяются также к лицам, привлекаемым в соответствии с федеральным законом к осуществлению правосудия, в период выполнения ими функции по отправлению правосудия (например, к присяжным и арбитражным заседателям).

Сборник этических обязательств магистратов в свою очередь не содержит прямого указания на императивный характер.

Как уже отмечалось выше, в соответствии с пожеланиями законодателя он не представляет собой этический кодекс, имеющий силу нормативного правового акта, а устанавливает принципы профессионального поведения, сформулированные вокруг основных ценностей, которые должны быть основой поведения любого представителя судебной власти.

Вместе с тем очевидно, что профессиональное поведение магистрата не может быть оставлено на его усмотрение. Оно определяется законом и подчиняется этическим требованиям к лицу, занимающему соответствующую должность.

Указанные в Сборнике требования распространяются не только на магистратов, но и на судей, выбираемых из числа граждан (например, членов торговых судов, прюдомальных советов, паритетных судов по земельным арендным отношениям, трибуналов по вопросам социального обеспечения[1]).

5. Ответственность за нарушение этических принципов

Пункт 1 ст. 12.1 Закона РФ от 26.06.1992 № 3132-I «О статусе судей в Российской Федерации» прямо предусматривает, что **за совершение дисциплинарного проступка, т.е. виновного действия (бездействия), при исполнении служебных обязанностей либо во внеслужебной деятельности, в результате которого были нарушены положения настоящего Закона и (или) Кодекса судейской этики, утверждаемого Всероссийским съездом судей, что повлекло умаление авторитета судебной власти и причинение ущерба репутации судьи, на судью, за исключением судьи Конституционного Суда РФ, может быть наложено дисциплинарное взыскание**.

При этом анализ практики Дисциплинарной коллегии Верховного суда РФ, Высшей квалификационной коллегии судей РФ и квалификационных коллегий судей субъектов РФ позволяет сделать вывод о том, что **в значительной части решений о привлечении судей к дисциплинарной ответственности содержится указание на нарушение ими требований Кодекса судейской этики**[2].

---

[1] Présentation de l'ordre judiciaire // http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/lordre-judiciaire-10033/.

[2] Например, см. решения Дисциплинарной коллегии Верховного Суда РФ от 12.03.2019 № ДК19-7; от 24.12.2019 № ДК19-90; от 01.10.2020 № ДК20-53; от 27.10.2020 № ДК20-58; от 21.01.2021 № ДК20-90; от 05.02.2021 № ДК20-91; от 28.06.2021 № ДК21-42 (СПС «КонсультантПлюс»).

Применительно к Французской Республике ст. L.141-3 Кодекса об организации судебной системы[1] установлено, что **судьи могут быть привлечены к ответственности, в частности, в случае совершения ими тяжкого дисциплинарного проступка**.

Дисциплинарным проступком в силу ст. 43 Ордонанса от 22.12.1958 № 58-1270, содержащей Органический закон о статусе магистратуры[2], признается любое неисполнение магистратом служебного долга, а также поведение, умаляющее его честь, ставящее под сомнение порядочность или принижающее достоинство.

Таким образом, **нарушение магистратом этических принципов может быть основанием для привлечения его к дисциплинарной ответственности, и такие случаи имеют место, что подтверждается, в частности, сведениями, опубликованными в подготавливаемых Высшим советом магистратуры сборниках практики по дисциплинарным делам[3].**

В заключение отметим, что, **несмотря на различия в способах закрепления этических предписаний** (Кодекс судейской этики носит строго нормативный характер, а Сборник этических обязательств магистратов представляет собой, по сути, довольно детальное императивное наставление), **содержащиеся в указанных актах принципы (равно как и их содержание) во многом идентичны, что, несомненно, свидетельствует о единых ценностных ориентирах в организации и функционировании судебных систем России и Франции**.

Литература

1. *Кони А.Ф.* Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики). Воспроизведено по изд.: *Кони А.Ф.* Избранные произведения. М.: Госюриздат, 1956.

2. Судебная система и судебные учреждения / Под ред. П. Трюша; Посольство Франции в России. М.: Гнозис/Логос, 2003.

3. Recueil des obligations déontologiques des magistrats. Conseil supérieur de la magistrature. Éditions Dalloz, 2010.

[1] Code de l'organisation judiciaire // http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=69D021754C88FBEAF105920C005D21A3.tpdjo13v_3?cidTexte=LEGITEXT000006071164&dateTexte=20130731.

[2] Ordonnance № 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature // http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=57E41E9294548C3BCA67286D2D859A31.tpdjo13v_3?cidTexte=LEGITEXT000006069212&dateTexte=20140302.

[3] Recueil des décisions et avis disciplinaires // http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/discipline-des-magistrats.

М.Е. ПОСКРЕБНЕВ

M.E. POSKREBNEV

ОТВОД СУДЬИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И ФРАНЦИИ

LA RÉCUSATION DES JUGES DANS UNE PROCÉDURE CIVILE EN RUSSIE ET EN FRANCE

Аннотация

Статья посвящена исторической ретроспективе института отвода судьи в гражданском процессе России и Франции, а также сравнению правил отвода судьи, предусмотренных УГС 1864 г., ГПК РСФСР 1964 г., ГПК РФ 2002 г., с правилами отвода судьи, предусмотренными старым ГПК Франции 1806 г. и новым ГПК Франции 2004 г. Сравнительный подход обусловлен тем, что французский ГПК 1806 г. ко времени принятия Судебных уставов 1864 г. признавался лучшим в Европе, поэтому французская доктрина гражданского процесса повлияла на формирование взглядов российских ученых, работавших во времена Судебной реформы 1864 г. Интересно было обнаружить изменения моделей отвода гражданского судьи в России и во Франции со временем. Сравнение этих двух моделей позволило сформулировать продуктивные выводы.

Ключевые слова: отвод судьи в гражданском процессе, устранение судьи, основания отвода, относительно неспособный судья, самоотвод, недобросовестный заявитель отвода.

Annotation

L'article est consacré à l'histoire de l'institution de la récusation des juges dans les procédures civiles de Russie et de France, ainsi qu'à une comparaison des règles de récusation d'un juge prévues par l'UGS de 1864, le Code civil Procédure de la RSFSR de 1964, du Code de procédure civile de la Fédération de Russie de 2002 avec les règles de récusation d'un juge prévues par l'ancien Code de procédure civile de la France de 1806 et le nouveau Code de procédure civile de la France. L'approche comparative est due au fait que le Code de procédure civile français de 1806 au moment de l'adoption des Chartes judiciaires de Russie de 1864 était reconnu comme le meilleur en Europe,

donc la doctrine française de la procédure civile a influencé la formation des opinions de processualistes russes qui ont travaillé pendant la réforme judiciaire de 1864. Il était intéressant de trouver des changements dans les modèles de récusation des juges civils en Russie et en France au fil du temps. La comparaison des deux modèles a permis de formuler des conclusions productives.

Mots-clés: récusation des juges dans une procédure civile, révocation des juges, motifs de récusation, juge relativement incapable, auto-récusation, demandeur de récusation.

Судья не может исполнять свои государственные обязанности в таком деле, в котором предмет спора входит в круг его частноправовых интересов, так как этот судья пристрастен к предмету спора. Однако судья может быть пристрастен не только к предмету спора, но и в пользу других лиц, в пользу той или иной стороны по делу. Причины, побуждающие к этому судью, могут быть весьма разнообразными[1]. В обоих случаях пристрастный судья должен быть устранен от разрешения такого дела, т.е. этот судья подлежит отводу. Институт отвода судьи в гражданском процессе – явление не новое. Основы современного отвода были заложены уже в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. В свою очередь разработчики Устава гражданского судопроизводства 1864 г. опирались на правила действовавшего к тому времени ГПК Франции 1806 г. В этой связи весьма интересно проследить развитие отвода судьи в гражданском процессе России и Франции, посмотреть, как изменился отвод в обоих порядках со временем, сравнить французский и российский отводы между собой.

Отвод судьи по Уставу гражданского судопроизводства 1864 г.

Как и другие институты процессуального права в России второй половины XIX в., институт устранения (отвода) судьи был подробно и основательно урегулирован в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. (УГС). В соответствии с правилами УГС допускались самоотвод и мирового и окружного судьи, а также их отвод по заявлению

[1] См.: *Нефедьев Е.А.* Устранение судей в гражданском процессе. Казань: Тип. Императорского Казанского ун-та, 1885. С. 6.

тяжущихся (ст. 195 и 668 УГС[1]). Обе формы отвода должны были быть мотивированными. Мотивы для обеих форм отвода были определены в законе: наличие тяжбы между судьей и одним из тяжущихся, родственная связь или имущественная зависимость их друг от друга (ст. 195, 667 УГС). Устранение судьи тяжущимися в окружном суде допускалось не позднее первого заседания, «разве бы причина к устранению возникла впоследствии, в течение производства» (ст. 669 УГС). Просьба об устранении мирового судьи истцом должна была быть заявлена вместе с иском, а ответчиком – не позднее первой явки на суд (ст. 196 УГС).

Процедура отвода окружного судьи была следующей: отвод заявлялся тяжущимся отводимому судье, который не позднее следующего заседания обязан был тяжущемуся дать отзыв на этот отвод; замедление с отзывом было допустимо при условии согласия судьи с отводом, в противном случае отзыв судьи, возражавшего против отвода, рассматривался судом без участия отводимого судьи, по выслушивании заключения прокурора, в закрытом заседании; определение суда об устранении судьи обжалованию не подлежало, напротив, отказ в устранении судьи мог быть обжалован в трехдневный срок в суд, постановивший определение; эта жалоба должна была быть немедленно отсылаема в высший суд; до рассмотрения высшим судом жалобы отводимый судья не мог принимать участия в рассмотрении дела; если отвод заявлялся нескольким судьям и оставшихся судей не хватало для постановления определения об отводе, то производство по делу останавливалось и заявление об отводе вместе с отзывами отводимых судей передавались на рассмотрение высшего суда; положительный результат отвода судьи приводил к тому, что высший суд для пополнения числа судей назначал судебных следователей или почетных мировых судей или же передавал дело в другой суд равной степени (ст. 671–678 УГС).

Процедура отвода мирового судьи была следующей: отвод заявлялся истцом или ответчиком до первого судебного заседания; признав отвод основательным, мировой судья отстранялся от рассмотрения иска и передавал его со всеми материалами другому запасному мировому судье; если мировой судья не соглашался с отводом, то он не позднее двух дней с момента подачи требования об отводе передавал требо-

[1] Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Издание Государственной канцелярии. Часть первая. СПб.: Тип. Второго отд. собств. Е.И.В. Канцелярии, 1866. С. 100–101, 313 (далее статьи УГС приводятся по этому изданию).

вание вместе со своими объяснениями на рассмотрение в мировой съезд (ст. 196–198 УГС); отвод об устранении членов мирового съезда предъявлялся председателю съезда до открытия заседания по делу и разрешался мировым съездом без участия отводимого судьи после выслушивания прокурора (ст. 199 УГС).

Отвод судьи по ГПК РСФСР 1964 г.

В советское время наиболее подробная регламентация устранения судьи была сформулирована в ГПК РСФСР 1964 г.[1] Отводу подлежали и судья, и народный заседатель. Отвод был ограничен во времени: он должен был заявляться до начала рассмотрения дела по существу. Председательствующий должен был разъяснить лицам, участвующим в деле, их право заявлять отводы при открытии судебного заседания (ст. 154). В отличие от правил об отводе в УГС в ГПК РСФСР 1964 г. отвод допускался и после начала рассмотрения дела, в зависимости от того, когда суду или лицу, заявившему отвод, стало известно об основании для отвода (абз. 2 ст. 22). Как и ранее, законодатель сформулировал общие основания для признания судьи пристрастным. Судья и народный заседатель подлежали отводу, если они лично, прямо или косвенно, были заинтересованы в исходе дела или имелись иные обстоятельства, вызывающие сомнение в их беспристрастности (ст. 17, п. 3 ст. 18). В то же время в отличие от ГПК РСФСР 1923 г. в новом ГПК РСФСР 1964 г. законодатель указал, что обыкновенного подозрения в беспристрастности судьи уже недостаточно, отвод должен быть мотивированным (абз. 2 ст. 22). К уже указанным общим основаниям подозрения судьи (ст. 17) были добавлены еще три конкретных мотива для отвода: во-первых, член суда подлежал отводу, если он при предыдущем рассмотрении дела участвовал в нем в качестве свидетеля, эксперта, переводчика, представителя, прокурора, секретаря судебного заседания (п. 1 ст. 18); во-вторых, он подлежал отводу, если являлся родственником сторон, других лиц, участвующих в деле, или представителей, а также родственником другому члену суда (п. 2 ст. 18); в-третьих, член суда подлежал отводу, если он уже принимал участие в рассмотрении этого дела в качестве судьи в иной инстанции (ст. 19). По этим основаниям член суда подлежал отводу со стороны лиц, участвующих в деле, а также должен был заявить самоотвод (абз. 1 ст. 22). Субъектный состав заявителей от-

[1] ГПК РСФСР (утв. Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 г.). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

вода в ГПК РСФСР 1964 г. был расширен: ранее отвод могли заявлять только стороны, теперь законодатель установил, что подавать заявление об отводе может любое лицо, участвующее в деле.

В ГПК РСФСР 1964 г. был подробно изложен порядок разрешения заявленного отвода. В случае заявления отвода суд должен был выслушать мнение лиц, участвующих в деле, а также заслушать отводимого судью, если последний желал дать объяснения. Вопрос об отводе судьи разрешался остальными судьями в отсутствие отводимого судьи. При равном количестве голосов, поданных за отвод и против отвода, судья считался отведенным. Вопрос об отводе разрешался в совещательной комнате. Отвод, заявленный нескольким судьям или всему составу суда, разрешался этим же судом в полном составе простым большинством голосов (ст. 23). Кроме того, впервые были подробно сформулированы последствия положительного рассмотрения отвода (ст. 24).

Отвод судьи по ГПК РФ 2002 г.

В 1992 г. законодателем было принято решение о расширении полномочий судей по единоличному рассмотрению гражданских дел[1]. Статья 15 ГПК РСФСР 1964 г., предписывавшая рассмотрение всех гражданских дел с участием народных заседателей, была исключена[2]. Как следствие этого в правилах об отводе появилось новое положение об отводе единоличного судьи: отвод, заявленный судье, рассматривавшему дело единолично, разрешался тем же судьей (абз. 4 ст. 23 ГПК РСФСР 1964 г. в ред. Закона РФ от 29 мая 1992 г. № 2869-I). Это новое положение практически повторяло старое положение абз. 3 ст. 23 ГПК РСФСР 1964 г., которое схожим образом решало вопрос об отводе всего состава коллегиального суда. Как и в случае с единоличным судьей, отвод, заявленный всему составу коллегиального суда, подлежал рассмотрению этим же судом. Поэтому следует здесь отметить определенную последовательность в логике законодателя, принявшего новое положение об отводе единоличного судьи. Однако необходимо упомянуть о сходном положении УГС 1864 г. об отводе единоличного мирового судьи. По правилам УГС отвод, предъявленный единоличному мировому судье, подлежал рассмотрению высшим судом (мировым

[1] См.: Закон РФ от 29 мая 1992 г. № 2869-I «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный и Гражданский процессуальный кодексы РСФСР» (преамбула). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

[2] См. там же (п. 3). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

съездом) (ст. 198 УГС), но не тем же единоличным мировым судьей, которому заявлен отвод.

С принятием Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации 2002 г. (ГПК РФ 2002 г.)[1] народные заседатели были отменены. Рассмотрение дел в судах первой инстанции судьями единолично стало общим правилом, что немногим изменило институт отвода судей в новом ГПК РФ. Повсеместно в нормах об отводе были скорректированы наименования судей, подлежащих отводу. Если в советское время это были судьи и народные заседатели, то теперь это стали единоличные мировой и федеральный судья. В остальном же в первый период действия ГПК РФ 2002 г. отвод оставался прежним, сформированным еще в ГПК РСФСР 1964 г. Поэтому мы не будем раскрывать алгоритм отвода судей по правилам ГПК РФ 2002 г., а сразу перейдем к описанию тех немногих изменений, которые последовали в ГПК РФ 2002 г. после его принятия и действуют вплоть до настоящего времени.

Во-первых, пополнился перечень оснований для признания судьи относительно неспособным: с 2019 г. отводу подлежит мировой судья или судья, который являлся судебным примирителем по данному делу (п. 1.1 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ 2002 г.). Кроме того, уточнено, что автоматическому признанию подозрительным не подлежит судья, который получил внепроцессуальное обращение по гражданскому делу, находящемуся в его производстве (ч. 3 ст. 16 ГПК РФ 2002 г.).

Следует отметить, что оба эти изменения являются скорее отражением судебной реформы в целом, нежели изменениями, конкретно ориентированными на институт отвода судьи. Первое изменение является результатом развития института примирения в гражданском процессе, второе изменение связано с укреплением принципа независимости судей.

Во-вторых, в отличие от УГС в ГПК РФ 2002 г. сохранилось положение ГПК РСФСР 1964 г., согласно которому подозрительный судья подлежит отводу наравне с абсолютно и относительно неспособным судьей (ст. 17 ГПК РСФСР 1964 г. и п. 1 ч. 3 ст. 16 ГПК РФ 2002 г.). Также сохранилось правило о времени отвода. И подозрительный, и абсолютно и относительно неспособные судьи подлежали отводу в одно и то же время, т.е. вплоть до вынесения решения. В дореволюционном процессе отвод подозрительного судьи был невозможен. Отсутствие права на отвод подозрительного судьи тогда объяснялось

[1] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

тем, что наличие основания для признания подозрительным судьи могло привести к «заявлению бесконечных и самых неосновательных притязаний, служащих к напрасному обременению судебных мест, а иногда и к самому замедлению дела»[1]. Поэтому в ст. 667 УГС был установлен конкретный список оснований для отвода, не подлежащий расширительному толкованию, т.е. список, указывающий на относительно неспособных судей, но не на подозрительных. В советский период в условиях незначительной нагрузки судей по гражданским делам, а также при участии в отправлении правосудия народных заседателей законодатель не посчитал необходимым предусмотреть указанные дореволюционные ограничения и позволял лицам, участвующим в деле, выходить за пределы списка оснований для отвода, служащих указанием на абсолютно и относительно неспособного судью. В этой связи возможность для признания судьи подозрительным, предусмотренную в ст. 17 ГПК РСФСР 1964 г., можно отнести к преимуществу ГПК перед УГС. Е.А. Нефедьев справедливо считал, что отсутствие в УГС этой возможности «противоречило истории развития института устранения судей»[2]. Однако на современном этапе развития этого института указанная возможность признания судьи подозрительным не могла долго сохраняться без каких-либо ограничений. С развитием частной собственности нагрузка на гражданское судопроизводство кратно возросла. Возросло и количество злоупотреблений со стороны лиц, участвующих в деле, относительно института отвода. Поэтому в настоящее время институт отвода стал пополняться дополнительными ограничениями, хотя право на отвод подозрительного судьи не было исключено вовсе. Так, ст. 19 ГПК РФ 2002 г. пополнилась частью четвертой, запрещающей дважды заявлять отвод тем же лицом по тем же основаниям. Ограничению возможных злоупотреблений при заявлении отвода недобросовестными лицами, участвующими в деле, способствует и правило об отводе, позволяющее рассмотрение отвода самим отводимым судом (ч. 4 ст. 23 ГПК РСФСР 1964 г. и ч. 2 ст. 20 ГПК РФ 2002 г. (в ред. от 1 февраля 2003 г.)). Подобных норм не было в дореволюционном институте устранения судей. Отвод не рассматривался отводимым судом, это наследие советского ГПК РСФСР 1964 г. Современный ГПК РФ 2002 г. (в ред. ФЗ от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ) пополнился правилом, способствующим еще более быстрой реакции единоличного судьи в отношении недобросовестных

[1] *Нефедьев Е.А.* Указ. соч. С. 133.

[2] Там же.

лиц, участвующих в деле, а также быстрому удовлетворению обоснованного заявления об отводе единоличного судьи. По новому правилу судье больше не надо удаляться в совещательную комнату для вынесения определения по заявлению об отводе: теперь он может это сделать, не удаляясь в совещательную комнату, прямо на месте вынести протокольное определение об отводе (ч. 1 и 2 ст. 20 ГПК РФ). Это новое правило указывает на то, что законодатель не признает состязательным алгоритмом рассмотрение отвода единоличным судьей. Рассмотрение отвода высшим судом, как это было до революции, выглядит более состязательным. В защиту рассмотрения отвода отводимым единоличным судом следует отметить, что, во-первых, заявитель отвода, которому было отказано в отводе, может впоследствии обжаловать этот отказ в проверочную инстанцию; во-вторых, это правило имело исторический опыт в Древнем Риме императорской эпохи и не выглядит здесь абсолютно новым.

Отвод судьи по старому ГПК Франции

Алгоритм устранения судьи по старому Гражданскому процессуальному кодексу Франции был устроен несколько иначе, чем в старой России. Отвод подавался секретарю, который передавал его председателю в течение 24 часов. Далее отвод слушался в судебном заседании при участии прокурора, который давал заключение. Предметом этого заседания был не сам отвод, но проверка допустимости или недопустимости отвода по закону; соответственно, обстоятельства, на которые указывал тяжущийся как на причину отвода, оставались пока незатронутыми. Заседание это проходило в отсутствие тяжущихся и отводимого судьи. Более того, пока не было получено положительного определения о допустимости отвода по закону, отводимый судья не должен был знать об отводе. Однако после признания отвода допустимым отводимого судью информировали об отводе и он должен был дать отзыв относительно отвода. В таком случае движение по делу приостанавливалось. Если судья давал положительный отзыв на отвод, признавал его обоснованным, только на этом основании выносилось определение об отводе судьи. Если же судья отрицал факты, на которых основывал отвод тяжущийся, то последний должен был доказать их основательность в суде. Если обоснованность отвода не была доказана, то отводимый судья продолжал рассматривать дело, а тяжущийся подвергался штрафу. Штрафу тяжущийся подвергался и в случае, если отвод был признан недопустимым, а также в случае пропуска срока,

установленного для отвода. Более того, если основания отвода касались чести отводимого судьи, то он мог взыскать с тяжущегося убытки. Однако в последнем случае судья терял право продолжать ведение дела, по которому был заявлен отвод, поскольку, заявляя иск об убытках, судья становился противником тяжущегося. Отвод допускался лишь по основаниям, точно указанным в законе[1].

Следует отметить одну особенность, на которую указал Е.А. Нефедьев. Французское производство по устранению судьи разрешалось без состязания сторон, поскольку спор здесь был не между сторонами, а между тяжущимся, предъявившим отвод, и отводимым судьей[2]. Эта особенность являлась веской причиной, по которой второй тяжущийся, противник заявителя отвода, не получал состязательных бумаг по заседанию об устранении судьи и даже не извещался о самом заседании по отводу судьи. В этой особенности обращает на себя внимание то, что спор об отводе – это спор между заявителем отвода и отводимым судьей. Следовательно, возникает резонный вопрос: в случае отказа в удовлетворении заявления об отводе возможно ли дальнейшее рассмотрение дела отводимым судьей? Если дело рассматривалось между тяжущимся, заявившим отвод, и отводимым судьей, то этот судья был противником тяжущемуся, заявившему отвод, при рассмотрении заявления об отводе. Можно ли предполагать, что отводимый судья, получив отказ в отводе тяжущемуся (противнику), впоследствии будет объективен к делу с участием этого тяжущегося – противника?

Конечно, эта ситуация разительно отличается от ситуации, когда отводимый судья предъявляет иск о взыскании убытков, связанных с честью отводимого судьи. Здесь отводимый судья не перестает быть противником тяжущегося в период возобновления рассмотрения дела по существу. Однако тот факт, что в период рассмотрения основного дела судья, рассматривающий его, становится противником одного из тяжущихся по делу об отводе, может поколебать объективность дальнейшего участия такого судьи в рассмотрении основного дела. Подозрение такого судьи в пристрастии (вражде) к тяжущемуся, заявившему ранее отвод, т.е. к бывшему противнику, не исключается. Следовательно, эта вражда может вылиться в отрицательное решение для тяжущегося, заявившего ранее отвод. Устранение такого судьи от дела вряд ли было бы здесь целесообразным и справедливым, ведь в отводе судьи тяжущемуся было отказано. В то же время если признать, что

[1] См.: *Нефедьев Е.А.* Указ. соч. С. 52, 54–56.

[2] См. там же. С. 56.

объективность в таком случае все же может быть поколеблена, то, пожалуй, выходом могло бы быть добавление еще одного судьи (*conjudex*), как в римском праве, и продолжение рассмотрения в дальнейшем дела ими совместно[1]. Кроме того, французскими правилами отвода был предусмотрен штраф за отвод. Российскими правилами отвода штраф не был предусмотрен, но в проекте УГС статья о штрафе все же была. В УГС эту статью не включили потому, что отказ от всякого рода судебных штрафов был признан основным положением судебного преобразования[2]. Во французском дореволюционном порядке отвода также было закреплено участие прокурора, но второй тяжущийся, не заявитель отвода, не привлекался в заседание, посвященное отводу. Представляется, что причиной тому было признание того, что заседание об отводе – это спор тяжущегося, заявителя отвода, и отводимого судьи. Более того, непризнание отводимым судьей заявленного отвода влекло обязанность доказывания тяжущимся основательности заявленного им отвода в заседании об отводе.

Таким образом, в российском дореволюционном отводе одного судьи тяжущиеся и отводимый судья не участвовали, но участвовал прокурор. Во французском отводе одного судьи тяжущийся, не заявлявший отвода, не участвовал, но участвовали отводимый судья и тяжущийся, заявивший отвод, а также прокурор.

Как видно, французское производство по рассмотрению вопроса об устранении судьи дает образец отвода судьи в XIX в., французское законодательство регулировало отвод судьи более подробно, чем российский Устав гражданского судопроизводства.

Отвод судьи по новому ГПК Франции

В настоящее время во французском гражданском процессе отвод подается секретарю, который направляет копию ходатайства об отводе судье, в отношении которого оно заявлено. По получении копии ходатайства судья должен приостановить исполнение своих обязанностей по делу до вынесения постановления об отводе. В течение восьми дней со дня получения такой копии судья, которому заявлен отвод, должен в письменной форме сообщить либо о своем согласии с отводом,

[1] См.: *Нефедьев Е.А.* Указ. соч. С. 20.

[2] Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Издание Государственной канцелярии. Часть первая. СПб.: Тип. Второго отд. собств. Е.И.В. Канцелярии, 1866. С. 314.

либо о мотивах своих возражений против отвода. Если судья заявляет о своем согласии, он должен быть немедленно заменен. Если судья против отвода возражает или не дает ответа, ходатайство об отводе незамедлительно рассматривается апелляционным судом или, если оно заявляется в отношении присяжного члена состава суда, рассматривающего дела с участием присяжных заседателей, председателем последнего суда. Секретарь суда направляет ходатайство об отводе вместе с ответом судьи или с сообщением об отсутствии от него ответа первому председателю апелляционного суда или председателю суда, рассматривающего дела с участием присяжных заседателей. Отвод рассматривается без вызова сторон и судьи, которому заявлен отвод, копию судебного постановления секретарь направляет или вручает судье и сторонам. Если ходатайство об отводе удовлетворяется, судья заменяется. Если ходатайство об отводе отклоняется, с его заявителя взыскивается штраф, что не препятствует возможному взысканию причиненных убытков. Отвод допускался лишь по основаниям, точно указанным в законе[1].

Таким образом, правила старого французского отвода были упрощены и уже в новом французском отводе отсутствует этап рассмотрения проверки допустимости или недопустимости отвода по закону. Соответственно, судья, которому заявлен отвод, теперь сразу информируется об отводе. Участие прокурора в новом отводе судьи не предусмотрено. Кроме того, в новом рассмотрении отвода не участвуют ни сторона, заявившая отвод, ни судья, которому заявлен отвод. Рассмотрение отвода осуществляет председатель коллегии или председатель апелляционного суда.

Принципиальное отличие российского современного отвода от французского современного отвода заключается в том, что последний всегда рассматривается третьим лицом (председателем коллегии или председателем апелляционного суда). Напротив, российский отвод рассматривается тем же судьей, которому заявлен отвод. Это отличие указывает на то, что французская модель отвода более состязательна, чем модель российского отвода. Однако указанное отличие имеет прямую связь с еще одним отличием. Современные российские правила отвода позволяют отвести подозрительного судью (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ 2002 г.), напротив, правила французского отвода в этой части более строгие и позволяют устранить только относительно неспособ-

[1] См.: Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фр. В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2004 (ст. 341–355). С. 100–102.

ного судью (ст. 341 нового ГПК Франции)[1]. Очевидно, что в отсутствие возможности отвода подозрительного судьи российский отвод мог бы быть более состязательным, поскольку в таком случае количество отводов было бы существенно сокращено. Российский законодатель борется с количеством заявляемых отводов путем усиления императивного начала в процессе (единоличное, максимально упрощенное рассмотрение отвода), при этом он оставляет возможность для отвода подозрительного судьи. Представляется, что устранение права на отвод подозрительного судьи (п. 3 ч. 1 ст. 16 ГПК РФ 2002 г.) существенно сократило бы количество ходатайств об отводе судьи и позволило бы рассматривать отводы в условиях более состязательной модели, т.е. в условиях рассмотрения отвода третьим лицом (например, судом апелляционной инстанции), как это предусмотрено в ГПК Франции (ст. 350).

Литература

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

2. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (утв. Верховным Советом РСФСР 11 июня 1964 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

3. *Нефедьев Е.А.* Устранение судей в гражданском процессе. Казань: Тип. Императорского Казанского ун-та, 1885.

4. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фр. В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2004.

5. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Издание Государственной канцелярии. Часть первая. СПб.: Тип. Второго отд. собств. Е.И.В. Канцелярии, 1866.

[1] См.: Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фр. В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2004 (ст. 341–355). С. 100.

Е.С. ГАНИЧЕВА

E.S. GANICHEVA

СТАТУС АДВОКАТА В КОНТЕКСТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПАССИВНОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА

LE STATUT D'AVOCAT DANS LE CADRE DE L'EXERCICE DES DROITS ELECTORAUX PASSIFS

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы совмещения адвокатской деятельности и осуществления адвокатом публично-правовых полномочий, связанных с его избранием в муниципальные органы. В связи с этим автор анализирует решение Конституционного Суда РФ по делу об оспаривании нормативных положений, устанавливающих ограничительные условия реализации адвокатом депутатского мандата в составе представительного органа местного самоуправления.

Ключевые слова: адвокат, независимость адвокатуры, приостановление статуса адвоката, органы местного самоуправления, пассивное избирательное право, выборные должности.

Annotation

L'article traite des problèmes de combinaison de la protection des intérêts et de l'exercice par un avocat des pouvoirs publics de droit liés à son élection aux instances municipales. À cet égard, l'auteur analyse la décision de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie en cas des dispositions règlementaires fixant les conditions restrictives de l'exercice par un avocat de son mandat parlementaire en tant que membre d'un organe représentatif de l'autonomie locale.

Mots-clés: avocat, indépendance de la profession d'avocat, suspension du statut d'avocat, collectivités territoriales, suffrage passif, mandats électifs.

Как неоднократно отмечал в своих решениях Конституционный Суд РФ, право быть избранным в органы государственной власти

и органы местного самоуправления является одним из основных политических прав граждан, образующих неотъемлемый элемент их конституционно-правового статуса.

В 2019 г. Конституционный Суд РФ обратился к проблеме реализации пассивного избирательного права в связи с рассмотрением дела о проверке конституционности положения, предусмотренного п. 1 ст. 2 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре), согласно которому адвокат не вправе занимать муниципальные должности.

Подача конституционной жалобы была обусловлена тем, что решением Адвокатской палаты г. Москвы к заявителю была применена мера дисциплинарной ответственности за занятие муниципальной должности – депутата Совета депутатов одного из муниципальных округов г. Москвы. В данном решении отмечалось, что совмещение адвокатом адвокатской деятельности со статусом лица, занимающего муниципальную должность, даже и на непостоянной основе, свидетельствует о вхождении члена адвокатского сообщества, вопреки закону, в систему органов местного самоуправления; такое совмещение нарушает как независимость адвоката в качестве советника по правовым вопросам, так и принцип равноправия адвокатов, поскольку адвокат, занимающий муниципальную должность депутата, получает возможность использовать депутатские полномочия и привилегии, в том числе при оказании юридической помощи своим доверителям[1].

В демократическом государстве реализация пассивного избирательного права осуществляется на основе принципа всеобщности, который, однако, не носит абсолютного характера и предполагает «законодательное установление разумных требований к кандидату, чтобы предоставить избирателю выбор из граждан, имеющих определенный опыт и доверие избирателей»[2], в связи с чем закон предусматривает определенного рода ограничения (избирательные цензы), препятствующие выдвижению кандидатов на выборные должности. К ним, в частности, относятся возрастной ценз, цензы гражданства, места

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2019 № 29-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца первого пункта 1 статьи 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина О.В. Сухова» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] *Кузнецова О.В.* Принцип всеобщности и разумности ограничения пассивного избирательного права // Известия Саратовского ун-та. Новая серия. Сер. Экономика. Управление. Право. 2020. Т. 20. Вып. 3. С. 346.

жительства, количества избраний на соответствующую должность и др. Наличие адвокатского статуса не связано с такого рода ограничениями и само по себе не препятствует реализации адвокатом пассивного избирательного права, однако в случае избрания на должность ставит его перед необходимостью подчиниться требованиям Закона об адвокатуре, касающимся совмещения адвокатской деятельности со статусом лица, избранного (назначенного) на государственную должность Российской Федерации, государственную должность субъектов РФ, должность государственной службы и муниципальную должность.

В соответствии со ст. 70 Федерального закона от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» избирательная комиссия после определения результатов выборов извещает об этом зарегистрированного кандидата, избранного депутатом, выборным должностным лицом, после чего он обязан в пятидневный срок представить в соответствующую избирательную комиссию копию приказа (иного документа) об освобождении его от обязанностей, несовместимых со статусом депутата, выборного должностного лица, либо копии документов, удостоверяющих подачу в установленный срок заявления об освобождении от указанных обязанностей (п. 6); в случае невыполнения данного требования избирательная комиссия отменяет свое решение о признании такого кандидата избранным (п. 6.1); если данное требование не выполняется лицом, избранным депутатом в составе списка, то его депутатский мандат передается другому зарегистрированному кандидату (п. 6.2).

Закон об адвокатуре (абз. 1 п. 1 ст. 2) предусматривает, что адвокат не вправе вступать в трудовые отношения в качестве работника, за исключением научной, преподавательской и иной творческой деятельности, а также занимать государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов РФ, должности государственной службы и муниципальные должности.

Избрание адвоката в орган государственной власти или орган местного самоуправления в случаях, когда соответствующие полномочия он должен был осуществлять на постоянной основе, требовало приостановления адвокатского статуса на период работы в соответствующих выборных органах (подп. 1 п. 1 ст. 16 Закона об адвокатуре в редакции, действовавшей на момент вынесения Конституционным Судом РФ Постановления от 18.07.2019 № 29-П). Применительно к случаям избрания адвоката в представительный или иной выборный орган местного самоуправления это требование подкрепляется «встречным»

регулированием правового положения члена такого органа, осуществляющего свои полномочия на постоянной основе: согласно п. 9.1 ст. 40 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» депутат, член выборного органа местного самоуправления, выборное должностное лицо местного самоуправления, осуществляющие полномочия на постоянной основе, не могут участвовать в качестве защитника или представителя (кроме случаев законного представительства) по гражданскому, административному или уголовному делу либо делу об административном правонарушении. В такой редакции эта норма действует и в настоящее время.

Логическая взаимосвязь императивных требований, установленных упомянутыми выше законодательными актами, не осталась без внимания Конституционного Суда РФ, который в своем решении сопоставил также и иные особенности, характерные для правового положения адвокатов и лиц, осуществляющих на постоянной основе полномочия члена выборного органа местного самоуправления. И для тех и для других установлены ограничения на осуществление деятельности, не относящейся к их специальному статусу и сопряженной, в частности, с возникновением трудовых отношений (за исключением преподавательской, научной и иной творческой деятельности).

Воздерживаясь от создания трудоправовых связей, для которых характерна субординация, поддерживаемая материальной зависимостью, адвокаты, как представители свободной профессии, объединяются в сообщество, действующее на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности и принципа равноправия адвокатов. Статус этого профессионального сообщества имеет сложную юридическую природу, объединяя в себе черты института гражданского общества и участника государственной правоохранительной деятельности в качестве гаранта квалифицированной юридической помощи, судебного представительства и защиты[1]. Поэтому правовое регулирование адвокатской деятельности и развитие института адвокатуры в целом требуют сбалансированного подхода, гармоничного сочетания элементов, обеспечивающих независимость этого профессионального сообщества и внешний контроль, осуществляемый государством. Вместе с тем специфика юридической регламентации статуса адвоката не должна заслонять собой задачи, связанные с обе-

[1] См.: *Яртых И.С.* Проблемы взаимодействия адвокатуры и государственной власти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 6.

спечением и защитой конституционных прав граждан, выбравших данную профессию.

Эта мысль ясно выражена в Постановлении Конституционного Суда РФ от 18.07.2019 № 29-П. В нем отмечается, что законодатель, регламентируя правовой статус адвокатов и устанавливая для этой категории лиц те или иные ограничения, должен придерживаться критериев разумности, необходимости и соразмерности. На основе анализа различных форм реализации полномочий лиц, входящих в состав выборных органов местного самоуправления, Суд пришел к выводу о том, что «не имеет разумного конституционно-правового обоснования лишение гражданина, избранного депутатом представительного органа муниципального образования и осуществляющего депутатские полномочия на непостоянной основе, статуса адвоката только в силу самого факта замещения муниципальной должности и безотносительно к характеру исполняемой по данной должности публично-правовой функции». При этом Конституционный Суд РФ обратил внимание на особую правовую природу органов местного самоуправления, которые хотя и являются элементом системы публичной власти в Российской Федерации, однако их основное предназначение состоит, как это прямо следует из ст. 12, 130 (ч. 1) и 132 (ч. 2) Конституции РФ, в решении вопросов местного значения; в их деятельности преобладают «коммунально-хозяйственные аспекты, связанные с текущими нуждами и определением перспектив развития муниципального образования как территориального объединения граждан, коллективно реализующих на основании Конституции Российской Федерации право на осуществление местного самоуправления».

Дополняя эту аргументацию, судья Конституционного Суда РФ Н.С. Бондарь в своем особом мнении по делу о проверке конституционности нормы абз. 1 п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре отметил, что «исполнение адвокатом депутатских полномочий на непостоянной (непрофессиональной) основе не может рассматриваться как нарушение его профессиональной независимости: депутатские полномочия он осуществляет исключительно на общественных началах и, таким образом, здесь полностью отсутствуют пересекающиеся «профессионально-должностные» линии»[1].

[1] Н.С. Бондарь также акцентировал внимание на положительных аспектах участия адвокатов в деятельности органов местного самоуправления и усилении взаимодействия демократических институтов адвокатуры и отметил, что это «могло бы способствовать решению весьма острой по состоянию на сегодняшний день проблемы повышения юридической квалификации лиц, занимающих муниципальные должности, что, в свою оче-

Конституционный Суд РФ признал указанную выше норму не противоречащей Конституции РФ, поскольку она «не предполагает запрета адвокату совмещать адвокатскую деятельность с осуществлением им полномочий депутата представительного органа муниципального образования на непостоянной основе», и указал, что выявленный им конституционно-правовой смысл положения абз. 1 п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре является общеобязательным, что исключает любое иное его истолкование в правоприменительной практике.

Постановление Конституционного Суда РФ могло и должно было стать базовой предпосылкой для дальнейшего формирования единообразной практики применения указанной выше нормы, исключить ее разночтения, которые демонстрировали, в частности, региональные адвокатские палаты (этот негативный фактор прямо упоминается в тексте решения в подтверждение того, что неопределенность в вопросе о соответствии оспариваемой нормы Конституции РФ напрямую связана с возникновением недопустимого в демократическом обществе неравенства лиц, избравших профессию адвоката, при осуществлении ими пассивного избирательного права). Однако использованный при вынесении данного решения метод выявления конституционно-правового смысла оспоренной нормы и закрепление в его постановляющей части весьма убедительной и взвешенной позиции Конституционного Суда РФ в конечном счете не дали того эффекта, который можно было бы ожидать. Проблема, казавшаяся разрешенной, была воссоздана из-за несогласованности процесса законотворчества и процесса конституционного нормоконтроля.

В ходе рассмотрения дела оспоренная норма абз. 1 п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре оценивалась с учетом ее системной связи с иными положениями данного Закона, в числе которых важнейшее место занимало правило, установленное подп. 1 п. 1 ст. 16 (оно предусматривало, что избрание адвоката в орган государственной власти или орган местного самоуправления на период работы на постоянной основе признается обстоятельством, влекущим в обязательном порядке приостановление статуса адвоката). Исходя из презумпции разумности законодательного регулирования, Конституционный

редь, способствовало бы повышению авторитета представительных органов местного самоуправления, расширению их возможностей – как наиболее приближенных к населению органов – более эффективно решать вопросы местного значения, не ставя при этом под сомнение, что адвокатура как профессиональное сообщество и институт гражданского общества ни в коей мере не вторгается в сферу муниципально-властной деятельности, не входит в систему органов местного самоуправления».

Суд РФ усмотрел в этом положении способ разрешения коллизии между замещением муниципальной должности на постоянной основе и статусом адвоката, действие которого может быть возобновлено после отпадения основания для его приостановления. Следовательно, законодатель, применяя именно такой подход к регулированию ограничений, предполагающих приостановление адвокатского статуса, «не мог одновременно поставить адвокатов, без прямого и однозначного нормативного указания, перед жестким выбором между прекращением статуса адвоката и прекращением осуществления полномочий депутата представительного органа муниципального образования на непостоянной, т.е. в меньшей степени связанной с интеграцией в институты муниципальной власти, основе».

Констатируя, что Закон об адвокатуре не предусматривает каких-либо правовых последствий замещения муниципальной должности адвокатом для его адвокатского статуса в случае, если он избран депутатом представительного органа муниципального образования и осуществляет свои полномочия на непостоянной основе, Конституционный Суд РФ усмотрел в этом не пробел законодательного регулирования, а «квалифицированное умолчание, свидетельствующее о том, что на осуществление полномочий депутата представительного органа местного самоуправления на непостоянной основе положение абзаца первого пункта 1 статьи 2 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не распространяется и, соответственно, не предполагает запрета адвокату совмещать адвокатскую деятельность с осуществлением им полномочий депутата представительного органа муниципального образования на непостоянной основе».

Однако в ходе законотворческих процедур, совпадавших по времени с производством по делу о проверке конституционности абз. 1 п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре, тщательно выверенное логическое построение, на котором базировалась правовая позиция Конституционного Суда РФ, лишилось одного из ключевых элементов, относящихся к регулированию оснований приостановления адвокатского статуса (ст. 16 данного Закона). Речь идет о рассмотрении в Государственной Думе РФ законопроекта № 469485-7, внесенного еще в 2018 г., который предусматривал довольно масштабные изменения Закона об адвокатуре. Законопроект прошел три чтения, в ходе которых обсуждались, помимо прочего, разные варианты изложения текста подп. 1 п. 1 ст. 16. Один из них предполагал уточнение этой нормы путем указания на то, что основанием для приостановления статуса адвоката является

не только избрание, но и назначение адвоката в орган государственной власти или орган местного самоуправления на период работы на постоянной основе. Однако эта поправка была отклонена, и во втором чтении (осенью 2019 г.) проектируемая норма подп. 1 п. 1 ст. 16 Закона об адвокатуре предусматривала правило, согласно которому основанием для приостановления адвокатского статуса является «избрание (назначение) адвоката на должность в орган государственной власти или орган местного самоуправления»[1].

Таким образом, регулирующее воздействие правовой позиции, закрепленной в Постановлении Конституционного Суда РФ от 18.07.2019 № 29-П, нельзя признать эффективным ввиду его краткосрочности, поскольку с 01.03.2020, т.е. с момента начала действия Закона об адвокатуре в новой редакции[2], выстроенная в упомянутом решении юридическая конструкция утратила свою целостность.

На сегодняшний день формулировка абз. 1 п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре осталась неизменной, но теперь ее вряд ли можно воспринимать как квалифицированное умолчание о допускаемой законодателем возможности совмещения адвокатской деятельности и работы в выборном органе муниципального образования на непостоянной основе (тем более зная историю разработки и принятия поправок, касающихся приостановления статуса адвоката). И конституционно-правовой смысл оспоренного положения абз. 1 п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре, ранее выявленный Конституционным Судом РФ и включавший в себя, помимо прочего, отсылку к подп. 1 п. 1 ст. 16 упомянутого Закона в прежней редакции, уже не может восприниматься в своем первоначальном (аутентичном) виде.

С учетом поправок, внесенных в Закон об адвокатуре, Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2019 № 29-П позволяет с уверенностью утверждать, что в случае избрания адвоката в орган местного самоуправления он не утрачивает своего статуса, а должен лишь приостановить его. Но подп. 1 п. 1 ст. 16 Закона об адвокатуре больше не учитывает дифференциацию организационно-правовых форм осуществления полномочий избранного лица. Следовательно, общее предписание о приостановлении статуса адвоката распространяется на депутатов представительных органов муниципальных обра-

[1] Официальный источник опубликования: https://www.sozd.duma.gov.ru/bill/469485-7.

[2] Федеральный закон от 02.12.2019 № 400-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»» // СПС «КонсультантПлюс».

зований независимо от того, работают ли они в составе такого органа на постоянной или на непостоянной основе.

Можно ли в такой ситуации говорить о коллизии между взаимосвязанными нормами ст. 2, 16 Закона об адвокатуре и Постановлением Конституционного Суда РФ?

В его мотивировочной части прямо указано, что решение вопроса о возможности и условиях совмещения адвокатской деятельности с осуществлением полномочий депутата представительного органа муниципального образования на непостоянной основе относится к дискреции федерального законодателя, который вправе вводить запрет на совмещение деятельности, связанной с исполнением долга перед избирателями и выполнением адвокатами их профессиональных обязанностей. Но при этом Конституционный Суд РФ делает важную оговорку о том, что такое регулирование должно осуществляться на основе принципов равенства, справедливости и соразмерности ограничения прав лиц, избравших профессию адвоката; эти ограничения не могут считаться оправданными, если они не обоснованы необходимостью обеспечения и защиты прав других граждан, в частности избирателей и лиц, прибегающих к квалифицированной юридической помощи адвокатов. Вполне очевидно, что здесь подразумевается не просто логическое обоснование, выраженное в адекватной форме, а выявление объективной обусловленности конкретных способов законодательного регулирования на основе анализа реальных факторов, которые предопределяют потребность их использования.

Несмотря на отсылку к так называемой дискреции законодателя, который в конечном счете и должен выбрать оптимальный способ регулирования, вплоть до явно выраженного запрета совмещать адвокатскую деятельность с работой депутата представительного органа муниципального образования на непостоянной основе, ключевой идеей Постановления Конституционного Суда РФ от 18.07.2019 № 29-П все же является вывод, сформулированный в его резолютивной части. И последовавшее вскоре после его принятия изменение редакции подп. 1 п. 1 ст. 16 Закона об адвокатуре с этой идеей расходится. Поскольку эта норма не была самостоятельным предметом проверки на соответствие Конституции РФ, вынесенное Судом постановление формально не препятствовало ее корректировке: в такой ситуации не срабатывает превентивная мера, предусмотренная ч. 2 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», согласно которой юридическая сила постановления Конституционного Суда РФ о признании акта не-

конституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта.

В целях преодоления обозначенной выше коллизии правового регулирования группа депутатов внесла в Государственную Думу РФ проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 2 и 16 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»»[1].

В случае принятия поправок, предлагаемых инициаторами законопроекта, абз. 1 п. 1 ст. 2 Закона об адвокатуре в новой редакции будет устанавливать правило, согласно которому адвокат не вправе занимать государственные должности субъектов РФ на постоянной профессиональной основе или на профессиональной основе в определенный период, а также муниципальные должности на постоянной основе. В соответствии с этим предлагается изменить основание для приостановления статуса адвоката, предусмотренное подп. 1 п. 1 ст. 16 Закона, сформулировав его следующим образом: «избрание (назначение) адвоката на должность в орган государственной власти на период работы на профессиональной постоянной основе или на определенный период работы на профессиональной основе, а также на должность в орган местного самоуправления на период работы на постоянной основе».

Предлагаемые изменения восстановят баланс между действующим нормативным правовым регулированием и решением Конституционного Суда РФ, в котором закреплена сохраняющая свою силу правовая позиция, выявляющая конституционно-правовой смысл взаимосвязанных положений Закона об адвокатуре. В то же время общее правило, предусматривающее возможность продолжения профессиональной деятельности адвокатом, избранным в орган государственной власти или орган местного самоуправления, должно служить своего рода каркасом для создания более сложного механизма правового регулирования, конкретизирующего условия совмещения указанных выше видов деятельности. Необходимо, в частности, дифференцировать характер полномочий, которые осуществляются выборными органами различных видов и уровней, а также особенности статуса лиц, входящих в их состав, замещающих те или иные должности. Следует проанализировать их особые права и гарантии, такие как депутатский иммунитет, право направления запроса и т.п., с тем чтобы снизить влияние факторов, которые могут быть расценены как некий допол-

[1] Официальный источник опубликования: https://sozd.duma.gov.ru/bill/1179398-7.

нительный ресурс, используемый адвокатом в его профессиональной деятельности.

Даже если осуществление конкретных прав и обязанностей выборного должностного лица не может оказать непосредственного влияния на ход выполнения им функций представителя или защитника, не исключены ситуации, спорные с точки зрения этических требований, предъявляемых к адвокатскому сообществу.

В соответствии с Кодексом профессиональной этики адвоката, принятым I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003 (ред. от 15.04.2021), адвокат обязан избегать действий (бездействия), направленных к подрыву доверия к нему или к адвокатуре (п. 2 ст. 5); в любой ситуации, в том числе вне профессиональной деятельности, адвокат должен сохранять честь и достоинство, избегать всего, что могло бы нанести ущерб авторитету адвокатуры или подорвать доверие к ней, при условии, что принадлежность адвоката к адвокатскому сообществу очевидна или это следует из его поведения (п. 5 ст. 9). Согласно п. 1 ст. 3 данного Кодекса предусмотренные им правила распространяются также на лиц, чей адвокатский статус приостановлен[1].

Высокие требования, предъявляемые к профессиональному сообществу адвокатов, обязывают каждого из них руководствоваться законом и нравственностью, если возникает конфликт интересов, – касается ли он только доверителей, подзащитных, которым адвокат оказывает или оказывал ранее правовую помощь, либо в него вовлечены собственные интересы адвоката. Однако в тех случаях, когда адвокат приобретает статус депутата или наделяется иными полномочиями, связанными с избранием в органы государственной власти или муниципальные органы, помимо общих, во многом декларативных, требований необходима дополнительная конкретизация правил поведения с учетом различных ситуаций, в которых могут проявляться конфликт интересов или иные факторы, способные оказать негативное влияние на авторитет адвокатуры и снизить уровень доверия к вышеупомянутым властным структурам.

В качестве одного из примеров такой регламентации можно привести опыт Французской Республики, в частности положения ст. 118–120 Декрета № 91-1197 от 27.11.1991 «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», запрещающие адвокатам, получившим мандат члена регионального совета, совета департамента, муниципального совета,

[1] Кодекс профессиональной этики адвоката (принят I Всероссийским съездом адвокатов 31.01.2003; ред. от 15.04.2021) // СПС «КонсультантПлюс».

иных выборных органов, совершать, лично или через посредника, какие-либо профессиональные действия, противоречащие интересам своего региона, департамента, муниципалитета, а также органов территориального управления и относящихся к ним публичных учреждений[1].

Литература

1. *Кузнецова О.В.* Принцип всеобщности и разумности ограничения пассивного избирательного права // Известия Саратовского ун-та. Новая серия. Сер. Экономика. Управление. Право. 2020. Т. 20. Вып. 3.

2. *Яртых И.С.* Проблемы взаимодействия адвокатуры и государственной власти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

[1] Основные акты, регулирующие адвокатуру и адвокатскую деятельность во Франции: Пер. с фр. С. 89–90 (https://www.cnb.avocat.fr/sites/default/files/documents/textes_de_la_profession_en_russe_-_bd.pdf).

А.Р. СУЛТАНОВ

A.R. SULTANOV

МОТИВИРОВАННОСТЬ СУДЕБНОГО АКТА – СВОЙСТВО, БЕЗ КОТОРОГО СУДЕБНЫЙ АКТ НЕ ЯВЛЯЕТСЯ АКТОМ ПРАВОСУДИЯ

LA MOTIVATION DU JUDICIAIRE – BIENS SANS LEQUELS LE JUGEMENT N'EST PAS UN ACTE DE JUSTICE

Проблема правовой истинности законов заставляет задуматься, не является ли большой исторической ошибкой то, что со всем высокомерием прозелитизма была объявлена устаревшей и легко отброшена наивно-диалектическая, но гениальная изначальная догадка, что права человека основаны на природе человека? И не дает ли единая природа, общая для всех народов мира, естественную основу для создания системы универсальных прав человека? Иначе говоря, не пора ли всерьез задуматься о новом «издании» концепции естественных прав, или, если угодно, о естественно-правовой конституции человека?

В.Д. Зорькин. Сон права рождает произвол

Аннотация

В статье рассматриваются важные и дискуссионные вопросы мотивированности судебных актов и негативные последствия отсутствия их мотивировки. Формулируется аргументированное предложение: установление факта немотивированности судебного акта должно являться основанием для его отмены и отправления дела на новое рассмотрение в связи с установлением фундаментального нарушения принципов справедливого судопроизводства. Причем такая отмена может быть включена законодателем в перечень оснований для безусловной отмены судебных актов.

Ключевые слова: мотивированность судебных актов, проблема немотивированности судебных актов, принцип надлежащего отправления правосудия.

Annotation

L'article examine les questions importantes et discutables de la motivation des actes judiciaires et les conséquences négatives du manque de motivation. Une proposition motivée est formulée: l'établissement du fait que l'acte judiciaire n'est pas motivé devrait être le fondement de l'annulation de l'acte judiciaire et de l'envoi de l'affaire pour un nouveau procès, en lien avec l'établissement d'une violation fondamentale des principes d'équité essai. De plus, une telle annulation peut être inscrite par le législateur dans la liste des motifs d'annulation inconditionnelle des actes judiciaires.

Mots-clés: la motivation des actes judiciaires, le problème de l'absence de motivation des actes judiciaires, le principe de bonne administration de la justice.

Мы неоднократно обращались к теме мотивированности судебных актов, в том числе рассматривая эту проблему через призму правовых позиций Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ)[1]. Однако мы вынуждены вернуться к этой теме, поскольку в 2021 г. с высоких трибун снова прозвучали предложения об отказе в мотивировании судебных актов[2].

Ранее в качестве наглядного примера того, что требуется от юрисдикционных органов в правовом государстве, мы приводили правовые позиции ЕСПЧ, изложенные в Постановлении от 11 января 2007 г. по делу «Кузнецов и другие против Российской Федерации» (жалоба № 184/02).

Конечно же, если немотивированные судебные акты могут быть нарушением права на справедливый суд[3], то требование мотивированности[4] должно стать объектом пристального внимания всех судебных

[1] См.: *Султанов А.Р.* О проблеме мотивированности судебных актов через призму постановлений Европейского суда по правам человека // Международное публичное и частное право. 2008. № 2. С. 11–13; *Он же.* Европейские правовые стандарты: уроки истории и правоприменительная практика. М., 2012. С. 91–97.

[2] Лебедев предложил вернуться к отмене мотивировочной части по ряду судебных решений // https://www.tass.ru/obschestvo/11464861.

[3] Или свидетельствуют о его незаконности (см.: *Викут М.А.* Законность и обоснованность актов социалистического правосудия как главное условие выполнения задач гражданского судопроизводства // Цивилистические проблемы правового статуса личности в социалистическом обществе. Саратов, 1982. С. 124).

[4] См.: *Пономаренко В.А.* Мотивированность судебного решения в гражданском и арбитражном процессе. СПб., 2009. С. 91.

инстанций[1]. На необходимость четкой мотивировки принимаемых решений обращали внимание советские ученые[2].

К сожалению, данное требование порой остается суждением ученых, а судебная практика крайне медленно поворачивается в сторону разрешения данной проблемы.

Можно винить высшие судебные инстанции в том, что они сквозь пальцы смотрят на немотивированные судебные акты, в то время как «Кассационный суд Франции в настоящее время, рассматривая дела, контролирует не только вопросы права, но и вопросы мотивов, осуществляя минимальный контроль мотивации, без которого контроль правовых мотивов был бы неэффективным и в значительной мере иллюзорным»[3].

В отчете Кассационного суда Франции за 2010 г. подробно расписана функция мотивированности судебных актов: «В гражданских делах обязательство мотивировать судебные решения отвечает тройной цели. Оно обязывает судью к правовым рассуждениям, т.е. к связыванию права и фактов. Затем оно обеспечивает для лица, подающего иск, гарантию того, что его требования и средства правовой защиты были серьезно и справедливо рассмотрены. В этом оно также является оплотом против произвола судьи или его предвзятости. Наконец, это позволяет кассационному суду осуществлять надзор и разъяснять свою юриспруденцию. Мотивируя свое решение, судья объясняет себя, обосновывает свое решение, этимологически направляет его сторонам и вышестоящим судам, чтобы подвергнуть его критике

---

[1] См.: *Афанасьев С.Ф.* Право на получение мотивированного судебного решения по гражданскому делу (международный и национальный аспекты) // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 12; *Он же.* К проблеме реализации права быть выслушанным в суде при рассмотрении гражданских дел // Вестник гражданского процесса. 2012. № 4. С. 28–45; *Рабцевич О.И.* Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М., 2005. С. 136; *Загайнова С.К.* Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М., 2007. С. 299–300; *Зайцев И.М.* Решение суда как процессуальный документ // Вестник СГАП. 1995. № 2. С. 74; *Тузов Н.А.* Мотивирование и преюдиция судебных актов. М., 2006; *Поляков Ю.Н.* К вопросу о независимости суда // Государство и право. 2000. № 10. С. 85, 91; *Ратушная Б.П.* Проблемы мотивированности судебных решений в Украине // Право и политика. 2013. № 6. С. 798–802 и др.

[2] *Фаткуллин Ф.Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 202.

[3] *Ларгэ Ж., Конт Ф.* Гражданский процесс. Частное право: Учебник. 14-е изд. М., 1995. С. 130.

и контролю. Таким образом, это не чисто формальное требование, а ключевое правило, позволяющее проверить, правильно ли судья применял закон в соответствии с руководящими принципами судебного разбирательства»[1].

Хотя можно утверждать, что немотивированность судебных актов не стала безусловным основанием для отмены судебных актов в России, подчеркивание важности мотивировки можно найти в судебных актах высших судебных инстанций. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 мая 2007 г. № 27 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности» обращено внимание судов на то, что «судебные акты должны быть точными, понятными, убедительными и объективными по содержанию, не допускающими неясностей при исполнении. Немотивированные и неубедительные, небрежно составленные судебные акты, содержащие искажения имеющих значение для дела обстоятельств, порождают сомнения в объективности, справедливости и беспристрастности судей»[2].

Не можем не отметить, что требование мотивированности юрисдикционных актов – требование, основанное на уважении лиц, участвующих в деле, не является неким новым веянием в процессуальной науке, порожденным практикой ЕСПЧ, не новое представление о справедливости, а общий принцип юридического процесса.

Еще в начале XX в. административист М.Д. Загряцков в своей работе «Право жалобы», написанной в 1923–1924 гг.[3], обращал внимание на то, что «отсутствие мотивировки противоречит самой идее права жалобы, лишая жалобщика основания для дальнейшего обжалования неправильного решения и чрезвычайно ослабляя и даже совершенно отнимая возможность жаловаться». Аналогичные суждения мы видим

[1] Отчет Кассационного суда Франции за 2010 г. // https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2010_3866/etude_droit_3872/e_droit_3873/obligation_se_justifier_expliquer_3875/obligation_motivation_19404.html#haut (дата доступа: 10.10.2020).

[2] Российская газета. 2007. 8 июня; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 8.

[3] См.: *Загряцков М.Д.* Право жалобы // Вопросы правоведения. 2012. № 1. С. 227–228. URL: http://www.forum.yurclub.ru/index.php?app=core&module=attach&section=attach&attach_id=79500 (дата обращения: 09.05.2013). Пользуясь случаем, выражаем благодарность редакции журнала «Вопросы правоведения» за возможность ознакомиться с работой, которая по настоящее время сохранила свою актуальность, за новую жизнь глубоко продуманных идей о «праве жалобы».

в Постановлении ЕСПЧ по делу «Хаджинастасиу против Греции»[1], вынесенном спустя почти 70 лет.

О требовании мотивированности судебных актов писал А.Г. Гойхбарг в 20-х годах прошлого века[2]: «Сколь естественным ни казалось бы нам требование мотивировки судом своих решений, оно далеко не сразу было признано. Что суды должны мотивировать свои решения, – это мнение было выдвинуто во Франции еще во времена Генриха II[3] французским юристом Спифамом[4], которого за эти и подобные «смелые» мысли современники считали сумасшедшим. Во Франции только 230 лет спустя «сумасшедшее» требование было освящено законами французской революции. Последнюю предупредил в Неаполе эдикт 1774 г., предписавший судьям мотивировать свои решения. Наш кодекс (имеется в виду ГПК РСФСР 1923 г. – *Авт.*) требует (ст. 176), чтобы в каждом судебном решении излагались основания решения и законы, которыми суд руководствовался. Верховный суд, указывая на то, что иногда на практике наблюдается полное отсутствие в решении изложения фактических обстоятельств дела, лишающее кассационную инстанцию возможности судить как о правильности выводов решения, так и об отсутствии противоречий между признанными судом фактами и выводами решения, отмечает, что оба эти нарушения влекут за собой каждое в отдельности обязательную отмену решения кассационной инстанцией и поэтому не должны быть допускаемы судами при вынесении судебных решений (из инструкционного письма ГКК Верхсуда 1926 г. № 1)»[5].

Надо отметить, что требование мотивированности судебных решений во Франции закрепилось с появлением состязательного процесса и еще одной проверочной инстанции – кассационного трибунала,

[1] Постановление ЕСПЧ от 16 декабря 1992 г. № 12945/87 по делу «Хаджианастасиу против Греции».

[2] *Гойхбарг А.Г.* Курс гражданского процесса. М., 1928. С. 97.

[3] Генрих II Валуа (1519–1559) – король Франции с 1547 г.

[4] Автора запрещенной книги «Упражнения Христианнейшего короля Генриха в законах правления» («Dicaearchiae Henrici Regis Christianissimi progymnasmata», 1556) Рауля Спифама называли безумным мечтателем, намного опередившим свое время, но ненавидимым своей средой, «якобинцем до якобинцев». Некоторую информацию о нем мы отыскали в книге: *Уваров П.Ю.* Франция XVI века: опыт реконструкции по нотариальным актам. М., 1990. С. 561–594 (есть целая глава – «Неуклонный Рауль Спифам») и в статье: *Уваров П.Ю.* Безумец учит мудреца. URL: http://hist.igni.urfu.ru/rsih/text/uvarov.htm (дата обращения: 16.05.2013).

[5] *Гойхбарг А.Г.* Указ. соч. С. 97.

который в первые годы деятельности отменял решения нижестоящих судов ввиду неверного толкования и применения норм закона, что, в свою очередь, побуждало судей более обстоятельно мотивировать свою правовую позицию[1].

Странно спустя почти сто лет заново пытаться доказывать необходимость мотивировки судебных актов, когда это уже давно признано и доктриной, и судебной практикой как неотъемлемая часть справедливого правосудия.

Мы не могли предполагать, что тенденция к сокращению требований к судебному акту в качестве общего правила «прорастет» в Верховном Суде РФ в качестве законопроекта, предлагающего изменения в процессуальные кодексы. Мы не могли также предполагать, что будет материализована крамольная (для правосудия) идея уменьшения времени судей, отводимого на изготовление судебных актов, за счет освобождения их от обязанности готовить мотивировочные части судебных актов, оставив эту обязанность только в отношении некоторых категорий дел и по требованию лиц, участвующих в деле. В том числе предусматривалось намерение предоставить суду апелляционной инстанции право, не ограниченное категориями дел и не зависящее от желания сторон, не составлять мотивированное определение, если решение суда первой инстанции оставлено им без изменения, при условии, что в апелляционных жалобе, представлении отсутствуют доводы, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции, и при рассмотрении дела судом апелляционной инстанции не были приняты новые доказательства[2].

Таким образом, условие для обязательного составления мотивированного постановления апелляционной инстанцией – это наличие доводов, которые не были предметом рассмотрения в первой инстанции, и принятие новых доказательств судом апелляционной инстанции. Можно утверждать и прогнозировать, что если бы инициатива Вер-

[1] См.: *Полдников Д.Ю.* Научная доктрина и аргументация судебных решений в континентальной правовой традиции: эпоха формирования // Юридическая техника. 2013. № 7-1. С. 279–286.

[2] См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 3 октября 2017 г. № 30 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»» // http://www.vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=11612.

ховного Суда РФ была реализована, случаи принятия новых доказательств в суде апелляционной инстанции еще уменьшились бы, хотя возможность приобщения новых доказательств в суде апелляционной инстанции и так уже ограничена законом. Что же касается наличия новых доводов в апелляции, то их отсутствие могло бы опровергаться простым утверждением, что доводы апелляционной жалобы повторяют доводы, которые были предметом рассмотрения в суде первой инстанции. Такое утверждение практически было бы невозможно опровергнуть в суде кассационной инстанции.

Отсутствие мотивов апелляционной инстанции превращает кассационную проверку в повторное исследование решения суда первой инстанции, ограниченное возможностью проводить переоценку доказательств.

По своей сути вопрос об отказе от мотивировки судебных решений не нов – при подготовке проекта нового ГПК (2002 г.) предлагалось предусмотреть в целях наиболее своевременного и оперативного прохождения в судах гражданских дел возможность вынесения только резолютивной части решения по всем делам, либо по некоторым категориям дел, либо лишь в случае поступления о том ходатайства лиц, участвующих в деле, в определенный срок[1].

Тогда же в пояснительной записке к проекту ГПК РФ был выражен иной подход, который, по нашему мнению, более точно отражает сущность правосудия: «для способствования укреплению законности, правопорядка и предупреждения правонарушений необходимо создание ситуации, когда все лица, участвующие в деле, поняли и приняли решение. Обязательным условием для этого является анализ в мотивировочной части решения всех доводов и обстоятельств, приведенных сторонами в процессе судебного разбирательства. В ином случае участники процесса, не поняв, что конкретно они нарушили и по каким причинам не правы, продолжают вести себя незаконно и теряют веру в правосудие»[2].

[1] Например, отдел юстиции Администрации Иркутской области обосновывал это так: «Нет никакого смысла мотивировать принятие решения по отдельным категориям дел в случае согласия сторон с решением, не оспариваемым ими, мотивы которого понятны. За счет сэкономленного на никому не нужном написании решений времени судья может сосредоточиться на рассмотрении сложных, объемных дел» (см.: Путь к закону / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 152–153, 158, 167, 169, 177, 184–186, 190, 194, 200, 202, 213, 218–219, 221, 224, 231, 251, 256, 469).

[2] Пояснительная записка к проекту Гражданского процессуального кодекса РФ, внесенному группой депутатов // Путь к закону / Под ред. М.К. Треушникова. С. 842.

Как отмечают исследователи[1], при создании первого ГПК РСФСР были попытки предоставить судам право выносить немотивированные решения, однако они не нашли поддержки у законодателя[2].

По нашему мнению, немотивированные судебные акты – это все же не совсем правосудие[3].

Впрочем, это не только наша точка зрения. В информационном письме ВАС РФ от 20 декабря 1999 г. № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие»[4], в котором доводились до арбитражных судов основные требования к справедливому судебному разбирательству (европейские стандарты справедливого правосудия), было обращено внимание на то, что признание судопроизводства зависит от отсутствия процессуальных и фактических привилегий у сторон, обеспечения фактической состязательности сторон в процессе, независимости и законности назначения экспертов и экспертиз, законности методов получения доказательств, мотивированности решения; на то, что «соблюдение требования публичности обязательно в стадии вынесения мотивированного судебного решения по имущественному спору».

Конституционный Суд РФ, разъясняя суть конституционного права на судебную защиту, многократно указывал, что правосудие по своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах (см., напр., Постановление от 11 мая 2005 г. № 5-П по делу о проверке конституционности ст. 405 УПК РФ)[5].

---

[1] См.: *Долова М.О.* Развитие науки гражданского процессуального права России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 127.

[2] См.: *Карклин О.* Как упростить кассационное производство // Еженедельник советской юстиции. 1923. № 29. С. 651–653; *Самбур И.* Еще о мотивированных решениях // Там же. № 34. С. 769–770; *Нехамкин Н.* Упростить или упразднить // Там же. С. 721–722; *Розенман Г.* Еще по вопросу о компетенции народных судей // Там же. 1924. № 39–40. С. 937.

[3] См.: *Султанов А.Р.* Безусловное безобразие, или Является ли полное копирование текста возражений допустимым в качестве судебного решения? // Вестник гражданского процесса. 2017. № 5. С. 264–282; *Он же.* Копипаст как отказ в правосудии // Евразийская адвокатура. 2017. № 5. С. 40–44.

[4] Текст письма опубликован в: Вестник ВАС РФ. 2000. № 2; Юрист. Приложение к газете «Экономика и жизнь». 2000. № 6; Российская газета. Приложение. 2001. № 24.

[5] См.: *Жилин Г.А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М., 2010 (СПС «Гарант – Максимум»).

Ранее мы писали, что для того, чтобы сделать правосудие соответствующим общепризнанным стандартам справедливого правосудия, нужно решить проблему немотивированности судебных актов как основную проблему нашего правосудия[1]. Только мотивированное правосудие заменяет грубую силу произвола логикой права и делает акт суда актом правосудия, актом, показывающим справедливость и законность принятого судебного постановления: «...Суть функционирования судебной ветви государственной власти состоит в том, что в этом функционировании логика силы заменена силой логики. Убеждающая сила правового обоснования принимаемых решений... суть принципа верховенства права, суть правового государства»[2].

Трудно более точно выразить то, что мы хотим от суда: «Мы просим судью не только положить конец нашим спорам, но и предоставить понятное объяснение, мы хотели бы, чтобы нас не только судили, но, если возможно, и убедили, что совсем другое дело»[3].

В отсутствие мотивировки судебного акта очень трудно обжаловать такой судебный акт, поскольку в жалобе всегда имеет место оспаривание мотивов суда. Трудно выразить несогласие с применением тех или иных норм материального и (или) процессуального права, когда об этом нет данных в судебном акте.

Невозможно спорить с решением о неправильной оценке доказательств, о необходимости учесть и другие доказательства, когда мотивов суда в отношении оценки доказательств в судебном акте нет.

Соответственно, нельзя вынести суждение о законности судебного акта в отсутствие его мотивов, проверка немотивированного акта – это уже и не проверка, а что-то другое. Впрочем, на наш взгляд, установление факта немотивированности судебного акта должно являться основанием для его отмены и отправления дела на новое рассмотрение в связи установлением фундаментального нарушения принципов справедливого судопроизводства. Причем установление факта немотивированности судебного акта должно быть включено законодателем в перечень оснований для безусловной отмены судебных актов.

---

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

[2] *Боштян Зупанчич.* Об универсальной природе прав человека // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2007. № 6. С. 26.

[3] *Sauvel T.* La motivation du jugement // Revue de droit public et de sciences politiques. 1955. P. 51.

Разрешение судам не мотивировать судебные акты создает большие проблемы, для решения которых недостаточно толкования и разъяснения высших судебных инстанций.

В частности, в одном деле Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда РФ[1] рассматривалась проблема, как быть суду апелляционной инстанции, получившему апелляционную жалобу на решение, по которому апеллянт не воспользовался правом просить изготовить мотивированное решение.

Суд апелляционной инстанции, рассматривая такую жалобу, указал, что апеллянт не воспользовался правом требовать составления мотивированного решения и несет риск наступления неблагоприятных последствий, связанных с совершением или несовершением определенных действий. Суд подчеркнул, что «мотивировочной части решения Арбитражного суда Московской области по делу № А41-89891/16 в материалах дела не имеется, доводы апелляционной жалобы не соотносятся с решением по делу и не могут влиять на принятое решение, безусловных оснований для отмены судебного решения нет», и отказал в удовлетворении апелляционной жалобы[2].

Фактически суд апелляционной инстанции ввиду отсутствия мотивировки счел возможным не рассматривать жалобу по существу, по всей видимости, полагая, что в отсутствие мотивировочной части он не может осуществлять проверку законности судебного решения.

Однако суд апелляционной инстанции рассматривает дело повторно по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам (ст. 268 АПК РФ) и он должен по результатам повторного рассмотрения дела, приняв во внимание все доводы жалобы, вынести мотивированное постановление.

Впрочем, это не единичный случай. Некоторые исследователи отмечают, что «главной болезнью судебного контроля в России является игнорирование судами доводов жалоб»[3].

В данном случае Верховный Суд РФ не согласился с подходом апелляционного суда, отменил его судебный акт, мотивировав отмену следующим образом: «В соответствии с частью 1 статьи 268, ста-

[1] Определение СКЭС ВС РФ от 9 октября 2017 г. № 305-ЭС17-8639 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда по делу от 25.04.2017 № А41-89891/16.

[3] *Поляков С.Б.* К вопросу о независимости суда // Государство и право. 2000. № 10. С. 85; см. также: *Верещагин А.Н.* Особые мнения в российских судах // Государство и право. 2008. № 2. С. 22.

тьей 272.1 Кодекса при рассмотрении дела в порядке апелляционного производства арбитражный суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам повторно рассматривает дело. По результатам рассмотрения апелляционной жалобы арбитражный суд апелляционной инстанции принимает постановление, требования к содержанию которого установлены статьей 271 Кодекса. Таким образом, процессуальный закон обязывает суд апелляционной инстанции оценить представленные доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, и отразить в судебном акте мотивы, по которым он пришел к своим выводам, принял или отклонил доводы лиц, участвующих в деле, со ссылкой на законы и иные нормативные правовые акты, исходя из принципов равноправия сторон и состязательности процесса (статьи 8, 9, 71, 168, 169, 185 Кодекса). В нарушение названных положений Кодекса суд апелляционной инстанции не рассмотрел апелляционную жалобу управления по существу. Решение суда первой инстанции оставлено без изменения исключительно на основании того, что ответчик не воспользовался правом на подачу заявления о составлении мотивированного решения и потому несет риск наступления неблагоприятных последствий, связанных с несовершением определенных действий. Между тем право на апелляционное обжалование и рассмотрение судом апелляционной жалобы не поставлено процессуальным законодательством в зависимость от наличия мотивированного решения суда первой инстанции по результатам рассмотрения дела в порядке упрощенного производства».

Поддерживая полностью подход Верховного Суда РФ по отмене апелляционного определения, полагаем необходимым отметить, что все же проблема не была полностью разрешена, поскольку рассмотрение апелляционной жалобы при отсутствии мотивировочной части превращается в новое рассмотрение дела, как если бы решения суда первой инстанции не было вообще.

Фактически апелляционная жалоба на решение при отсутствии его мотивировки превращается в прошение о повторном рассмотрении дела, поскольку при отсутствии мотивов решения его практически невозможно мотивированно обжаловать.

Требование мотивированности связано с деятельностью проверочных инстанций и правом обжалования.

Необходимость мотивированности судебного акта обосновывается ЕСПЧ от противного: «...отсутствие мотивов в судебном решении есть

достаточное основание для вывода о несправедливости разбирательства» (дело «*H. v. Belgium*» от 30 ноября 1987 г.)[1].

Причем требование мотивированности предъявляется в том числе и к содержанию судебных актов проверочных инстанций. Так, в Постановлении ЕСПЧ по делу «Хелле против Финляндии» («*Helle v. Finland*») от 19 декабря 1997 г. (жалоба № 20772/92) было отражено, что концепция справедливого судебного процесса требует, чтобы внутригосударственный судебный орган, приведший в обоснование своего решения скупую мотивировку, все же должен ответить на основные вопросы, представленные на его рассмотрение, а не ограничиваться ссылкой на выводы нижестоящего суда[2].

ЕСПЧ также установил нарушение права на справедливое разбирательство по ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в случаях отказа суда кассационной инстанции[3] в удовлетворении жалобы заявителя без оценки доводов по существу, т.е. без всякой мотивации, лишь путем воспроизведения в судебном постановлении текста решения нижестоящего суда (п. 62 и 63 Постановления Европейского суда от 22 февраля 2007 г. по делу «Татишвили против Российской Федерации» («*Tatishvili v. Russia*»), жалоба № 1509/02) .

Российские ученые также полагают, что судебное постановление, в котором отсутствует развернутое обоснование мотивов его принятия, с нарушением принципов «право быть выслушанным и услышанным» и равноправия сторон, должно являться безусловным основанием к отмене судебного акта[4] с направлением дела на новое рассмотрение, что предполагает существенную отсрочку в реализации права на судебную защиту, изначально негативно сказывается на эффективности проверочной судебной деятельности, даже если недочеты суда в конечном счете будут устранены[5]. Не можем не согласиться с тем, что «главной

[1] Стандарты справедливого правосудия. Международные и национальные практики / Под ред. Т.Г. Морщаковой. М., 2012. С. 40 (http://www.liberal.ru/upload/files/Morshakova_min.pdf).

[2] См.: *Шадарова А.Н.* Развитие концепции мотивированности судебных решений в практике Европейского суда по правам человека // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2016. № 5. С. 3–8.

[3] Напомним, что раньше кассация была судом второй инстанции, и это решение ЕСПЧ в полной мере применимо к апелляционным судебным актам.

[4] См.: *Шерстюк В.М.* Современные проблемы гражданского и арбитражного судопроизводства: Сб. статей. М., 2015. С. 272 (СПС «КонсультантПлюс»).

[5] См.: *Князькин С.И.* Мотивированность судебных решений как фактор их эффективной проверки в цивилистическом процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 4. С. 38–43.

болезнью судебного контроля в России является игнорирование судами доводов жалоб»[1].

Впрочем, не только в России. Так, в Постановлении ЕСПЧ по делу «Дюлоран против Франции» («*Dulaurans v. France*») от 7 марта 2000 г. (жалоба № 34553/9) было установлено нарушение ст. 6 Европейской конвенции в связи с тем, что «суд кассационной инстанции отказал в удовлетворении жалобы заявительницы, утверждая, что она не привела корректных оснований, проигнорировав при этом ее доводы, а также одно из ранее вынесенных судебных решений».

Как отмечают наши белорусские коллеги, которые ранее столкнулись с «упрощением судопроизводства», «вопрос о необходимости составления мотивировочной части решения связан и напрямую зависит от решения некоторых действительно «труднейших вопросов науки»[2]. Они предостерегают от поспешного решения важных вопросов, цитируя известного русского процессуалиста А.Х. Гольмстена, чьи слова, высказанные еще в конце XIX в., сохраняют актуальность: «Нас, теоретиков, всегда поражает быстрота в деятельности практиков – труднейшие вопросы науки, к бесконечному изумлению теоретиков, разрешаются практиками с замечательной быстротой. К несчастью, конечно, быстрота и правильность решения не суть понятия, всюду сопровождающие друг друга»[3].

Законная сила судебного решения не сводится к тому, что написано в резолютивной части судебного решения, и мотивировочная часть крайне важна для разрешения вопросов тождественности исков, преюдиции и т.д.

Не можем не согласиться с тем, что прямым следствием отсутствия в судебном решении мотивировочной части является невозможность использовать эффект преюдициальности в отношении фактов и правоотношений, которые были установлены актом правосудия, однако оказались не зафиксированными судебным решением как процессуальным документом[4].

---

[1] *Поляков С.Б.* Указ. соч. С. 85; см. также: *Верещагин А.Н.* Указ. соч. С. 22.

[2] *Скобелев В.П.* Проблемы мотивированности судебных решений в гражданском процессуальном праве Республики Беларусь // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. С. 167–192.

[3] *Гольмстен А.Х.* По поводу ст. 702 УГС // Юридические исследования и статьи. Т. 1: Общая теория права, обычное право, гражданское право, торговое право, гражданский процесс. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. С. 394.

[4] См.: *Скобелев В.П.* Указ. соч. С. 167–192.

Безусловно, исходя из содержания резолютивной части решения выводы о том, какие именно факты и правоотношения суд посчитал существующими, а какие – нет, сделать нельзя, а порой это имеет огромное значение. Важность этого порождает право обжаловать только мотивировочную часть судебного акта[1].

Впрочем, отсутствие мотивировки также создает проблемы и при реализации процедуры пересмотра по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. Как справедливо отмечает И.Г. Фильченко, «лица, участвующие в деле, первоначально не видя необходимости в составлении мотивированного решения, в последующем при появлении вновь открывшихся обстоятельств не смогут сослаться на соответствующие факты, установленные судом»[2].

Полагаем возможным также обратить внимание на самое важное, по нашему мнению, в наличии мотивированного решения – это уважение человеческого достоинства, требующее соблюдения аксиом общения, дающее право человеку ожидать, что он не только будет услышан и выслушан, понят государством, но и получит полный ответ. Такой ответ, который покажет ему со всей очевидностью, что его уважают, что суд защитит от произвола, тщательно рассмотрев все его доводы и доказательства. Порой это именно та справедливость, в которой нуждаются люди больше всего.

Говоря научным языком, эффективность судебной коммуникации оценивается через достижение цели коммуникации – понятный всем участникам процесса[3] и закономерный, т.е. соответствующий логике состоявшегося судебного разбирательства, результат рассмотрения дела, отраженный в судебном акте[4]. Отказ в такой коммуникации – это отказ в правосудии. Отказ в правосудии – это отказ в праве, которое защищает и обеспечивает все остальные права и свободы. Не можем точнее выразить суть такого отказа, чем И. Бентам: «Отказ от правосудия – это квинтэссенция причинения вреда, сумма и содержание всех видов вреда. Это не только грабеж, не только рабство, не только

[1] См. п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2012 г. № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» (СПС «КонсультантПлюс»).

[2] *Фильченко Д.Г.* Немотивированное правосудие // Вестник Воронежского гос. ун-та. 2016. № 3. С. 136.

[3] Впрочем, не только участникам процесса.

[4] См.: *Сухорукова О.А.* Эффективность гражданского судопроизводства: коммуникативный процесс. Воронеж, 2017. С. 10.

оскорбление, не только убийство – это грабеж, порабощение, оскорбление, убийство, все в одном»[1].

Процессуальные формальности существуют лишь для того, чтобы обеспечить правильное и своевременное разрешение дела, защитив участников от судебного произвола[2].

Требование мотивированности – это защита от произвола. Как отмечают специалисты, «имеющийся у правоприменителя в рамках дедуктивного подхода арсенал возможностей таков, что он в состоянии произвольно конструировать казус и произвольно его решить. Главное при этом, чтобы принятое решение не было отменено. Вместе с тем, учитывая... неэффективность апелляционной инстанции, знание судов первой инстанции об этом, такая вероятность значительно снижается, особенно по сложным делам, требующим для их правильного разрешения значительных временных затрат»[3].

Причем существует еще один важный аспект мотивированного решения – только с момента его вынесения возникает право обжалования, поскольку до этого момента это право практически нереализуемо. Если фиксация вынесения мотивированного решения в решениях арбитражных судов закреплена в АПК РФ, то это проблема по настоящее время не решена при рассмотрении дел судами общей юрисдикции.

Так, ЕСПЧ в Постановлении от 7 ноября 2017 г. по делу «Чередниченко и другие против Российской Федерации» (жалоба № 35082/13 и еще четыре жалобы) отметил: «Суд повторяет, что проблема, вызванная настоящими жалобами, является результатом системного недостатка из-за отсутствия на национальном уровне единой системы, позволяющей объективно фиксировать дату, с которой полный текст решения доступен сторонам спора, поскольку эта дата вызывает период апелляции. Ранее эта проблема была выявлена в деле «Иванова и Ивашова против Российской Федерации»[4]. Разрешение этого дефекта в процессуальном законодательстве национальными властями помогло бы устранить выявленный системный дефект».

---

[1] *Bentham J.* A Protest against Law Taxes // http://www.laits.utexas.edu/poltheory/bentham/lawtaxes/index.html.

[2] См.: *Султанов А.Р.* Формализм гражданского процесса и стандарты справедливого правосудия // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3. С. 73–93.

[3] *Гюлумян В.Г.* Принципы толкования Европейской конвенции прав человека (критика и защита) // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 3. С. 6–18.

[4] Постановление ЕСПЧ от 26 января 2017 г. по делу «Иванова и Ивашова против Российской Федерации» («*Ivanova and Ivashova v. Russia*») (жалобы № 797/14 и 67755/14).

Это действительно важно[1], поскольку в действующем гражданском процессуальном законодательстве термины «мотивированное решение суда» и «решение суда в окончательной форме» имеют одинаковое лексическое значение, т.е. синонимичны[2].

Помимо указанной практики ЕСПЧ, связанной с проблемой мотивированности судебных актов, существует значительно бóльшая практика ЕСПЧ, когда рассматривается вопрос немотивированности судебных актов, вынесенных именно судами первой инстанции[3].

ЕСПЧ поднимает сразу в нескольких аспектах проблему того, насколько важна мотивированность судебных актов, многие из них обобщены в Постановлении от 11 января 2007 г. по делу «Кузнецов и другие против Российской Федерации»: «Суд повторяет, что в соответствии с установленным прецедентным правом, которое отражает принцип надлежащего отправления правосудия, в решениях судов и органов правосудия должны быть надлежащим образом указаны основания, по которым они были вынесены. Пункт 1 статьи 6 обязывает судебные инстанции указывать мотивировку ими решений, но этот пункт нельзя толковать как обязывающий предоставлять подробный ответ по каждому доводу. То, в какой мере должна исполняться данная обязанность излагать мотивировку, зависит от характера решения (см. п. 29 Постановления по делу «Руис Ториха против Испании» от 9.12.1994 г.). И хотя национальные суды пользуются ограниченным правом принятия решения в вопросе выбора доводов по конкретному делу и при-

[1] См.: *Алиев Т.Т.* Проблемы обжалования судебных постановлений в гражданском процессе апелляционной инстанции // Современное право. 2018. № 7–8. С. 69–72.

[2] См.: *Мальченко К.Н.* Преюдиция судебных постановлений в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 129.

[3] См.: *Султанов А.Р.* О проблеме мотивированности судебных актов через призму постановлений Европейского Суда по правам человека // Международное публичное и частное право. 2008. № 2. С. 11–14; *Афанасьев С.Ф.* Право на получение мотивированного судебного решения по гражданскому делу (международный и национальный аспекты) // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 12. С. 13–16; *Он же.* К проблеме реализации права быть выслушанным в суде при рассмотрении гражданских дел // Вестник гражданского процесса. 2012. № 4. С. 28–45; *Рабцевич О.И.* Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М., 2005. С. 136; *Ратушная Б.П.* Проблемы мотивированности судебных решений в Украине // Право и политика. 2013. № 6. С. 798–802; *Васяев А.А., Князькин С.А.* Мотивированность судебных решений – стандарт Европейского суда по правам человека // Адвокат. 2013. № 6. С. 27–32; *Цувина Т.А.* Мотивированность решений суда и право на суд в гражданском судопроизводстве // Проблемы законности. 2013. Вып. 121. С. 245–256; *Беляева Н.Г.* Мотивированность судебных актов в свете стандартов Европейского суда по правам человека // Судья. 2017. № 2. С. 36–38 и др.

общения доказательств достоверности утверждений сторон, эти органы обязаны указать основания для своих действий, изложив мотивировку этих решений (см. п. 36 Постановления по делу «Суоминен против Финляндии» от 1.07.2003 г.). Еще одна роль мотивированного решения состоит в том, что оно доказывает сторонам, что их позиции были выслушаны. Кроме того, мотивированное решение дает возможность какой-либо стороне обжаловать его, а апелляционной инстанции – возможность пересмотреть его. **Изложение мотивированного решения является единственной возможностью для общественности проследить отправление правосудия**»[1].

Освобождение от мотивирования судебных актов может спрятать факт ошибочности судебного решения. Если плохо мотивированные судебные акты чаще всего пишутся с целью создать видимость законности и обоснованности судебного акта, то полностью немотивированный судебный акт мало чем отличается от акта произвола.

Если неизвестно, как определены обстоятельства, имеющие значение для дела, какие обстоятельства доказаны, соответствуют ли выводы суда установленным обстоятельствам, как было применено процессуальное и материальное право, то вынести суждение об ошибочности или справедливости судебного решения невозможно.

Даже в настоящее время при строгом требовании мотивированности судебных актов[2] суды умудряются в мотивировочной части судебного постановления указывать обстоятельства другого дела.

Так, например, в Определении Следственного комитета по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 2 октября 2017 г. № 305-ЭС17-6445 судебный акт был отменен с направлением на новое рассмотрение, поскольку суд апелляционной инстанции не рассмотрел поступившее ему дело (указав его номер в начале описательной части) по существу, из содержания описательной, мотивировочной и резолютивной частей постановления следует, что апелляционная инстанция рассмотрела совершенно иное дело, указав его номер в резолютивной

[1] Постановление от 11 января 2007 г. по делу «Кузнецов и другие против Российской Федерации», п. 83. См. также п. 30 Постановления по делу «Хирвисаари против Финляндии» от 27 сентября 2001 г.

[2] «Принцип законности судебного акта, включающий в себя в широком смысле законность, обоснованность, мотивированность, окончательность судебного акта, является основополагающим принципом российского права, поскольку только таким судебным актом устанавливается правовая определенность спорных отношений и определяются взаимные права и обязанности их участников» (Определение Верховного Суда РФ от 27 сентября 2017 г. по делу № 310-ЭС17-5655 и др.).

части. Очевидно, что в данном деле суд не отправлял правосудия, но если бы не было требования мотивированности апелляционных определений, такая ошибка не была бы выявлена.

Мотивировка – это не только отражение логической, мыслительной деятельности суда[1], но и отражение восприятия судом доказательств и доводов сторон, их оценка, которая служит достижению справедливости в конкретном деле.

Если же согласиться с тем, что «функция суда и его истинная роль состоит в чисто интеллектуальном процессе распознавания права, притом не *abstracto*, а *inconcreto* – в обстановке и в условиях тех частных случаев жизни, в которых право должно найти осуществление»[2], то мотивирование судебного постановления – это крайне важная часть правосудия.

Хорошо проделанная работа по мотивированию судебного решения может оказать существенное влияние на единообразие судебной практики, и не важно, кем эта работа была сделана. В век электронной коммуникации, когда юристам доступны пласты всей судебной практики, когда они перелопачивают их в поисках ответа на свой вопрос, очень даже может быть, что правовая позиция, толкование даже суда первой инстанции может оказаться в чьей-то кассационной или надзорной жалобе в качестве надлежащего образца разрешения правовой проблемы и таким образом проникнуть в практику высшей судебной инстанции и повлиять на единообразие практики всей страны и развитие права. Право – это труд всего народа, развитие права – это тоже труд всех инстанций, а не только Верховного Суда РФ, который, впрочем, зачастую в обзорах судебной практики приводит практику нижестоящих судов. Поэтому освобождать какую-либо судебную инстанцию от обязанности мотивировать выносимое судебное постановление (акт) – это неправильно.

Для обеспечения единства судебной практики важны не приказы, а именно логичные, убедительные, ясные и недвусмысленные правовые позиции.

Так, например, «решения Федерального верховного суда Германии часто состоят из 20–30 страниц. Верховный суд подробно разбирает в них свою собственную судебную практику, практику других судов

[1] См.: *Загайнова С.К.* Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. С. 299.

[2] *Гредескул Н.А.* К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Харьков, 1900. С. VIII.

и мнения из специальной юридической литературы и прилагает усилия для формулировки новой, самостоятельной аргументации при истолковании закона. Особую весомость имеет часто установление смысла и цели какого-либо законодательного урегулирования, которое в необходимом случае требует расширения при истолковании, или более узкого истолкования, или развития аналогий»[1]. Обстоятельная мотивировка судебного постановления, порождающая понимание, быстрее проникает в практику судов, в том числе и благодаря тяжущимся, ссылающимся на данные постановления как на правильный, справедливый образец разрешения правовой ситуации.

М.И. Клеандров, обращая внимание на то, что судебное решение должно быть обязательно справедливым, акцентировал внимание на том, что важно, чтобы общество давало оценку справедливости судебного решения, так как суд существует для общества, а не наоборот[2].

Право граждан на мотивированность ненормативных актов государственных органов (в том числе и судов) происходит даже не столько из права быть услышанным, что тоже имеет место, – в основе права на мотивированный ответ лежит обязанность уважать достоинство личности. Право быть услышанным – это лишь одно из проявлений обязанности уважать достоинство личности, эта обязанность значительно шире и не ограничена демонстрацией того, что гражданин был выслушан и услышан. Признание достоинства личности предполагает обязанность государственных органов находиться в таком общении с гражданами и их объединениями, которое не только полностью соответствовало бы требованию внешней уважительности, но и содержало бы желание быть понятым. Уважение достоинства личности не допускает игнорирования общения и формального общения, не содержащего в себе реального понимания и не создающего его.

Требование мотивированности в общении с гражданами и их объединениями, как мы уже указывали, зиждется на фундаментальной обязанности государства уважать достоинство личности[3]. Немотивированный ответ, безусловно, умаляет достоинство личности, является

---

[1] *Трунк А.* Обеспечение единства судебной практики Верховным судом: опыт Германии // Юридическая природа нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан и их роль в эффективности отправления правосудия. Астана, 2009. С. 69.

[2] См.: *Клеандров М.И.* Судейское сообщество: структура, организационно-правовое развитие. М., 2014. С. 352 (СПС «КонсультантПлюс»).

[3] См.: *Султанов А.Р.* Правовые последствия немотивированности ненормативных правовых актов при их оспаривании в судах // Вестник гражданского процесса. 2014. № 4. С. 221–231.

актом неуважения к ней, игнорированием ее потребности понимать причины того или иного ответа государственного органа.

Как отмечают философы, потенциал демократии будет реализован только тогда, когда право говорить и право быть услышанным начнут рассматриваться как две части одного целого, неотделимые друг от друга, и когда это понимание будет воплощено в институциональной практике[1].

Если для осуществления верховенства права методологически важны действия, направленные на «понимание и применение закона»[2], если правы те, кто пишет, что «подход к праву как к коммуникации в некоторых аспектах оказывается ближе к русской правовой традиции, чем к западноевропейской культуре нескольких последних столетий»[3], то науке гражданского процесса и законодателю нужно в полной мере учитывать, что решение суда – это ответная коммуникация, которая должна быть ясной и понятной, а не вызывать еще больше вопросов и не оставлять обратившееся за защитой лицо в неопределенности.

Выше мы писали, что эффективность судебной коммуникации оценивается через достижение цели коммуникации, т.е. закономерный результат рассмотрения дела, отраженный в судебном акте. Справедлив вопрос, есть ли смысл в «праве на коммуникацию», если тебя никто не слушает... Для успешной реализации оно должно сопровождаться «правом на понимание»[4].

Такого же подхода придерживается и Конституционный Суд РФ, который много раз обращал внимание на то, что «Конституция Российской Федерации гарантирует каждому право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (статья 33), защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (статья 45, часть 2), в том числе путем обжалования в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц. Указанные права, по смыслу Конституции Российской Федерации, в частности ее статьи 21 (часть 1), которая, как

[1] См.: *Добсон Э.* Почему мы говорим о слушании? // Логос. 2015. № 6. С. 243–263 (http://www.logosjournal.ru/arch/84/108_12.pdf).

[2] *Ван Хук М.* Право как коммуникация. СПб., 2012. С. 172.

[3] См.: *Ван Хук М.* Указ. соч. С. 7; *Семитко А.П.* «Незападные» концепции прав человека: вопросы методологии // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2. С. 612–626.

[4] *Downing J.* Grassroots Media: Establishing Priorities for the Years Ahead // Global Media Journal (Australia Edition). 2007. Vol. 1. № 1. P. 99 (цит. по: *Добсон Э.* Указ. соч. С. 253).

указал Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 3 мая 1995 года № 4-П по делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 УПК РСФСР, требует рассматривать гражданина не как объект государственной деятельности, а как равноправного субъекта, могущего защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов, предполагают не только право подать в соответствующий государственный орган или должностному лицу заявление, ходатайство или жалобу, **но и право получить на это обращение адекватный ответ**»[1].

Вопрос о гарантиях права на получение обоснованного и мотивированного решения по обращению, направленному в суд или иной правоприменительный орган, был неоднократно предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ.

Так, в Определении от 8 июля 2004 г. № 237-О по жалобе гражданина Н.М. Воскресова на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 388 и ч. 3 ст. 408 УПК РФ Конституционный Суд РФ отметил, что одной из важных гарантий конституционного права на судебную защиту и восстановление в правах является право обжалования в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти, в том числе судов, чем предопределяется предоставление заинтересованным лицам возможности добиваться исправления допущенных ошибок, в частности создание в этих целях процедур проверки вышестоящими судами законности и обоснованности решений, вынесенных нижестоящими судебными инстанциями. Как указал Конституционный Суд РФ, вытекающие из ст. 46 (ч. 1 и 2) и 50 (ч. 3) Конституции РФ, п. 5 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 2 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод требования справедливого правосудия и эффективного восстановления в правах применительно к решениям соответствующих судебных инстанций предполагают обязательность фактического и правового обоснования принимаемых ими решений, в том числе обоснования отказа в отмене или изменении обжалуемого судебного акта, что невозможно без последовательного рассмотрения и оценки доводов соответствующей жалобы. С учетом этого Конституционный Суд РФ признал, что положения ст. 388 и 408 УПК РФ в един-

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. № 42-О «По жалобам граждан Астахова Павла Алексеевича, Замошкина Сергея Дмитриевича, Карцевой Веры Константиновны и Костанова Юрия Артемовича на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7 и 123, части третьей статьи 124, статей 125, 388 и 408 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

стве с ч. 4 ст. 7 не предоставляют суду кассационной или надзорной инстанции возможность игнорировать или произвольно отклонять доводы жалобы, не приводя фактические и правовые мотивы отказа в удовлетворении заявленных требований, поскольку мотивировка решения суда во всяком случае должна основываться на рассмотрении конкретных обстоятельств, нашедших отражение в материалах дела и дополнительно представленных сторонами материалах, а также на нормах материального и процессуального права, – иначе не может быть обеспечено объективное и справедливое разрешение уголовного дела. Конституционно-правовой смысл предписаний УПК РФ, обязывающих мотивировать судебные решения, в том числе подтверждающие законность и обоснованность обжалованных судебных актов применительно к обвинительному приговору и подтверждающие его обоснованность, обусловлен также взаимосвязанными конституционными принципами состязательности, равноправия сторон в судопроизводстве и презумпции невиновности, из которых следует, что эти решения могут быть вынесены только после рассмотрения и опровержения доводов, выдвигаемых стороной защиты, в том числе в жалобах на состоявшийся приговор; не опровергнутые же доводы против обвинительных судебных решений могут толковаться только в пользу обвиняемого. Отказ от рассмотрения и оценки обоснованности доводов защиты в жалобах на судебные решения в этом случае создает преимущества для стороны обвинения, искажает содержание ее обязанности по доказыванию обвинения и опровержению сомнений в виновности лица, позволяя игнорировать подтверждающие эти сомнения данные.

Надо отметить, что позиция Конституционного Суда РФ распространяется не только на жалобы по уголовным делам, «**приведенная правовая позиция в полной мере относится ко всем иным**, помимо выносимых соответствующими судами по кассационным и надзорным жалобам на приговор, решениям, принимаемым в ходе уголовного судопроизводства **компетентными органами и должностными лицами по любым обращениям граждан**»[1].

Про обязанность вынести обоснованное и мотивированное решение в административном судопроизводстве Конституционный Суд РФ

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. № 42-О «По жалобам граждан Астахова Павла Алексеевича, Замошкина Сергея Дмитриевича, Карцевой Веры Константиновны и Костанова Юрия Артемовича на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7 и 123, части третьей статьи 124, статей 125, 388 и 408 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

высказался в Определении от 18 июля 2017 г. № 1705-О, со ссылкой на Постановление от 5 февраля 2007 г. № 2-П и Определение от 15 мая 2017 г. № 908-О.

Толкование положений ст. 170 АПК РФ и ст. 198 ГПК РФ, как «закрепляющих одну из фундаментальных процессуальных гарантий реализации права на судебную защиту – мотивированность судебного постановления», содержится в определениях Конституционного Суда РФ от 25 мая 2017 г. № 1091-О и от 29 марта 2016 г. № 661-О.

В Постановлении от 23 ноября 2017 г. № 32-П по делу о проверке конституционности ст. 21 и 211 Закона РФ «О государственной тайне» в связи с жалобой гражданина Е.Ю. Горовенко Конституционный Суд РФ вновь разъяснил, что «закрепленные в Конституции Российской Федерации права обращаться лично и направлять обращения в государственные органы, защищать свои права и свободы всеми не запрещенными законом способами, а также право на судебную защиту (статья 33; статья 45, часть 2; статья 46, части 1 и 2) предполагают не только возможность подать в соответствующий орган или должностному лицу предложение, заявление или жалобу, но и право получить на это обращение адекватный ответ».

Не удивительно, что процессуалисты восприняли шаг Верховного Суда РФ, выступившего с законодательной инициативой[1] по «совершенствованию процессуального законодательства», направленной «не только на дальнейшее сближение процессов, но и на их модернизацию», как сделанный в отрыве законотворческой деятельности от научной[2].

Мы отмечали выше, что «вынесение решения без мотивировочной части вступает в противоречие с правилами преюдициальности, что решение без мотивировочной части с судебной точки зрения утрачивает качество преюдициальности в отношении юридических фактов и правоотношений, которые были установлены в рамках гражданского дела»[3]. В нашей недавней практике мы столкнулись с попыткой

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 3 октября 2017 г. № 30 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»» // http://www.vsrf.ru/Show_pdf.php?Id=11612.

[2] См.: *Долова М.О.* Указ. соч. С. 127.

[3] *Мальченко К.Н.* Указ. соч. С. 129–130.

предъявления регрессного иска, где в основание были положены три судебных акта, вынесенных в упрощенной форме без мотивировки. Конечно же, такая попытка была обречена на провал, в удовлетворении иска было отказано.

Правы российские ученые, отмечающие, что «немотивирование судебного акта противоречит принципу прозрачности судебной власти и правосудия, которые являются необходимым условием осуществления за ними эффективного гражданского контроля»[1], «информация о судебной деятельности должна преследовать две главные цели: во-первых, держать судебную власть и судебную реформу под гражданским контролем, естественно, при гарантиях невмешательства в отправление собственно правосудия, а также защищать судебную власть, и, во-вторых, помогать гражданам лучше ориентироваться в системе судебной защиты, дабы более эффективно отстаивать, защищать свои права и законные интересы»[2].

Юридическое сообщество, имея возможность знакомиться с судебными актами, активно обсуждает их на форумах, используя победы в одном регионе страны для совершенствования права в других регионах, критикуя несправедливые судебные акты. Иногда их абсурдность попадает в центр внимания общественности, и даже у Президента РФ прочтение некоторых судебных актов вызывает соответствующую негативную реакцию[3].

В правовом государстве любое «совершенствование» закона должно быть согласовано с конституционными принципами и аксиомами, что исключает появление норм, основанных на произвольности. Под произвольностью в данном случае мы понимаем фактор, влияющий на решение проблемы, который берет начало не из конституционных принципов и аксиом, а только из мнения авторитарной команды. «Подобно тому, как стрелки часов не движут вперед время, так и законы не создают права – они лишь отмеряют его естественный ход. То, что порой принимают за право, что было выдумано и принято второпях ради случайных целей и сиюминутных выгод, есть не что иное, как юридический «спам». К несчастью, такое «законотворчество» случается все чаще. Однако правители, принимающие право за служанку,

[1] *Смирнов А.В.* Публичность (открытость) судебной власти как условие демократии в России (http://www.kalinovsky-k.narod.ru/b/st/smirnov2004.htm).

[2] *Краснов М.* У судебной власти есть только один защитник – общество // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 3.

[3] См.: Путин зачитал постановление суда, от которого «волосы дыбом встают» // Известия. 2016. 8 декабря (https://wwwюiz.ru/news/650528).

рано или поздно уходят, оставляя за собой лишь бумажную шелуху мертвых законов... логический вывод в отношении стратегии развития национальных правовых систем: нельзя углублять разрывы между естественными социальными ощущениями благого, должного и справедливого – и новой правовой нормативностью. Нельзя, игнорируя базовые ценностные этические установки подавляющего социального большинства, «через колено» гнуть законы противно их естеству»[1].

В Постановлении ЕСПЧ по делу «Рякиб Бирюков против Российской Федерации»[2] был установлен факт нарушения права на справедливое судебное разбирательство, где в качестве основания для установления нарушения ст. 6 Европейской конвенции был указан факт **неоглашения судебного акта в полном объеме публично**. Возражения РФ о том, что резолютивная часть кассационного определения была оглашена в присутствии заявителя, были отклонены[3].

Между тем проблема публичности судопроизводства конкретизирована, в частности, в документе, который сегодня признан наиболее удачной попыткой гармонизации фундаментальных процессуальных принципов и гарантий, свойственных всем правовым системам, а именно в принятых в 2004 г. Американским институтом права (*American Law Institute*) и Институтом унификации частного права (*UNIDROIT*) Принципах трансграничного гражданского процесса (*Principles of Transnational Civil Procedure*)[4]. Так, Принцип 20 «Публичность судопроизводства» указанного документа устанавливает, в частности, следующее: «20.4. Судебные решения, включая мотивировочную часть, и по общему правилу иные судебные постановления должны быть доступными для общественности»[5]. Этот документ, безусловно, не обладает обязательной силой, он имеет лишь силу авторитета,

[1] *Зорькин В.Д.* Сон права рождает произвол. Как понять, что является подлинным правом // Российская газета. Федеральный выпуск. 2017. 6 июня (https://www.rg.ru/2017/06/06/valerij-zorkin-son-prava-rozhdaet-proizvol.html).

[2] Постановление ЕСПЧ от 17 января 2008 г. по делу «Рякиб Бирюков против РФ» // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2008. № 5 (26). С. 38.

[3] См.: *Султанов А.Р.* Влияние правовых позиций Европейского Суда по правам человека на транспарентность российского правосудия // Российская юридическая наука: состояние, проблемы, перспективы: Материалы Всероссийской науч.-практ. конференции, посвященной 45-летию юридического образования на Алтае. 2008. С. 173–177.

[4] Текст данного документа на англ. и фр. яз. см. на официальном сайте УНИДРУА: www.unidroit.org. Перевод на рус. яз. опубликован в 2011 г. в издательстве «Инфотропик Медиа».

[5] Цит. по: Принципы трансграничного гражданского процесса (Principles of Transnational Civil Procedure). М.: Инфотропик Медиа, 2011.

приобретенного в результате его проработки научным сообществом, и приводит естественные принципы справедливого судопроизводства.

Полагаем, что мы должны прислушаться к словам классиков гражданского процесса: «есть непреложный закон, который... лежит в основе гражданского процесса, что воля человека, будет ли это воля частного лица, или воля, формулированная в законе, является только отражением, продуктом этого неизменно действующего закона... гражданский процесс является не зависящим от произвола; здесь действует неизменный закон, и произвол влияет на проявление закона только в частностях; всякие попытки организовать гражданский процесс в противность основному закону оказывались безуспешными... закон, вытекающий из природы человека, неизбежно требующей удовлетворения своих потребностей, в дальнейшем неизбежно порождающей между людьми столкновения в области частноправовых отношений, с другой стороны закон самосохранения государства, неизбежно требующий водворения спокойствия в правоотношениях граждан. Пока будет существовать государство, признающее личность человека, – этот основной закон гражданского процесса будет оставаться неизменным, определяющим процесс законом»[1].

Полагаем, что такую функцию может выполнять только мотивированное правосудие. Только мотивированное правосудие заменяет грубую силу произвола логикой права и делает акт суда актом правосудия, актом, показывающим справедливость и законность принятого судебного постановления.

Если проблема заключается в загруженности судов и росте судебных дел, то, наверное, нужно не ухудшать качество правосудия, лишая его свойства, без которого оно и названо-то правосудием быть не может, а выяснять причины такого роста и, не возводя барьеров в доступе к суду, разрешать эти проблемы[2]. Здесь мы полагаем уместным подчеркнуть, что на Пленуме Верховного Суда РФ 3 октября 2017 г. не была поддержана инициатива по увеличению государственной пошлины, что могло бы сделать для некоторых правосудие недоступным.

Действительно, проблема чрезмерной загрузки судов существует, она есть и у ЕСПЧ.

---

[1] *Малинин М.И.* Теория гражданского процесса. Одесса, 1881. С. 4–8.

[2] См.: *Карапетов А.* Самый простой способ существенно снизить избыточную нагрузку на судей (в контексте запущенной судебной реформы) (https://www.zakon.ru/blog/2017/10/20/samyj_prostoj_sposob_suschestvenno_snizit_izbytochnuyu_nagruzku_na_sudej_v_kontekste_zapuschennoj_su (дата обращения: 03.12.2017).

Но прежде чем реорганизовывать работу, нужно прежде всего найти причину такой перегрузки, найти правильный ответ на вопрос «почему?».

Как мы указывали выше, ЕСПЧ за последние годы был чрезвычайно загружен обилием жалоб, некоторые отмечали, что он стал жертвой своего успеха. Как подчеркивал В.Ф. Яковлев, «сегодня Европа имеет уникальную систему защиты прав и свобод человека, в которую входят сама Конвенция, национальные средства защиты и центральный контрольный механизм, во главе которого находится Европейский суд по правам человека. Вместе с тем нужно сказать, что эта система проходит серьезные испытания. Право на индивидуальную жалобу, необыкновенная востребованность Европейского суда по правам человека и масштабы его работы (сегодня он, так сказать, обслуживает огромную территорию с населением 800 000 000 европейцев) привели к колоссальной перегрузке Европейского суда по правам человека, вследствие чего возникла угроза для качества работы Европейского суда, мотивированности его решений, единства правовых позиций, определяемых этим судом. Иначе говоря, происходит испытание дееспособности самой этой сложившейся системы»[1].

Это привело к тому, что ЕСПЧ стал объектом для критики. В частности, критики обращали внимание на то, что сам ЕСПЧ порицает долгое рассмотрение дел, называя отсроченное правосудие отсутствием правосудия, между тем рассмотрение даже вопроса приемлемости жалобы длится годами, и что ЕСПЧ критикует за немотивированность национальные суды, а сам отказывает в приемлемости без какого-либо обоснования.

Критики ЕСПЧ часто приводили в пример процедуру отказа в приеме жалоб к рассмотрению в Комитете ООН по правам человека, который предоставляет достаточно подробное объяснение, почему та или иная жалоба не подлежит рассмотрению по существу.

Очевидно, что ЕСПЧ, тщательно изучив проблему, предпринял необходимые меры и теперь количество нерассмотренных жалоб существенно сократилось. Как следует из опубликованного ЕСПЧ пресс-релиза, начиная с июня 2017 г. вместо обычного письма с сообщением об отказе в приеме жалобы к рассмотрению заявители будут получать полноценное решение ЕСПЧ, принятое судьей единолично. Документ будет составлен на одном из официальных языков Суда и к нему также будет прилагаться письмо с указанием конкретных

[1] См.: *Яковлев В.Ф.* Правовое государство: вопросы формирования. М.: Статут, 2012.

причин, по которым жалоба была признана неприемлемой к рассмотрению.

Конечно же, причины загрузки ЕСПЧ и национальных судов могут быть разными, но прежде чем принять решение, нужно выяснить причину, порождающую рост судебных дел.

Если причина перегрузки в деятельности других государственных органов, то сколько ни реорганизуй деятельность суда, проблема не будет решена.

Если проблема в материальном праве, создающем условия, когда выгоднее платить по суду, чем добровольно, то проблема не в судах. Если проблема в отсутствии запрета лгать суду, что может поощрять желание судиться с надеждой обмануть суд, то нужно решать именно эту проблему[1].

Если же причиной роста жалоб является отсутствие единообразной практики и мотивированных решений, то подход должен быть другой. Как отмечают наши коллеги, нужно не от мотивировки освобождать, а исключать попадания в суды дел, в которых отсутствует правовой спор, отказ же от мотивировки решения – это путь к произволу, антиправосудию, антиправу[2]. Мы очень надеемся, что в попытке решить одну проблему не будет создана еще большая проблема.

Наше общество крайне нуждается в доверии. Власть государства всегда крепче, когда она справедлива и направлена на защиту прав и свобод человека.

В настоящее время мы все еще пожинаем плоды длительного существования в тоталитарном государстве, где человек был лишь винтиком, где за него решали многое – что читать, во что верить и т.п., когда и судебная система была порой лишь частью государственного механизма управления, а не системой защиты прав и свобод человека. Все это порождало недоверие к государству. Соответственно, для того чтобы возродить доверие, нужно не только принимать законы, в которых будут уважаться права и свободы человека, его достоинство, но и создать

[1] См.: *Султанов А.Р.* О возобновлении производства при выявлении новых доказательств, скрытых от суда стороной // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 4. С. 236–249; *Он же.* Последствия лжи в процессе и материальном праве // Вестник гражданского процесса. 2019. № 5; *Он же.* Умышленное искажение обстоятельств дела стороной в цивилистическом процессе: юридические последствия и способы пресечения // Журнал российского права. 2020. № 12.

[2] См.: *Бевзенко Р.С.* Есть ли смысл в освобождении судей от обязанности готовить судебные акты с мотивировкой? (https://www.zakon.ru/blog/2017/09/27/est_li_smysl_v_osvobozhdenii_sudej_ot_obyazannosti_gotovit_sudebnye_akty_s_motivirovkoj) (дата обращения: 03.12.2017).

такую судебную систему, которая порождала бы уверенность в возможности эффективно защитить нарушенные права, закрепить такие судебные процедуры, которые обеспечивали бы реализацию всех процессуальных прав в полном соответствии с принципами справедливого судопроизводства, которые также позволяли бы осуществлять гражданскому обществу контроль за отправлением правосудия.

Полагаем, что самое главное достоинство мотивированных судебных актов – это то, что они заменяют бездушную силу – силу произвола силой логики и права.

«Освобождение» от мотивирования судебных актов – это не только освобождение от уважения личности, не только вывод судов из-под контроля гражданского общества, но и ключ к перерождению права в режим произвола и бесправия... Как здесь не вспомнить российских правоведов, которые предостерегали: «величайшая опасность, грозящая новыми потрясениями, заключается в перерождении неокрепшего еще права, в замене нового права старой бездушной силой... Остережемся от повторения роковых, непоправимых ошибок; будем помнить, что в господстве права – и только в нем – залог возрождения испытанной многими и великими бедствиями России»[1].

Поэтому не удивительно, что инициатива Верховного Суда РФ всколыхнула юридическую общественность и по данной проблеме было опубликовано большое количество работ[2].

---

[1] *Гессен В.М.* Исключительное положение. Харьков, 2004. С. 194.

[2] Коллективное правовое заключение на законопроект Верховного Суда РФ о внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (Постановление Верховного Суда РФ от 3 октября 2017 г. № 30) опубликовано в: Вестник гражданского процесса. 2018. № 1; Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 56–63. См. также: *Жуйков В.М.* Так называемая оптимизация – это путь в никуда // Закон. 2018. № 1. С. 6–17; *Туманов Д.А., Стрельцова Е.Г.* О некоторых концептуальных вопросах правосудия по гражданским делам // Закон. 2018. № 1. С. 28–45; *Захаров В.В.* Как сократить процессуальную нагрузку, не снижая качества правосудия // Российская юстиция. 2017. № 10. С. 39–42; *Потапенко Е.Г.* О необходимости мотивированного решения суда по гражданскому делу // Вестник гражданского процесса. 2018. № 4. С. 279–289; *Султанов А.Р.* Является ли немотивированное правосудие правосудием? // Российский судья. 2017. № 12. С. 29–33; *Он же.* Правосудие не может быть немотивированным! // Закон. 2018. № 1. С. 46–58; *Плешанов А.Г.* Развитие принципов цивилистического процесса в свете намечающейся реформы процессуального законодательства России // Российский юридический журнал. Электронное приложение. 2018. № 3. С. 42–49; *Смагина Е.С.* О необходимости составления мотивированных судебных актов в апелляционной и кассационной инстанциях // Вестник гражданского процесса. 2018. № 3. С. 71–77; *Бабкин А.И.* «Процессуальная реформа» в условиях профессиональной и общественной экспертизы // Российский

Инициатива Верховного Суда РФ была рассмотрена на специальном заседании Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, на котором были выработаны Рекомендации по теме «Обеспечение прав человека при совершенствовании процессуального законодательства» (26 февраля 2018 г.), в которых, в частности, отмечалось: «Рекомендуя исключить новеллы, устанавливающие возможность вынесения немотивированных судебных решений судами первой и апелляционной инстанций в качестве общего правила, Совет предлагает законодательно признать, что немотивированность судебного акта является безусловным основанием для его отмены и направления дела на новое рассмотрение в связи с фундаментальным нарушением принципов справедливого судопроизводства,

судья. 2018. № 3. С. 3–5; Экспертное заключение по данному законопроекту – мнение коллектива авторов, среди которых известные ученые-правоведы и практики Т.К. Андреева, Т.Г. Морщакова, В.М. Жуйков, А.Т. Боннер, С.В. Сарбаш, Е.В. Кудрявцева, ряд других ученых и практиков, по результатам обсуждения на заседании Московского клуба юристов 24 января 2018 г. // Российский судья. 2018. № 3; *Ярков В.В.* Проект процессуальной реформы: quovadis? // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12. С. 10–14; *Незнамов А.В.* Судьба института преюдиции в свете предлагаемой реформы гражданского процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12. С. 39–40; *Дегтярев С.Л.* Мотивировочная часть судебного решения как квинтэссенция доказательственной деятельности участников гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12. С. 36–38; *Загайнова С.К.* Какие последствия будет иметь отказ от мотивировки судебных актов? // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12. С. 35–36; *Абова Т., Ярков В., Брайг Б., Головко Л., Кудрявцева Е., Юдин А., Прокудина Л., Иванов М., Пацация М., Сарбаш С., Тай Ю.* Оптимизация гражданского судопроизводства: новый виток? // Закон. 2017. № 10. С. 20–35; *Тимофеев Ю.А.* Проблемы организации и развития систем пересмотра судебных актов // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 7. С. 46–50; *Скобликов П.А.* Публичное освещение резонансных антикоррупционных дел: уголовно-политические и криминологические задачи, проблемы и возможные решения // Уголовное судопроизводство. 2018. № 2. С. 8–14; *Алексеевская Е.И.* Право знать, или Сбой системы контроля суда // Вестник арбитражной практики. 2018. № 3. С. 3–9; *Лазарев С.В.* Направления развития гражданского судопроизводства в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 7. С. 10–12; *Исаенкова О.В.* Законопроект № 383208-7 о единстве подходов при отправлении правосудия и его упрощении: актуально или преждевременно? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 8; *Шерстюк В.М.* Проект закона о внесении изменений и дополнений в гражданское процессуальное законодательство, внесенный постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 3 октября 2017 г. № 30, нуждается в доработке // Вестник гражданского процесса. 2017. № 6. С. 212–224; *Боннер А.Т., Громошина Н.А., Кудрявцева Е.В., Смагина Е.С., Стрельцова Е.Г., Султанов А.Р., Блатова О.Д.* Законопроект: оптимизация судопроизводства или отказ от правосудия? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 64–73. См. также интервью профессора Е.А. Борисовой, опубликованное в: Законодательство. 2017. № 11. См. также: *Тай Ю.В.* Процессуальная реформа... Трое в лодке. Не считаем последствий (https://www.zakon.ru/blog/2017/10/02/processualnaya_reforma_troe_v_lodke_ne_s chitaem_posledstvij).

а также установить обязательность мотивировки постановлений судей кассационной и надзорной инстанций в случае отказа в истребовании дела либо в его передаче на рассмотрение в судебном заседании суда кассационной или надзорной инстанций»[1].

К счастью, на этот законопроект поступил отзыв Правительства РФ, из которого следовало, что Правительство РФ его не поддерживает. Но Верховный Суд РФ даже после этого отзыва настаивал своем предложении. На семинаре-совещании председателей Советов судей субъектов РФ в апреле 2018 г. Председатель Верховного Суда РФ отметил, что те, кто критикует это предложение, не вчитываются в содержание и смысл закона – в каких ситуациях будет только резолютивная часть, и подчеркнул, что, по его мнению, аргументы противников «слабенькие»[2].

В Общественной палате РФ 19 апреля 2018 г. состоялась конференция «Инициатива Верховного Суда РФ по реформе судопроизводства: оптимизация судебной процедуры или нарушение прав участников процесса», где было выражено несогласие с тем, что аргументы противников «слабенькие», прежде всего потому, что это научные заключения, а также потому, что выводы Правительства РФ не могут рассматриваться как «слабенькие», поскольку они имеют качественную теоретическую и практическую базу, основанную на опыте правоприменения, и рассматривать их как не заслуживающие внимания неверно[3].

В мае 2018 г. Верховный Суд РФ решил дополнить свой же проект категориями споров, решения по которым должны составляться в полном объеме, расширив перечень категорий дел, по которым мотивировка судебных актов обязательна[4].

К счастью, ни представители Правительства РФ, ни представители Комитета Государственной Думы РФ не согласились на компромисс.

---

[1] Опубликовано на сайте Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека: http://www.president-sovet.ru/documents/read/594/ (дата обращения: 10.11.2018).

[2] Лебедев: у противников процессуальной революции «слабенькие» аргументы (https://www.pravo.ru/news/201681/) (дата обращения: 10.11.2018).

[3] См. более подробно: *Улётова Г.Д., Самсонов Н.В.* Размышления об итогах конференции «Инициатива Верховного Суда РФ по реформе судопроизводства: оптимизация судебной процедуры или нарушение прав участников процесса» // Современное право. 2018. № 11. С. 63–69.

[4] Постановление Пленума ВС РФ от 17 мая 2018 г. № 14 (http://www.supcourt.ru/documents/own/26792/).

И теперь мы можем говорить, что законодатель не допустил превращения правосудия, основанного на уважении к личности, в систему бездушного произвола, которая не отправляет правосудие, а лишь издает приказы...

Полагаем уместным процитировать Э. Сноудена: «С каждой победой в суде, при каждом изменении в законе мы демонстрируем факты более убедительные, чем страх. Как общество, мы вновь понимаем, что ценность права заключается не в том, что он скрывает, но в том, что он защищает»[1].

Идея по созданию общего правила по немотивированию судебных актов не прошла[2], и закон был принят уже без этой идеи. Однако, как мы писали в начале статьи, идея «освободить суды от составления мотивированных судебных актов» не умерла.

Это не может не вызывать опасения. Как отмечает проф. В.М. Шерстюк, «последние 15 лет законодатель последовательно и целеустремленно, шаг за шагом вел наступление на принципы отрасли права, либо избавляясь от них, либо ограничивая их действие и ослабляя гарантии реализации, либо оставляя их декларациями, несоблюдение которых не влечет никаких правовых последствий»[3].

Судебные процедуры должны обеспечивать полную и эффективную защиту прав и свобод человека, в том числе и от судебных ошибок. Сами же судебные процедуры должны быть удобны прежде всего для человека, ищущего защиту своих прав и свобод, а не для органа, отправляющего правосудие[4].

Однако при всей важности процедуры самое главное в суде – это люди, суд – это прежде всего люди, которые должны быть не винтиками огромной системы, а полноценными и самоценными ее составляющими, поскольку именно от них, собственно говоря, всегда будет зависеть, не останутся ли прекрасные гарантии нашей Конституции только словами.

---

[1] Цит. по: Особое мнение судьи Дмитрия Дедова к Постановлению Европейского суда по правам человека от 4 декабря 2015 г. по делу «Роман Захаров (Roman Zakharov) против Российской Федерации» (жалоба № 47143/06) (Большая палата ЕСПЧ) (СПС «Гарант – Максимум»).

[2] Уже ко второму чтению законопроекта из текста было исключено общее правило по немотивированию судебных актов.

[3] См.: *Шерстюк В.М.* Тенденции развития принципов гражданского процессуального права // Законодательство. 2019. № 2. С. 56–64.

[4] См.: *Султанов А.Р.* Пересмотр решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам и res judicata // Журнал российского права. 2008. № 11.

Литература

1. *Абова Т., Ярков В., Брайг Б., Головко Л., Кудрявцева Е., Юдин А., Прокудина Л., Иванов М., Пацация М., Сарбаш С., Тай Ю.* Оптимизация гражданского судопроизводства: новый виток? // Закон. 2017. № 10.

2. *Алексеевская Е.И.* Право знать, или Сбой системы контроля суда // Вестник арбитражной практики. 2018. № 3.

3. *Алиев Т.Т.* Проблемы обжалования судебных постановлений в гражданском процессе апелляционной инстанции // Современное право. 2018. № 7–8.

4. *Афанасьев С.Ф.* К проблеме реализации права быть выслушанным в суде при рассмотрении гражданских дел // Вестник гражданского процесса. 2012. № 4.

5. *Афанасьев С.Ф.* Право на получение мотивированного судебного решения по гражданскому делу (международный и национальный аспекты) // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 12.

6. *Бабкин А.И.* «Процессуальная реформа» в условиях профессиональной и общественной экспертизы // Российский судья. 2018. № 3.

7. *Беляева Н.Г.* Мотивированность судебных актов в свете стандартов Европейского суда по правам человека // Судья. 2017. № 2.

8. *Боннер А.Т., Громошина Н.А., Кудрявцева Е.В., Смагина Е.С. Стрельцова Е.Г., Султанов А.Р., Блатова О.Д.* Законопроект: оптимизация судопроизводства или отказ от правосудия? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2.

9. *Боштян Зупанчич.* Об универсальной природе прав человека // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. 2007. № 6.

10. *Ван Хук М.* Право как коммуникация. СПб., 2012.

11. *Васяев А.А., Князькин С.А.* Мотивированность судебных решений – стандарт Европейского суда по правам человека // Адвокат. 2013. № 6.

12. *Верещагин А.Н.* Особые мнения в российских судах // Государство и право. 2008. № 2. С. 22.

13. *Викут М.А.* Законность и обоснованность актов социалистического правосудия как главное условие выполнения задач гражданского судопроизводства // Цивилистические проблемы правового статуса личности в социалистическом обществе. Саратов, 1982. С. 124.

14. *Гессен В.М.* Исключительное положение. Харьков, 2004.

15. *Гойхбарг А.Г.* Курс гражданского процесса. М., 1928.

16. *Гольмстен А.Х.* По поводу ст. 702 УГС // Юридические исследования и статьи. Т. 1: Общая теория права, обычное право, гражданское право, торговое право, гражданский процесс. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1894.

17. *Гредескул Н.А.* К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Харьков, 1900.

18. *Гюлумян В.Г.* Принципы толкования Европейской конвенции прав человека (критика и защита) // Журнал конституционного правосудия. 2015. № 3.

19. *Дегтярев С.Л.* Мотивировочная часть судебного решения как квинтэссенция доказательственной деятельности участников гражданского судопроизводства // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12.

20. *Добсон Э.* Почему мы говорим о слушании? // Логос. 2015. № 6.

21. *Долова М.О.* Развитие науки гражданского процессуального права России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.

22. *Жилин Г.А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы. М., 2010.

23. *Загайнова С.К.* Какие последствия будет иметь отказ от мотивировки судебных актов? // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12.

24. *Загайнова С.К.* Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М., 2007.

25. *Загряцков М.Д.* Право жалобы // Вопросы правоведения. 2012. № 1.

26. *Зайцев И.М.* Решение суда как процессуальный документ // Вестник СГАП. 1995. № 2.

27. *Захаров В.В.* Как сократить процессуальную нагрузку, не снижая качества правосудия // Российская юстиция. 2017. № 10.

28. *Зорькин В.Д.* Сон права рождает произвол. Как понять, что является подлинным правом // Российская газета. Федеральный выпуск. 2017. 6 июня.

29. *Исаенкова О.В.* Законопроект № 383208-7 о единстве подходов при отправлении правосудия и его упрощении: актуально или преждевременно? // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 8.

30. *Клеандров М.И.* Судейское сообщество: структура, организационно-правовое развитие. М., 2014.

31. *Князькин С.И.* Мотивированность судебных решений как фактор их эффективной проверки в цивилистическом процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 4.

32. *Краснов М.* У судебной власти есть только один защитник – общество // Российская юстиция. 2003. № 6.

33. *Лазарев С.В.* Направления развития гражданского судопроизводства в России // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 7.

34. *Ларгэ Ж., Конт Ф.* Гражданский процесс. Частное право: Учебник. 14-е изд. М., 1995.

35. *Малинин М.И.* Теория гражданского процесса. Одесса, 1881. С. 4–8.

36. *Мальченко К.Н.* Преюдиция судебных постановлений в гражданском судопроизводстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015.

37. *Незнамов А.В.* Судьба института преюдиции в свете предлагаемой реформы гражданского процесса // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12.

38. *Плешанов А.Г.* Развитие принципов цивилистического процесса в свете намечающейся реформы процессуального законодательства России // Российский юридический журнал. Электронное приложение. 2018. № 3.

39. *Полдников Д.Ю.* Научная доктрина и аргументация судебных решений в континентальной правовой традиции: эпоха формирования // Юридическая техника. 2013.

40. *Поляков С.Б.* К вопросу о независимости суда // Государство и право. 2000. № 10.

41. *Пономаренко В.А.* Мотивированность судебного решения в гражданском и арбитражном процессе. СПб., 2009.

42. *Потапенко Е.Г.* О необходимости мотивированного решения суда по гражданскому делу // Вестник гражданского процесса. 2018. № 4.

43. *Рабцевич О.И.* Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М., 2005.

44. *Ратушная Б.П.* Проблемы мотивированности судебных решений в Украине // Право и политика. 2013. № 6.

45. *Семитко А.П.* «Незападные» концепции прав человека: вопросы методологии // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2.

46. *Скобелев В.П.* Проблемы мотивированности судебных решений в гражданском процессуальном праве Республики Беларусь // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3.

47. *Скобликов П.А.* Публичное освещение резонансных антикоррупционных дел: уголовно-политические и криминологические задачи, проблемы и возможные решения // Уголовное судопроизводство. 2018. № 2.

48. *Смагина Е.С.* О необходимости составления мотивированных судебных актов в апелляционной и кассационной инстанциях // Вестник гражданского процесса. 2018. № 3.

49. *Султанов А.Р.* Европейские правовые стандарты: уроки истории и правоприменительная практика. М., 2012.

50. *Султанов А.Р.* Копипаст как отказ в правосудии // Евразийская адвокатура. 2017. № 5. С. 40–44.

51. *Султанов А.Р.* Умышленное искажение обстоятельств дела стороной в цивилистическом процессе: юридические последствия и способы пресечения // Журнал российского права. 2020. № 12.

52. *Султанов А.Р.* Безусловное безобразие, или Является ли полное копирование текста возражений допустимым в качестве судебного решения? // Вестник гражданского процесса. 2017. № 5.

53. *Султанов А.Р.* Мотивированность судебного акта как одна из основных проблем справедливого правосудия // Закон. 2014. № 8.

54. *Султанов А.Р.* О возобновлении производства при выявлении новых доказательств, скрытых от суда стороной // Вестник гражданского процесса. 2019. Т. 9. № 4.

55. *Султанов А.Р.* О проблеме мотивированности судебных актов через призму постановлений Европейского суда по правам человека // Международное публичное и частное право. 2008. № 2.

56. *Султанов А.Р.* Последствия лжи в процессе и материальном праве // Вестник гражданского процесса. 2019. № 5.

57. *Султанов А.Р.* Формализм гражданского процесса и стандарты справедливого правосудия // Вестник гражданского процесса. 2012. № 3.

58. *Сухорукова О.А.* Эффективность гражданского судопроизводства: коммуникативный процесс. Воронеж, 2017.

59. *Тимофеев Ю.А.* Проблемы организации и развития систем пересмотра судебных актов // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 7.

60. *Трунк А.* Обеспечение единства судебной практики Верховным судом: опыт Германии // Юридическая природа нормативных постановлений Верховного суда Республики Казахстан и их роль в эффективности отправления правосудия. Астана, 2009.

61. *Тузов Н.А.* Мотивирование и преюдиция судебных актов. М., 2006;

62. *Туманов Д.А., Стрельцова Е.Г.* О некоторых концептуальных вопросах правосудия по гражданским делам // Закон. 2018. № 1.

63. *Улётова Г.Д., Самсонов Н.В.* Размышления об итогах конференции «Инициатива Верховного Суда РФ по реформе судопроизводства: оптимизация судебной процедуры или нарушение прав участников процесса» // Современное право. 2018. № 11.

64. *Фаткуллин Ф.* Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976.

65. *Фильченко Д.Г.* Немотивированное правосудие // Вестник Воронежского гос. ун-та. 2016. № 3.

66. *Цувина Т.А.* Мотивированность решений суда и право на суд в гражданском судопроизводстве // Проблемы законности. 2013. Вып. 121.

67. *Шадарова А.Н.* Развитие концепции мотивированности судебных решений в практике Европейского суда по правам человека // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2016. № 5.

68. *Шерстюк В.М.* Проект закона о внесении изменений и дополнений в гражданское процессуальное законодательство, внесенный постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 3 октября 2017 г. № 30 нуждается в доработке // Вестник гражданского процесса. 2017. № 6.

69. *Шерстюк В.М.* Современные проблемы гражданского и арбитражного судопроизводства: Сб. статей. М., 2015.

70. *Шерстюк В.М.* Тенденции развития принципов гражданского процессуального права // Законодательство. 2019. № 2.

71. *Яковлев В.Ф.* Правовое государство: вопросы формирования. М.: Статут, 2012.

72. *Ярков В.В.* Проект процессуальной реформы: quovadis? // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 12.

73. *Downing J.* Grassroots Media: Establishing Priorities for the Years Ahead // Global Media Journal (Australia Edition). 2007. Vol. 1. № 1.

74. *Sauvel T.* La motivation du jugement // Revue de droit public et de sciences politiques. 1955.

В.В. ЗАЙЦЕВ,
О.В. ЗАЙЦЕВ

V.V. ZAITSEV,
O.V. ZAITSEV

УЧЕТ МНЕНИЯ ДЕТЕЙ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ГААГСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ ПОХИЩЕНИЯ ДЕТЕЙ[1]

PRISE EN COMPTE DE L'OPINION DES ENFANTS DANS L'EXÉCUTION DES OBLIGATIONS DÉCOULANT DE LA CONVENTION DE LA HAYE SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT D'ENFANTS

Аннотация

Все более широкое распространение брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом, при возникновении конфликта между супругами создает угрозу незаконного перемещения или удержания ребенка. Это обстоятельство послужило основанием для разработки и принятия Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Гаага, 1980), призванной защитить интересы ребенка в подобных ситуациях. Однако содержащиеся в ней нормы не всегда отличаются достаточной определенностью, поскольку содержат оценочные категории, создающие предпосылки для широкого усмотрения судей.

[1] Данная публикация является продолжением серии совместных с профессором О.В. Зайцевым исследований, посвященных имплементации положений Гаагских конвенций о похищении детей в российское законодательство.

См. подробнее: *Zaytsev O.V., Zaytsev V.V.* The Russian Implementation of the Hague Children Conventions // Yearbook of Private International Law. Romano. 2018; Национальные юрисдикции в системе международного сотрудничества (российско-французское исследование). М.: ИД «Дело» РАНХиГС, 2021 (*Зайцев О.* Вопросы юрисдикции при реализации положений международных конвенций о защите детей в России (Гаагские конвенции 1980 и 1996 годов)); Les jurisdictions au cœur des interactions sociales (Approche franco-russe). Paris: L'Harmattan, 2021 (*Zaytsev Oleg.* Questions de compétence dans la mise en œuvre des dispositions des conventions internationales sur la protection de l'enfance en Russe); *Зайцев В.В., Зайцев О.В.* Обеспечение интересов ребенка при реализации требований Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах похищения детей // Государственная служба. 2021. № 6.

В целях изучения проблемы учета мнения ребенка при реализации требований Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах похищения детей авторы в данной статье обратились к документам, разработанным под эгидой Гаагской конференции, а также к материалам судебной практики Европейского суда по правам человека и российских судов. При этом были затронуты проблемы формирования мнения ребенка, установления его истинных мотивов и соотношения с подлинными интересами, обеспечиваемыми в рамках Гаагской конвенции. Авторы отмечают, что у категории зрелости детей, как фактора, значимого для учета их мнения, есть две составляющие: 1) материальная, обусловленная констатацией факта того, что ребенок способен адекватно оценивать складывающуюся ситуацию и формулировать свое отношение к ней, и 2) процессуальная, предполагающая решение вопроса о вовлечении ребенка в рассмотрение и разрешение конкретного дела.

Ключевые слова: незаконное перемещение ребенка, учет мнения ребенка, заключение специалиста-психолога, медиация.

Annotation

La prévalence croissante des relations conjugales et familiales compliquées par un élément étranger, lorsqu'un conflit entre époux survient, fait peser une menace de déplacement ou de rétention illégale d'un enfant. Cette circonstance a donné lieu à l'élaboration et à l'adoption de la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, conçue pour protéger les intérêts de l'enfant dans de telles situations. Toutefois, les règles qu'il contient ne sont pas toujours suffisamment précises, car elles contiennent des catégories d'évaluation qui donnent lieu à une large marge d'appréciation de la part des juges.

Afin d'étudier le problème de la prise en compte de l'opinion de l'enfant lors de la mise en œuvre des exigences de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants, les auteurs de cet article se sont référés aux documents élaborés sous les auspices de la Conférence de La Haye, ainsi qu'aux matériaux de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et des tribunaux russes. Ce faisant, les problèmes de formation de l'opinion de l'enfant, d'établissement de ses véritables motivations et de corrélation avec les intérêts réels garantis par la Convention de La Haye ont été abordés. Les auteurs notent que la catégorie de la maturité des enfants en tant que facteur pertinent pour la prise en compte de leurs opinions comporte deux composantes: (1) matériel, qui implique la constatation que l'enfant est capable d'évaluer correctement la situation et d'exprimer son attitude à son égard, et (2) procédural, qui implique la décision d'impliquer l'enfant dans l'examen et la résolution d'un cas particulier

Mots-clés: transfert illégal d'un enfant, prise en compte de l'avis de l'enfant, avis d'un psychologue, mediation.

В условиях активной миграции населения, в значительной степени обусловленной совершенствованием средств коммуникации и связи, все чаще отношения детей и родителей оказываются осложненными проблемой их проживания в различных странах, что при сохранении конфликта между супругами создает угрозу незаконного перемещения или удержания ребенка. Это обстоятельство послужило основанием для разработки и принятия Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей (Гаага, 1980 г.)[1] (далее также – Конвенция, Гаагская конвенция), призванной защитить интересы ребенка в подобных ситуациях.

При этом значительное внимание уделяется мнению самого ребенка, наличие возражений со стороны которого может рассматриваться как основание для отказа в возвращении ребенка на прежнее место жительства независимо от оценки действий родителя, незаконно переместившего и (или) удерживающего ребенка. Однако нельзя не обратить внимание на оценочный характер положений абз. 2 п. «b» ст. 13 Конвенции, которые говорят о достижении «такого возраста и степени зрелости, при которых следует принять во внимание его мнение».

Аналогичный подход реализуется и в ст. 12 Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г.[2], согласно которой государства-участники должны обеспечивать ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать их по всем вопросам, затрагивающим его интересы, причем взглядам ребенка необходимо уделять должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка. При этом международные акты не содержат указания на конкретный возраст ребенка, по достижении которого ему должна быть предоставлена возможность быть услышанным и следует учитывать его мнение, а Комитет ООН по правам ребенка подчеркивает, что возраст ребенка не может являться исключительным показателем зрелости ребенка и единственным критерием учета его мнения. Зрелость ребенка должна устанавливаться в каждом конкретном случае.

Статья 57 СК РФ, напротив, содержит более определенные критерии, обязывая учитывать мнение ребенка, достигшего возраста

[1] См.: Бюллетень международных договоров. 2013. № 1. С. 3–21.

[2] См.: Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI.

10 лет, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. В остальных ситуациях речь идет о праве выражать свое мнение и быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства[1]. Это касается и случаев предъявления родителями требований о передаче ребенка, при рассмотрении которых суд, согласно абз. 2 п. 1 ст. 68 СК РФ, *вправе* с учетом мнения ребенка отказать в удовлетворении иска, если придет к выводу, что передача ребенка родителям не отвечает его интересам.

Показательно, что в обоих случаях закон допускает возможность иного, отличного от мнения ребенка, решения вопроса, если, по мнению суда, позиция самого ребенка противоречит его же интересам. Это, как считает Л.Б. Максимович, «свидетельствует о стремлении избежать неблагоприятных последствий того решения, на котором настаивает ребенок, не вполне понимающий свой интерес по малолетству, отсутствию жизненного опыта, инфантильности, и тем самым защитить его права и интересы»[2].

Показательно в этом смысле решение суда, который, исследовав обстоятельства дела, пришел к выводу о том, что мнение несовершеннолетней противоречит ее интересам, так как желание проживать с матерью обусловлено отсутствием контроля со стороны матери, а поскольку предоставленная матерью свобода в поведении дочери фактически граничит с полной безнадзорностью ребенка, это может в дальнейшем привести к ее асоциальному поведению, случаи которого уже имели место[3].

Рассматриваемые проблемы активно обсуждаются в современной доктрине[4]. Так, И.А. Михайлова отмечает, что мнение ребенка подлежит учету при рассмотрении и разрешении даже таких дел, которые непосредственно затрагивают сугубо личные, интимные отношения между его родителями (подлинными и предполагаемыми), и приводит в пример Определение Судебной коллегии по гражданским делам Вер-

[1] См.: Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

[2] *Максимович Л.Б.* О праве ребенка выражать свое мнение // Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства: Сб. статей / Отв. ред. В.Н. Литовкин. М.: ОАО «Издательский дом Городец», 2005. С. 58–70.

[3] См.: Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.07.2011 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7.

[4] См., напр.: *Беспалов Ю.Ф.* Семейные отношения и семейные споры в практике судов РФ: Науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2020.

ховного Суда РФ, в котором она указала, что по делам об оспаривании отцовства генетическая экспертиза назначается судом только с учетом мнения детей, достигших возраста 10 лет, и отменила принятые по делу судебные акты[1].

По мнению автора, по таким делам более разумным было бы исключение необходимости учета мнения ребенка, так как дети в силу возраста в большинстве случаев имеют весьма отдаленное представление о механизме репродукции, о вопросах зачатия, без обсуждения которых невозможно разрешение дел такого рода. Кроме того, информирование ребенка об обстоятельствах его рождения, т.е. о поведении (в данном случае глубоко аморальном) его матери, не только нарушает ее конституционное право на неприкосновенность личной жизни, но и разрушает ее авторитет в глазах детей, что может нанести непоправимый вред формированию личности ребенка. Поэтому И.А. Михайлова полагает, что при рассмотрении и разрешении дел по спорам об установлении отцовства и об оспаривании записи об отцовстве права и интересы ребенка могут быть обеспечены на основе имеющихся в деле доказательств, без привлечения в процесс несовершеннолетних лиц и без разъяснения им биологических и юридических обстоятельств дела с целью формирования и учета мнения о них[2].

Нельзя не отметить, что вопрос об учете мнения ребенка решается неоднозначно и в международной практике. ЕСПЧ считает, что это право ребенка не следует толковать как фактическое предоставление детям безусловного права вето без анализа каких-либо иных факторов или без проведения оценки для определения их наилучших интересов. Кроме того, если бы суды основывали свое решение на мнениях детей, которые явно неспособны сформировать и выразить мнение относительно своих желаний, например, в силу конфликта привязанности и (или) подверженности отчуждению со стороны одного из родителей, такое решение могло бы нарушить ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ETS N 5) 1950 г.[3], закрепляющую

[1] См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ № 77-КГ15-7 // http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71275534/#ixzz50Bki3grX.

[2] См.: *Михайлова И.А.* Права ребенка в действующем законодательстве: высокие достижения и сложные проблемы // Права ребенка в РФ. Законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука: Материалы междунар. науч.- практ. конф. М.: РГ-Пресс, 2018. С. 128–143.

[3] См.: Бюллетень международных договоров. 1998. № 7. С. 20–35.

право на уважение частной и семейной жизни[1]. Также отмечается, что взгляды детей необязательно остаются неизменными, и их возражения, которым следует придавать надлежащее значение, необязательно являются достаточными для того, чтобы превалировать над интересами родителей, особенно в отношении того, что касается регулярного общения со своим ребенком.

Соответственно, ключевым моментом становится зрелость ребенка, которую он должен продемонстрировать в своих суждениях. В связи с этим в литературе высказывается мнение, что положения ст. 57 СК РФ могут негативно сказаться на защите прав ребенка, поскольку сделан явный акцент на возрасте ребенка, что не вполне согласуется с международными стандартами, согласно которым государственные органы должны продемонстрировать, что мнение было услышано и принято во внимание вне зависимости от возраста ребенка[2].

Нельзя не отметить, что у проблемы зрелости детей как фактора, значимого для учета и мнения, есть две составляющие:

1) *материальная*, обусловленная констатацией факта того, что ребенок способен адекватно оценивать складывающуюся ситуацию и формулировать свое отношение к ней. Иными словами, как считает В.А. Сырбо, закон предлагает «учитывать фактическую физическую и психологическую зрелость ребенка, его фактическую возможность действовать осознанно, целенаправленно и самосохранно, безопасно для себя и окружающих»[3];

2) *процессуальная*, предполагающая решение вопроса о вовлечении ребенка в рассмотрение и разрешение конкретного дела. В этом смысле возрастная граница, установленная СК РФ, потенциально может создавать препятствия для реализации прав ребенка на выражение своего мнения, хотя подобные предположения не всегда находят свое подтверждение в складывающейся судебной практике.

Следует отметить позицию ЕСПЧ, который полагает, что в оценке зрелости физическое, эмоциональное, образовательное и социальное

---

[1] См.: Постановление ЕСПЧ от 30.06.2020 «Дело «Илья Ляпин (Ilya Lyapin) против Российской Федерации»» (жалоба № 70879/11) // Бюллетень ЕСПЧ. Российское издание. 2021. № 6.

[2] См.: *Кравчук Н.В.* Гаагская конвенция о международном похищении детей: защита интересов ребенка или пренебрежение ими? // Семейное и жилищное право. 2020. № 6. С. 18–21.

[3] См.: *Сырбо В.А.* Выезд ребенка за пределы Российской Федерации без сопровождения: вопросы оформления и обеспечения прав несовершеннолетнего // Семейное и жилищное право. 2019. № 1. С. 21–24.

развитие ребенка должно быть принято во внимание в свете развивающихся способностей детей. Лица, принимающие решения, должны рассмотреть меры, которые могут быть скорректированы или пересмотрены соответствующим образом, а не оказаться необратимыми. Предполагается, что наилучшие интересы ребенка имеют преимущество при рассмотрении дел анализируемой категории. Им следует придать особый вес, хотя в отдельных случаях другие права и интересы могут превалировать[1]. При этом очевидно, что универсальные, бесспорные и исчерпывающие показатели для определения достаточной зрелости ребенка применительно к конкретной жизненной ситуации и конкретному возрастному отрезку жизни ребенка фактически отсутствуют. Кроме того, нельзя исключить возможного искажения позиции ребенка под влиянием одного из родителей или заинтересованных третьих лиц.

Все эти обстоятельства необходимо принимать во внимание при решении вопроса о возвращении ребенка в рамках исполнения обязательств по Гаагской конвенции 1980 г. Обобщение судебной практики, проведенной Верховным Судом РФ по данной категории дел, показало стремление судей руководствоваться как положениями ст. 12 Конвенции о правах ребенка, так и нормами ст. 57 СК РФ[2].

Следует отметить, что непривлечение несовершеннолетних в возрасте до 10 лет не мешало судам учитывать их мнение относительно возвращения к одному из родителей, поскольку данный факт может быть установлен иными средствами доказывания. Показательно в этом смысле решение Центрального районного суда г. Новосибирска по делу № 2-5702/2016, в котором было отмечено, что, поскольку несовершеннолетние Лукьян и Серафим не достигли такого возраста и степени зрелости, при которых следует принять во внимание их мнение, суд в судебном заседании их не опрашивал. Вместе с тем, анализируя заключение специалистов Новосибирского института клинической психологии, непосредственно проводивших в исследовательской части опрос детей на предмет установления индивидуально-психологических

[1] См.: *Дедов Д.И., Гаджиев Х.И.* Обзор Постановления Большой палаты Европейского суда по правам человека по делу «Странд Лоббен и другие против Норвегии» // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2020. № 3. С. 103–114.

[2] См.: Обзор практики рассмотрения судами дел о возвращении ребенка на основании Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 года: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 18 декабря 2019 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 5.

особенностей их личности, степени эмоциональной привязанности детей к каждому из родителей, сопоставляя с показаниями свидетелей стороны ответчика, суд не усмотрел эмоциональную и психологическую готовность и желание несовершеннолетних на возвращение[1].

Важным является и вопрос о том, какой степени зрелости должен достичь ребенок для того, чтобы его мнение было принято во внимание. Нельзя не учитывать и то, как оно сформировалось. Так, малолетство детей не помешало суду[2] с целью установления значимых для дела обстоятельств в присутствии представителя органа опеки, прокурора и специалиста-психолога опросить в судебном заседании мальчика, достигшего возраста семи лет, и девочку пяти лет. Только в отношении их трехлетней сестры, с учетом ее малолетнего возраста, судом было принято решение об отсутствии необходимости ее опроса. При этом мальчик неоднократно высказал мнение о желании проживать в России с матерью, поскольку по выражению ребенка: «Папа закрыл маме въезд в Израиль». Девочка при опросе относительно предпочтительного места проживания высказала мнение о желании проживать с матерью.

По результатам беседы судом было определено обязать специалиста в лице психолога дать письменную консультацию, поставив на разрешение вопрос: «Достигли ли дети с учетом их возраста степени зрелости, при которой следует принимать во внимание их мнение по вопросу возвращения их в Израиль?». Согласно письменной консультации специалиста-психолога мальчик достиг ограниченной степени зрелости, при которой следует принимать во внимание его мнение по вопросу возвращения в Израиль, поскольку был сделан вывод о том, что он способен понимать и оценивать последствия различных альтернатив, при условии, что каждая из этих альтернативных ситуаций уже встречалась в его жизненном опыте и он наблюдал возможные последствия, но не способен оценивать отдаленные последствия этих альтернатив. В отношении девочки пяти лет был сделан вывод о том, что она не достигла степени зрелости, при которой следует принимать во внимание ее мнение по вопросу возвращения в Израиль.

Принимая решение, суд учел, что разлучение детей в данном случае невозможно и может повлечь риск причинения им очень серьезного вреда, а потому довод ответчика о том, что необходимо прислушаться

[1] См.: URL: https://bsr.sudrf.ru.

[2] См.: Решение Пятигорского городского суда Ставропольского края по делу № 2-360/2017. URL: sudact.ru/regular/doc/ntjO4flMd6J9/.

к мнению старшего ребенка, не может быть принят судом во внимание при принятии решения, в том числе с учетом ограниченной степени зрелости мальчика. Суд также учел, что нежелание сына возвращаться связано с его мнением о том, что «папа закрыл границу маме», о чем он узнал со слов матери, и перспектива поехать в Израиль у ребенка стойко связана с разлукой с матерью. Учитывая мнение ребенка о комфортном пребывании в России, суд не посчитал возможным расценить данный факт как возражение против возвращения в государство постоянного (обычного) проживания, поскольку простого предпочтения ребенком жизни в новых условиях недостаточно для отказа в требовании о его возвращении.

Принимая во внимание, что с момента незаконного перемещения детей прошел непродолжительный период времени, учитывая их малолетний возраст и то, что они являются гражданами Израиля, родившись на его территории и приобретя израильское гражданство ранее, нежели российское, полученное ими лишь в ноябре 2016 г., после незаконного перемещения, суд не установил факта интеграции и адаптации детей на территории России, отметив, что речь идет о восстановлении *status quo*.

Иначе был разрешен спор относительно возвращения детей в Испанию, после того как судом были опрошены дети в возрасте 9 лет 3 месяцев и 14 лет 9 месяцев. Суд учел мнение старшего ребенка, исходя из того, что девочка на момент вынесения решения достигла такой степени зрелости, при которой ее мнение следует учитывать. Несовершеннолетняя категорически отказывалась возвращаться в Испанию, выражала желание остаться жить в России, а в судебном заседании пояснила, что в случае возвращения в Испанию уйдет из дома. Суд также принял во внимание, что второй ребенок в возрасте 9 лет 3 месяцев также возражает против возвращения в Испанию. Девочка говорила, что в России ей комфортно, она имеет много друзей, хотела бы остаться жить в России, а к папе в Испанию ездить на каникулы. Суд отметил, что исходя из показаний свидетелей, сторон, психолога, самой несовершеннолетней следует, что она эмоционально и психологически привязана к старшей сестре, разлука с ней может нанести психологический вред несовершеннолетней и, следовательно, возвращение ее без старшей сестры недопустимо. Исходя из этого, решением районного суда в удовлетворении заявления о возвращении детей было отказано[1].

[1] См.: Обзор практики рассмотрения судами дел о возвращении ребенка на основании Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения

Рассматривая процессуальную составляющую учета мнения ребенка относительно возвращения к прежнему месту жительства, следует учитывать особую роль в этом органов опеки и попечительства, которые могут заявить, что производство опроса несовершеннолетнего в суде окажет неблагоприятное воздействие на ребенка. В таких случаях суд будет вынужден ограничиться их письменным заключением и мнением специалиста-психолога. Однако складывающаяся судебная практика в целом показывает, что они, как правило, становятся на сторону матерей, особенно если речь идет о малолетнем ребенке.

Значимыми для суда являются и рекомендации Пленума Верховного Суда РФ, который указал на то, что опрос следует производить с учетом возраста и развития ребенка в присутствии педагога, в обстановке, исключающей влияние на него заинтересованных лиц. При этом необходимо выяснять, не является ли мнение ребенка следствием воздействия на него одного из родителей или других заинтересованных лиц, осознает ли он свои собственные интересы при выражении этого мнения и как он его обосновывает, и тому подобные обстоятельства[1].

Заслуживает внимания и вопрос об учете мнения ребенка в ходе реализации процедуры медиации. Различия прослеживаются как в средствах установления позиции ребенка, так и в форме или манере учета его взглядов и пожеланий. Во-первых, способ установления мнения ребенка зависит от позиции родителей, поскольку во многих юрисдикциях медиатор в отличие от судей не вправе вызывать ребенка или требовать проведения его опроса специалистом. Он может лишь указать родителям на важность учета точки зрения ребенка и предупредить их о том, что суд в последующем может проверить, учитывалось ли мнение ребенка.

В Практическом руководстве по применению Гаагской конвенции 1980 г. в рамках процедуры медиации предлагается несколько вариантов такого участия: 1) непосредственное участие ребенка в одной или нескольких медиативных сессиях; 2) проведение отдельного интервью с ребенком и последующее информирование родителей о его результатах. В обоих случаях лицо, производящее опрос ребенка, должно иметь специальную подготовку и гарантировать спокойную, безопасную обстановку беседы, стиль которой будет соответствовать

детей от 25 октября 1980 года: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 18 декабря 2019 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 5.

[1] См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 7.

возрасту и уровню развития ребенка, а также снятию с него какой-либо ответственности за принятие решения.

Говоря о форме учета мнения ребенка в рамках медиативных процедур, следует обратить внимание на то, что медиатор, в отличие от судьи, рассматривающего результаты опроса ребенка в совокупности с иными доказательствами по делу, ограничивается указанием на мнение ребенка или на те аспекты, которые могут повлиять на его интересы и благополучие, оставляя окончательное решение о содержании соглашения на усмотрение родителей, одновременно напоминая об их основных обязанностях в отношении детей[1].

Проблема, однако, заключается в том, что институт медиации в России нельзя назвать настолько развитым, чтобы он получил распространение как способ разрешения семейных споров вообще и трансграничных споров о детях в частности[2], что делает затруднительным реализацию международных рекомендаций в этой сфере.

Подводя итоги вышеизложенному, можно отметить, что при решении вопроса о возвращении ребенка в рамках выполнения обязательств по Гаагской конвенции 1980 г. использование в качестве оценочной категории уровня зрелости ребенка для определения возможности учета его мнения при отсутствии каких-либо нормативно закрепленных ориентиров создает широкие возможности для усмотрения судей. С одной стороны, это позволяет учитывать мнение малолетних, не достигших 10-летнего возраста, с другой – способно порождать сомнения относительно обоснованности выносимых в подобных случаях решений.

Анализ законодательства и судебной практики дал основание внести предложение о детализации процедуры рассмотрения заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа посредством дополнения ст. 244.15 ГПК РФ положениями о порядке установления мнения ребенка относительно заявленных требований, а также внесения в законодательство о медиации дополнений в части установления правил учета мнения ребенка при рассмотрении семейных споров, затрагивающих его интересы. Разрешению рассматриваемой проблемы, на наш взгляд, будет способствовать и развитие в этом направлении законодательства о медиации.

---

[1] См.: Медиация. Практическое руководство по применению Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года «О гражданско-правовых аспектах международного похищения детей». Гаага: НссН, 2013. С. 80–81.

[2] См.: *Веняляйнен М.* Медиация и юридическая помощь в трансграничных семейных спорах // Семейное и жилищное право. 2014. № 1. С. 33–38.

Литература

1. *Беспалов Ю.Ф.* Семейные отношения и семейные споры в практике судов РФ: Науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2020.

2. *Веняляйнен М.* Медиация и юридическая помощь в трансграничных семейных спорах // Семейное и жилищное право. 2014. № 1. С. 33–38.

3. *Дедов Д.И., Гаджиев Х.И.* Обзор Постановления Большой палаты Европейского суда по правам человека по делу «Странд Лоббен и другие против Норвегии» // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2020. № 3. С. 103–114.

4. *Зайцев В.В., Зайцев О.В.* Обеспечение интересов ребенка при реализации требований Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах похищения детей // Государственная служба. 2021. № 6.

5. *Кравчук Н.В.* Гаагская конвенция о международном похищении детей: защита интересов ребенка или пренебрежение ими? // Семейное и жилищное право. 2020. № 6. С. 18–21.

6. *Максимович Л.Б.* О праве ребенка выражать свое мнение // Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства: Сб. статей / Отв. ред. В.Н. Литовкин. М.: ОАО «Издательский дом Городец», 2005. С. 58–70.

7. Медиация: Практическое руководство по применению Гаагской конвенции от 25 октября 1980 года «О гражданско-правовых аспектах международного похищения детей». Гаага: НссН, 2013. С. 80–81.

8. *Михайлова И.А.* Права ребенка в действующем законодательстве: высокие достижения и сложные проблемы // Права ребенка в РФ. Законодательство, правоприменительная деятельность, российская наука: Материалы междунар. науч.-практ. конф. М.: РГ-Пресс, 2018.

9. Национальные юрисдикции в системе международного сотрудничества (российско-французское исследование). М.: ИД«Дело» РАНХиГС, 2021 (*Зайцев О.* Вопросы юрисдикции при реализации положений международных конвенций о защите детей в России (Гаагские конвенции 1980 и 1996 годов)).

10. *Сырбо В.А.* Выезд ребенка за пределы Российской Федерации без сопровождения: вопросы оформления и обеспечения прав несовершеннолетнего // Семейное и жилищное право. 2019. № 1. С. 21–24.

11. Les jurisdictions au cœur des interactions sociales (Approche franco-russe). Paris: L'Harmattan, 2021 (*Zaytsev Oleg.* Questions de compétence dans la mise en œuvre des dispositions des conventions internationales sur la protection de l'enfance en Russe).

12. *Zaytsev O.V., Zaytsev V.V.* The Russian Implementation of the Hague Children Conventions // Yearbook of Private International Law. Romano, 2018.

П.П. МЫСЛИВСКИЙ

P.P. MYSLIVSKY

ИНСТИТУТ ОСОБЫХ МНЕНИЙ СУДЕЙ: ПРАКТИКА СУДА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА, ИНЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДОВ И ЗАПРЕТ ВО ФРАНЦИИ[1]

INSTITUT DES OPINIONS DISSIDENTES DES JUGES: LA PRATIQUE DE LA COUR DE L'UNIONÉ CONOMIQUEEURASIENNE, D'AUTRES JURIDICTIONS INTERNATIONALES ET UNE INTERDICTION EN FRANCE

Аннотация

Судьи Суда Евразийского экономического союза вправе заявить особое мнение в отношении выносимого судебного решения. Однако данное право судьи не является универсальным в национальных юрисдикциях (во Франции судьи особое мнение заявить не вправе), а также в других международных судах (в частности, в Суде Европейского союза). В рамках настоящей статьи рассматривается история института особого мнения, а также варианты его позитивного влияния на соответствующую правовую систему.

Ключевые слова: особое мнение, институт особого мнения, несогласие с решением суда, опубликование особого мнения.

Annotation

Les juges de la Cour de l'Union économique eurasienne ont le droit de déclarerune opinion dissidente concernant une décision de justice. Cependant, ce droit d'un jugen'est pas universel dans les jurisdictions nationales (en France, les jugesn'ont pas le droit de prononcer une opinion dissidente), ainsi que dans les autres jurisdictions internationales (en particulier, la Cour de justice de l'Union européenne). Cet article

[1] Данная статья является частью кандидатской диссертации автора статьи, защищенной в 2016 г. в Российском государственном университете правосудия.

examine l'histoire de l'institution de la dissidence, ainsi que les options pour son impact positif sur le système juridique pertinent.

Mots-clés: opinion dissidente, institut d'opinion dissidente, désaccord avec une décision de justice, publication d'une opinion dissidente.

В Суде Евразийского экономического союза (далее – Суд ЕАЭС) в силу п. 1 ст. 79 Регламента Суда ЕАЭС (утвержден решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 101) у судьи существует «право заявить особое мнение при вынесении решения Суда». Такое право возникает у судьи «в случае несогласия с решением Суда или его отдельными положениями». Согласно п. 2 той же статьи судья составляет особое мнение «в течение 5 календарных дней со дня оглашения решения», с которым он не согласен, «для приобщения к материалам дела и опубликования».

Указанное свидетельствует о том, что у судьи есть процессуальное право на составление особого мнения в случае занятия правовой позиции, не совпадающей с позицией большинства судей.

Как нами ранее отмечалось[1], в практику международных судов институт особого мнения вошел благодаря заимствованию подходов их национального процессуального права, которые необходимо кратко рассмотреть в рамках настоящей статьи.

Право судьи на особое мнение не является универсальным. Так, в странах общего права судьи могут составлять особые мнения, а в странах континентальной правовой семьи существует два подхода – в одних странах выступают за запрет данного института (например, во Франции), а в других – особые мнения публикуются (в Швейцарии, Норвегии, Швеции, Португалии, Греции, а также в Конституционном суде Германии)[2].

Считается, что особые мнения зародились в Англии в Палате лордов. В XIX в. данный институт был также воспринят и в США в связи с созданием Верховного суда. При этом в самом начале особые мнения не были письменными, а излагались устно судьями согласно давности назначения на должность (от более позднего к раннему). Впоследствии

[1] Евразийская интеграция: роль Суда / Под ред. Т.Н. Нешатаевой. М., 2015. С. 203–219 (автор параграфа – П.П. Мысливский).

[2] *Adler J.* Dissents in Courts of Last Resort: Tragic Choices // Oxford Journal of Legal Studies. 2000. P. 221–246.

во времена председательствования в Верховном суде США Джона Маршалла особые мнения стали письменными и их начали публиковать.

Ученые отмечают, что предпосылками возникновения института особого мнения является общий юридический контекст. В частности, опыт судей имеет существенное значение. Так, если в странах континентального права студент готовится к роли судьи с ранних лет и может стать судьей уже к 25 годам (например, в России), то в странах общего права существует иной подход, который заключается в том, что юристы могут стать судьями ближе к «экватору» своей юридической карьеры, имея опыт независимой работы в качестве барристеров или солиситоров. Из этого следует, что юрист формирует независимое правосознание, которое в судебной работе в своем внешнем выражении в случае несогласия с коллегиальным органом правосудия может проявляться в индивидуальном публично выражаемом письменном акте, особом мнении.

В странах континентальной правовой семьи существует иной подход – считается, что особое мнение наносит непоправимый ущерб легитимности суда, снижает его роль в ясном и окончательном толковании права[1]. Скорее всего, это связано с позитивистским типом правопонимания, согласно которому право регулирует общественные отношения в полном объеме, максимально определенно и без каких-либо противоречий[2].

В этой связи следует исходить из ограниченной роли судьи в процессе, которая подтверждается высказыванием Ш. Монтескье о том, что судья – это «уста закона»[3], и, очевидно, вследствие этого неспособен занимать собственную, независимую позицию[4].

При этом подход в странах общего права прямо противоположный – особое мнение судьи всегда поддерживает легитимность суда[5],

[1] См.: *Post R.* The Supreme Court Opinion as Institutional Practice: Dissent, Legal Scholarship and Decision-making in the Taft Court // Minnesota Law Review. 2001. Vol. 85. P. 1267–1390.

[2] См.: *Kelsen H.* General Theory of Law and the State. Cambridge: Harvard University Press, 1945. P. 407.

[3] *Монтескье Ш.* О духе законов // Избранные произведения. М., 1955. С. 297.

[4] См.: *Canivet G.* The Court of Cassation: Looking Into the Future // The Law Quarterly Review. 2007. Vol. 123. P. 400–416.

[5] См.: *Friedman B.* Divide and Concur: Separate Opinion and Legal Change. Сайт Корнельского университета [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: https://www.scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4757&context=clr (дата обращения: 17.12.2021).

а также свидетельствует о том, что все аргументы сторон были полностью рассмотрены судом[1]. Истоки данного подхода следует искать в том, что судьи были призваны развивать принципы права в отсутствие писаных законов и создавать модель принятия решений на многие дела вперед (прецеденты). Таким образом, именно ограниченность законов и их отсутствие есть оправдание наличия у судьи права заявлять особое мнение.

Следовательно, на наличие института особого мнения в национальном процессуальном праве влияют различные причины – от наличия писаных норм права до превалирующего типа правопонимания в юридическом сообществе.

Применительно к международным судам следует отметить, что в настоящее время судьи Международного Суда ООН, ЕСПЧ, Международного трибунала по морскому праву, Международного уголовного суда вправе заявить особое мнение. В результате, например, в ЕСПЧ судьи могут составить мнение по делу, в рассмотрении которого они принимали участие, и их мнение будет прилагаться к решению. Обычно они могут объяснить, почему они голосовали с большинством (совпадающее мнение) или, наоборот, почему они не голосовали с большинством судей (несовпадающее мнение)[2].

В этой связи следует согласиться с мнением судьи Суда Лиги Наций М. Политиса, который считал, что наличие института особого мнения в международном суде является позитивным фактом. В частности, он говорил, что «данные мнения являются огромным преимуществом для международного права в том ключе, в каком они содействуют формированию судебной практики, которая в принципе не может появиться без мнений судей»[3].

Тем не менее вопрос о возможности опубликования особых мнений также являлся поводом для дискуссии в международных судах. Так, в 1929 г. французский судья А. Фромагео в Суде Лиги Наций предлагал исключить возможность опубликования особых мнений[4]. Однако данное предложение было снято после жесткой критики со стороны

[1] См.: *Sweet A.S.* Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe. Oxford: Oxford University Press, 2000. Ch. 2.

[2] European Court of Human Rights. The ECHR in 50 Questions // Сайт Европейского суда по правам человека [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: https://edoc.coe.int/en/european-court-of-human-rights/7039-european-court-of-human-rights-questions-answers.html (дата обращения: 17.12.2021).

[3] Permanent Court of International Justice Revision Report. 1929.

[4] Ibidem.

Председателя, а также судей данного суда[1]. Особенно интересен тот факт, что в том суде вопрос об особом мнении не стал дискуссионным среди судей из стран общего и континентального права, а был решен в пользу закрепления данного института в регламенте[2].

Как отмечают исследователи практики ЕСПЧ, особое мнение в международных судах является позитивным институтом, поскольку данный институт зачастую развивает правовое регулирование, которое является априори пробельным вследствие согласования воль участников переговорного процесса[3], а также в принципе улучшает качество юридической аргументации[4].

Более того, особое мнение служит способом диалога внутри суда по крайне чувствительным, порой даже не столько правовым, сколько морально-политическим и философским вопросам. В обоснование указанной позиции возможно упомянуть особое мнение шести судей ЕСПЧ в деле «*Saadi v. United Kingdom*», рассмотренном Большой палатой ЕСПЧ: «В итоге принимаем ли мы в настоящее время, что статья 5 Конвенции, которая сыграла решающую роль в отношении контроля за внесудебным арестом, должна предоставить минимальный уровень защиты в контексте убежища и иммиграции, являющихся в социальных и человеческих условиях наиболее важными вопросами, которые нас ожидают в будущем? Быть иностранцем – это преступление? Мы так не думаем»[5].

Тем не менее, несмотря на доктринальные позитивные оценки наличия института особого мнения в международных судах, практика Суда ЕС пошла по иному пути – ни Договор о функционировании ЕС, ни Статут указанного Суда, ни Регламент не предоставляют право судьям заявлять особое мнение. Причин этому несколько.

Во-первых, считается, что особые мнения «разрушают» одну из важнейших гарантий судейской независимости – тайну совещательной

[1] См.: *Hernández G.I.* The International Court of Justice and the Judicial Function. Oxford: Oxford University Press, 2014. P. 111.

[2] Ibidem.

[3] См.: *Тункин Г.И.* Теория международного права. М., 1970. С. 242.

[4] См.: *Bruinsma F.J.* The Room at the Top: Separate Opinions in the Grand Chambers of the ECHR (1998–2006) // Сайт правовых исследований Ancilla Iuris [электронныйресурс]. Режим доступа: URL: http://www.anci.ch/_media/beitrag/ancilla2008_32_bruinsma.pdf (дата обращения: 25.12.2014).

[5] European Court of Human Rights. Dissenting Opinion of Judges Rozakis.Tulkens. Kovler et al. Case Saadi v. United Kingdom.Application № 13229/03.

комнаты[1]. Представляется, что в сути этого подхода лежит то, что судья, высказывая свое особое мнение в письменном виде, «приоткрывает завесу тайны совещания» и открыто говорит о том, что он голосовал иначе.

Во-вторых, считается, что основной причиной отсутствия у судей Суда ЕС права на особое мнение заключается в особой функции этого Суда – установлении единообразного применения норм права ЕС. Особое мнение в этой связи может подорвать единообразное применение норм права, внося двусмысленность в единственно возможное толкование, данное Судом ЕС в целях достижения правовой интеграции, а также поддержки создаваемого правопорядка; факультативной причиной является также желание избежать внутреннего конфликта внутри Суда ЕС[2].

Тем не менее в ходе реформ Суда ЕС выдвигались идеи о том, чтобы закрепить право судьи выражать свое особое мнение[3], однако данные инициативы не увенчались успехом. В результате в доктрине сформировалась позиция, согласно которой правовая позиция Генерального адвоката является равноценной заменой института особого мнения[4], что, по нашему мнению, не может соответствовать действительности, поскольку особое мнение является атрибутом исключительно судьи, а не Генерального адвоката. В противном случае институт заключения *amicus curiae* (так называемого «друга суда», дающего заключения по различным вопросам в судебном заседании) также можно приравнять к особому мнению.

В отличие от Суда ЕС в Суде ЕАЭС закреплено за судьями право выражать особое мнение согласно ст. 79 Регламента Суда ЕАЭС.

Важно отметить, что в Суде ЕАЭС судьи пользуются этим правом достаточно часто и выражают свое несогласие с решениями по рассматриваемым вопросам. Важно, что в особых мнениях поднимались

[1] Statute of the European Court of Justice 2010. Article 35 // Сайт Суда ЕС [Электронныйресурс]. Режим доступа: URL: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-08/tra-doc-en-div-c-0000-2016-201606984-05_00.pdf (дата обращения: 17.12.2021).

[2] См.: *Sharpston E.* Transparency and Clear Legal Language in the European Union: Ambiguous Legislative Texts, Laconic Pronouncements and the Credibility of the Judicial System // Cambridge Yearbook of European Legal Studies. 2009–2010. P. 409–423.

[3] Resolution on the Intergovernmental Conferences in the Context of the European Parliament Strategy for the European Union // OJ No. C. 324. 1990.

[4] См.: *Bebr G.* Development of Judicial Control of the European Communities. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1981. P. 9.

важнейшие вопросы интеграции – о возможности делегирования полномочий государствам по вопросам правового регулирования, о принципе правовой определенности, о праве на реализацию судебной защиты, об общих вопросах приемлемости преюдициальных запросов[1], общих принципах права (*estoppel*, *res judicata*)[2], об исключительной компетенции Суда ЕврАзЭС по разрешению вопросов в рамках Таможенного союза[3] и другие вопросы.

Кроме того, подход, избранный в особом мнении судей Т.Н. Нешатаевой, К.Л. Чайки в деле по запросу Министерства финансов Республики Казахстан, был инкорпорирован в Договор о ЕАЭС, где в ст. 88 разд. XXI указано о невозможности распространения законодательства о государственных закупках на национальные (центральные) банки[4].

В результате аналитикам практики Суда ЕврАзЭС институт особого мнения помог установить, что в суде существовало два подхода к реализации судебных функций согласно его Статуту (установление единообразия) – судейское самоограничение и умеренный судейский активизм[5], который, как нам кажется, возможен при создании наднациональной международной организации, в поддержку чего говорит успешный опыт функционирования Суда ЕС на начальном этапе.

Представляется, что в Суде ЕАЭС институт особого мнения должен сохраниться и применяться, являясь при этом не только гарантом судейской независимости, но и способом создания эффективного органа правосудия.

---

[1] Особое мнение судьи Смирнова Е.А. на решение от 11 февраля 2014 г. // Бюллетень Суда ЕврАзЭС. 2014. № 1.

[2] Особое мнение судьи Т.Н. Нешатаевой к Постановлению Суда ЕврАзЭС по делу «Volkswagen AG против Евразийской экономической комиссии» от 7 октября 2014 г. // Сайт Евразийской экономической комиссии [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/Lists/EECDocs/635490638388247568635490638388247568.pdf (дата обращения: 17.12.2021).

[3] Особое мнение судьи К.Л. Чайки к Решению Суда ЕврАзЭС по делу по заявлению ООО «Вичюнай-Русь» от 2 июня 2014 г. // Сайт Евразийской экономической комиссии [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/Lists/EECDocs/635374901999173452635374901999017452.pdf (дата обращения: 17.12.2021).

[4] Особое мнение судей Т.Н. Нешатаевой, К.Л. Чайки по делу по запросу Министерства экономики и бюджетного планирования о толковании положений о муниципальных закупках от 9 декабря 2010 г., от 8 апреля 2014 г. // Сайт Евразийской экономической комиссии [электронный ресурс]. Режим доступа: URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/Lists/EECDocs/635338486041451202635338486041451202.pdf (дата обращения 17.12.2021).

[5] См.: *Исполинов А.С.* Навязанный монолог: первое преюдициальное заключение Суда ЕврАзЭС // Евразийский юридический журнал. 2013. № 8. С. 21–30.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что Суд ЕАЭС путем принятия решений по делам об оспаривании действий (бездействий), а также через особые мнения судей создает обязательные для участников экономического оборота правила поведения, таким образом, формируя право наднационального союза.

Литература

1. Евразийская интеграция: роль Суда / Под ред. Т.Н. Нешатаевой. М., 2015.

2. *Adler J.* Dissents in Courts of Last Resort: Tragic Choices // Oxford Journal of Legal Studies, 2000.

3. *Post R.* The Supreme Court Opinion as Institutional Practice: Dissent, Legal Scholarship and Decision-making in the Taft Court // Minnesota Law Review. 2001. Vol. 85.

4. *Kelsen H.* General Theory of Law and the State. Cambridge: Harvard University Press, 1945.

5. *Монтескье Ш.* О духе законов // Избранные произведения. М., 1955.

6. *Canivet G.* The Court of Cassation: Looking Into the Future // The Law Quarterly Review. 2007. Vol. 123.

7. *Friedman B.* Divide and Concur: Separate Opinion and Legal Change. Сайт Корнельского университета [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: https://www.scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4757&context=clr (дата обращения: 17.12.2021).

8. *Sweet A.S.* Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe. Oxford: Oxford University Press, 2000. Ch. 2.

9. *Hernández G.I.* The International Court of Justice and the Judicial Function. Oxford: Oxford University Press, 2014.

10. *Тункин Г.И.* Теория международного права. М., 1970.

11. *Sharpston E.* Transparency and Clear Legal Language in the European Union: Ambiguous Legislative Texts, Laconic Pronouncements and the Credibility of the Judicial System // Cambridge Yearbook of European Legal Studies. 2009–2010.

12. *Bebr G.* Development of Judicial Control of the European Communities. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1981.

13. *Исполинов А.С.* Навязанный монолог: первое преюдициальное заключение Суда ЕврАзЭС // Евразийский юридический журнал. 2013. № 8.

И.Д. ОЗЕРСКИЙ,
Д.Т. ШИБЗУХОВА

I.D. OZERSKII,
D.T. SHIBZUKHOVA

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ, СВЯЗАННЫЕ С ОСПАРИВАНИЕМ НЕНОРМАТИВНЫХ АКТОВ, РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) ОРГАНОВ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ ПУБЛИЧНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ, И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

IL DEMEURE DES PROBLÈMES SOULEVÉS RELATIFS À DES ACTES, DÉCISIONS ET ABSENCE DE DÉCISIONS DES ORGANES DE LA SOCIÉTÉ AVEC POUVOIR DE REPRÉSENTATION QUI SONTEN COURS DE CONCILIATION

Аннотация

Статья посвящена выявлению и анализу некоторых особенностей правовой природы производства по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов и организаций, осуществляющих публичные полномочия, и должностных лиц в арбитражном процессе.

Специфика обнаруживается при анализе развития института производства по делам об оспаривании ненормативных правовых актов и определении субъектного состава рассматриваемой категории дел.

Показано, что предметом оспаривания по правилам гл. 24 АПК РФ могут выступать не только акты и действия (бездействие) государственных органов и должностных лиц, но также и акты и действия (бездействие) иных организаций, в том числе коммерческих юридических лиц в случае осуществления ими публичных полномочий, возложенных законодательством.

Авторами высказано мнение, что неравенство не является исключительным признаком дел, возникающих из публичных правоотношений, а публично-правовая природа спорного правоотношения предопределяется прежде всего тем, что в спорном деле участвует лицо, осуществляющее публичные полномочия, ненормативный акт которого оспаривается.

Ключевые слова: ненормативный правовой акт, органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, организации, осуществляющие публичные полномочия, арбитражный процесс.

Annotation

L'article est consacré à l'identification et à l'analyse de certaines de la nature juridique particulière des contestations visant des actes (omissions) et des décisions des organes du pouvoir d'État, des organisations investies de l'autorité publique, et des fonctionnaires au procès conduit par des tribunaux commerciaux d'État.

La spécificité se trouve dans l'analyse du développement de l'Institut des contestations visant des actes (omissions) et des décisions des organes du pouvoir d'État et dans le determination des intervenants pour ce type daffaire.

On voit que comme un sujet à contestation selon les règles du chapitre 24 de l'APC de la Fédération de Russie peuvent être non seulment des actes (omissions) et des décisions des organes du pouvoir d'État, des organisations investies de l'autorité publique, et des fonctionnaires, mais y compris des personnes morales commerciales dans l'exercice des pouvoirs publics, conférés par la loi.

L'auteur a estimé que l'inégalité n'est pas une caractéristique exclusive des affaires, nées des relations publiques. La nature public des relations juridiques est avant tout prédéterminée par la participation d'un agent, exerçant l'autorité publique, dont l'act est contesté.

Mots-clés: acte juridique non législatif, pouvoirs publics, collectivités locales, fonctionnaires, organisations investies de l'autorité publique, procédure civile.

В соответствии с ч. 2 ст. 46 Конституции РФ решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд.

В определении Конституционного Суда РФ от 21.12.2004 № 409-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Балаева Виктора Николаевича на нарушение его конституционных прав частью 1 статьи 52, частью 3 статьи 292 и статьей 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» обращено внимание на то, что Конституция РФ, гарантируя в ст. 46 каждому право на судебную защиту его прав и свобод, в том числе на подачу в суд заявлений о признании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, должностных лиц незаконными, непосред-

ственно не устанавливает какой-либо определенный порядок осуществления судебной проверки решений и действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц по заявлениям заинтересованных лиц. Конституционное право на судебную защиту не предполагает возможность для гражданина по собственному усмотрению выбирать способ и процедуру судебного оспаривания – они определяются исходя из Конституции РФ, федеральными законами.

А.Т. Боннер отметил, что производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений, является особым процессуальным порядком рассмотрения определенной категории дел, в основе которого лежат общие правила гражданского судопроизводства, а также обусловленные спецификой административных дел изъятия из этих правил[1].

На наш взгляд, дела об оспаривании ненормативных правовых актов представляют собой особый процессуально-правовой институт (правовое образование), включающий в себя устойчивую совокупность правовых норм, определяющих процесс производства по этой категории дел.

Несмотря на разные названия оспариваемых актов (документов, действий (бездействия) и др.), указанные акты по сути остаются ненормативными правовыми актами, сохраняют свою ненормативность. Применительно к арбитражному процессу предлагается использовать общее, собирательное понятие «ненормативный публичный акт».

Согласно ч. 1 ст. 197 АПК РФ дела об оспаривании затрагивающих права и законные интересы лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями (далее – органы, осуществляющие публичные полномочия), должностных лиц, в том числе судебных приставов-исполнителей, рассматриваются арбитражным судом по общим правилам искового производства, предусмотренным АПК РФ, с особенностями, установленными гл. 24 АПК РФ.

Специфика производства по делам, связанным с оспариванием ненормативных публичных актов, обусловливается публично-правовой

[1] См.: *Боннер А.Т.* Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1966 // Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2005. С. 866.

природой отношения. При этом необходимо разграничивать природу всех дел, рассматриваемых арбитражными судами, и правовую природу дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, поскольку публично-правовой характер правоотношений предопределяет особенности рассмотрения дел об оспаривании ненормативных публичных актов. Материально-правовая, а именно публично-правовая природа спорного правоотношения оказывает влияние на формирование специфических процессуальных особенностей рассмотрения арбитражными судами дел об оспаривании ненормативных правовых актов.

В юридической литературе публично-правовая природа спорного правоотношения традиционно характеризуется разным (неравноправным) положением субъектов в административных правоотношениях – административного органа (сильной стороны) и заявителя (слабой стороны)[1]. Считается, что для квалификации спора как административного и применения при его разрешении норм гл. 24 АПК РФ в любом случае необходимо, чтобы на стороне заявителя выступало юридическое лицо или индивидуальный предприниматель («слабая», «зависимая» сторона), на стороне заинтересованного лица – «ответчика» – государственный орган или должностное лицо, которые приняли оспариваемый ненормативный публичный акт («сильная» сторона, обладающая публичными полномочиями). Несоответствие указанной модели субъектного состава влечет невозможность рассмотрения дела по правилам гл. 24 АПК РФ.

При этом в АПК РФ используется термин «органы, осуществляющие публичные полномочия», который выполняет собирательную функцию. На современном этапе развития института производства по делам об оспаривании ненормативных публичных актов с учетом изменений, внесенных в гл. 24 АПК РФ в 2010 г., субъектный состав рассматриваемой категории дел не ограничивается лишь юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, государственными органами и должностными лицами. К числу субъектов (лиц, участвующих в деле) также относятся организации, наделенные публичными полномочиями, но не относящиеся к государственным. Более того, в судебной практике встречаются различные указания на субъектов:

[1] См.: Гражданский процесс / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2011. С. 461 (автор – М.К. Треушников); Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2003. С. 511 (автор – Т.К. Андреева); Курс доказательственного права. Гражданский процесс. Арбитражный процесс / Под ред. М.А. Фокиной. М., 2014. С. 471 (автор раздела – А.В. Юдин).

– в качестве сторон выступают государственные органы;

– в качестве заявителя выступает государственная организация (государственное или муниципальное предприятие, учреждение, государственная корпорация и др.), государственный внебюджетный фонд, на стороне заинтересованного лица – государственный орган;

– в качестве заявителя и в качестве заинтересованного лица – государственная организация;

– в качестве заявителя – орган государственной власти, в качестве заинтересованного лица – негосударственная организация, осуществляющая публичные полномочия в предусмотренных законом случаях.

Так, краевое государственное унитарное предприятие «Камчатский водоканал» (КГУП «Камчатский водоканал») обратилось в Арбитражный суд Камчатского края с исковым заявлением к акционерному коммерческому банку «Муниципальный Камчатпрофитбанк» (АКБ «Муниципальный Камчатпрофитбанк») о признании незаконными действий Банка при проведении проверки исполнительного листа.

Решением арбитражного суда требования удовлетворены с указанием на то, что спор возник из гражданско-правовых отношений и рассмотрен в порядке искового производства.

Суды проверочных инстанций не согласились с вынесенным решением, в связи с чем оно было отменено по следующим основаниям.

В силу ст. 7 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон об исполнительном производстве) в случаях, предусмотренных федеральным законом, требования, содержащиеся в судебных актах, актах других органов и должностных лиц, исполняются органами, организациями, в том числе государственными органами, органами местного самоуправления, банками и иными кредитными организациями, должностными лицами и гражданами.

Указанные в ч. 1 ст. 7 Закона об исполнительном производстве органы, организации и граждане исполняют требования, содержащиеся в судебных актах, актах других органов и должностных лиц, на основании исполнительных документов, указанных в ст. 12 Закона об исполнительном производстве, в порядке, установленном этим Законом и иными федеральными законами.

Следовательно, Законом об исполнительном производстве на банки и иные кредитные организации, не являющиеся органами принудительного исполнения, возлагаются публичные функции по исполнению судебных актов о взыскании денежных средств в порядке, установленном настоящим Федеральным законом и иными федераль-

ными законами. Таким образом, субъект предпринимательской и иной экономической деятельности при оспаривании решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, в том числе банков и иных кредитных организаций по принятию исполнительных документов к исполнению, вправе осуществлять защиту своих нарушенных прав в порядке, установленном положениями гл. 24 АПК РФ.

Применение положений гл. 24 АПК РФ в данном случае обоснованно, поскольку в целях исполнения требований исполнительного документа банк наделен властными полномочиями по принудительному списанию денежных средств со счета должника и, следовательно, в указанных правоотношениях выступает как агент государственной власти, чьи действия (бездействие) могут быть обжалованы в судебном порядке.

В тексте судебных актов судов апелляционной и кассационной инстанций нашла отражение мысль о том, что невключение банка в список субъектов, действия которых могут быть признаны незаконными по правилам, предусмотренным гл. 24 АПК РФ, не может служить основанием для отказа в защите лицу, чьи права и законные интересы нарушены оспариваемыми действиями (бездействием) банка.

Представляется, что данный подход суда является правильным, при этом сложно согласиться с выводом о том, что банки не включены в перечень лиц, указанных в гл. 24 АПК РФ, так как само наименование указанной главы включает в себя собирательный термин «иные органы и организации, наделенные отдельными публичными полномочиями», к которым, безусловно, можно отнести и банки.

Аналогичные выводы встречаются и в практике высших судов[1].

К настоящему времени сформировался большой объем судебной практики, споры в которых также не характеризуются неравенством, но при этом были рассмотрены по правилам гл. 24 АПК РФ.

Так, в Арбитражный суд Московской области обратился Департамент городского имущества г. Москвы с заявлением к Управлению Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Московской области о признании незаконным решения об отказе в государственной регистрации права собственности г. Москвы на земельный участок и об обязании зарегистрировать право собственности г. Москвы. Решением суда первой инстанции требо-

[1] Определение ВАС РФ от 06.02.2012 № ВАС-15725/11 по делу № А43-26926/2010 // СПС «КонсультантПлюс».

вания удовлетворены. Десятый арбитражный апелляционный суд, не согласившись с позицией Арбитражного суда Московской области, отменил судебный акт, признал незаконным решение Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Московской области и обязал зарегистрировать право собственности г. Москвы.

В другом деле признан незаконным приказ Государственного учреждения – Новосибирского регионального отделения фонда социального страхования РФ от 26.08.2019 № 142 «Об установлении надбавки к страховому тарифу на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» по заявлению Федерального государственного унитарного предприятия «Государственная корпорация по организации воздушного движения в Российской Федерации» в лице филиала «ЗапСибаэронавигация»[1].

Еще в одном деле рассмотрено заявление о признании недействительным предписания Управления Федерального казначейства по Амурской области по требованию Государственного казенного учреждения управления автомобильных дорог Амурской области «Амурупрадор»[2].

Таким образом, признак неравенства не является ключевым при квалификации споров, возникающих из публичных правоотношений, и определении порядка их рассмотрения. Вышеуказанные примеры подтверждают, что споры, возникающие между субъектами, наделенными публичными полномочиями и фактически не находящимися в неравном положении, также рассматриваются в порядке гл. 24 АПК РФ.

Предметом оспаривания по правилам гл. 24 АПК РФ могут выступать не только акты и действия (бездействие) государственных органов и должностных лиц, но также и акты и действия (бездействие) иных организаций, в том числе коммерческих юридических лиц, в случае осуществления ими публичных полномочий, возложенных законодательством.

Наличие у органа или организации, принявших оспариваемый ненормативный публичный акт, государственно-властных (публичных) полномочий не всегда означает существование каких-либо преимуществ, возникающих ввиду наличия публичных полномочий.

---

[1] Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 30.01.2020 № 07АП-13333/2019 по делу № А45-35642/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 23.08.2019 № 06АП-3559/2019 по делу № А04-613/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, неравенство не является исключительным признаком дел, возникающих из публичных правоотношений.

В указанной связи в качестве основного критерия предлагается рассматривать характер полномочий лица, публичные ненормативные акты которого оспариваются. Такой критерий обяжет суд при определении характера спора и решении вопроса об отнесении к конкретной категории дел устанавливать наличие или отсутствие в спорном деле лица, осуществившего публичные полномочия, ненормативный публичный акт которого оспаривается.

Правильное определение вида производства представляется чрезвычайно важным, так как специфика дел об оспаривании ненормативных публичных актов обусловлена тем, что такие дела рассматриваются в порядке определенной разновидности арбитражной процессуальной формы, посредством которой по заявлению заинтересованного лица проверяется законность конкретного акта органа, наделенного публичными полномочиями.

В результате совокупного анализа целей производства по делам об оспаривании ненормативных публичных актов, его субъектного состава, средств правовой защиты, предмета спора и особенностей доказывания можно сделать вывод, что такое производство является наиболее эффективным для правильного и своевременного разрешения споров с участием органов и организаций, наделенных публичными полномочиями, при оспаривании их ненормативных публичных актов.

В указанном аспекте интересным представляется опыт Франции.

С 2000 г. во Франции действует Кодекс административного правосудия (Кодекс административной юстиции), который регламентирует не только систему административных судов, но административное судопроизводство[1]. Так, Кодекс разграничивает компетенцию Государственного совета, апелляционных административных судов и административных трибуналов[2].

Как отмечают Ю.А. Артемьева и М.В. Галкина, в административных судах Франции возможно обжаловать акт, который возлагает дополнительные обязанности на лицо или непосредственно нарушает его права и интересы, т.е. в административные суды допустимо предъявлять

[1] Code de justice administrative (version envigueur au 16 décembre 2021). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070933/ (дата обращения: 16.12.2021).

[2] См.: *Беше-Головко К., Талапина Э.В.* Французский Кодекс административного правосудия. М.: Проспект, 2019. С. 76–80.

следующие заявления: об оспаривании актов, принятых административным органом с нарушением компетенции; об оспаривании актов, нарушающих субъективные права; о разъяснении содержания акта административного органа; о признании актов несоответствующими действующему законодательству; о возмещении ущерба, причиненного административными органами[1].

Это показывает, что перечень споров, вытекающих из публичных правоотношений, во многом совпадает во французском и в российском правопорядках.

Как и в России, конкретные критерии отнесения спора к делам, возникающим из публичных правоотношений, во Франции законодательством не определены.

Вместе с тем такие критерии определены в доктрине, с учетом судебной практики.

Как указывают Х. Флавье и Ч. Фрогер, компетенция административных судов Франции, которые рассматривают дела из административных правоотношений, определяется на основании двух критериев: органического и материального[2].

Органический критерий касается публичного или частного характера лица, участвующего в споре.

Материальный же критерий основан на характере деятельности лица (является ли она государственной службой, носит ли она публичный характер) или на характере принятого акта (связан ли он с осуществлением государственных полномочий).

Следовательно, французский правопорядок придерживается комплексного подхода к определению характера спора, возникающего из публичных правоотношений. К числу таких критериев относится не только наличие отношений неравенства между сторонами спора, но также и характер деятельности таких субъектов, включая оценку полномочий лица, принявшего акт либо совершившего оспариваемое действие (бездействие).

Таким образом, представляется, что после изменений, внесенных в АПК РФ в 2010 г., признак неравенства в публичных правоотноше-

[1] См.: *Артемьева Ю.А., Галкина М.В.* Рассмотрение споров, вытекающих из административных правоотношений, во Франции // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 6. С. 37.

[2] *Flavier H., Froger C.* Administrative justice in France. Between singularity and classicism // Brics law journal. Vol. III (2016). Issue 2. P. 90. URL: https://www.researchgate.net/publication/308756908_Administrative_Justice_in_France_Between_Singularity_and_Classicism (дата обращения: 16.12.2021).

ниях, на который традиционно указывается в специальной литературе, не может являться единственным критерием для характеристики производства по делам, возникающим из публичных правоотношений. Наличие у лица, акт которого обжалуется, публичных полномочий (например, у банка, а не органа государственной власти) не всегда предопределяет преимущественное положение этого лица по отношению к стороне, считающейся слабой, как традиционно указывается в процессуальной теории.

В связи с этим сущность производства по делам об оспаривании ненормативных публичных актов обосновывается тем, что арбитражный суд рассматривает спор по заявлению лица, считающего свое право нарушенным, актом другого лица, наделенного публичными полномочиями. Критерий характера полномочий лица представляется главным для отделения рассматриваемой нами категории дел от иных категорий дел.

Литература

1. *Артемьева Ю.А., Галкина М.В.* Рассмотрение споров, вытекающих из административных правоотношений, во Франции // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 6.

2. *Беше-Головко К., Талапина Э.В.* Французский Кодекс административного правосудия. М.: Проспект, 2019.

3. *Боннер А.Т.* Производство по делам, возникающим из административно-правовых отношений: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 1966.

4. *Боннер А.Т.* Административное судопроизводство в Российской Федерации: миф или реальность, или спор процессуалиста с административистом // Закон. 2016. № 7.

5. *Воскобитова Л.А.* Судопроизводство по делам об административных правонарушениях и его место в системе реализации судебной власти // Мировой судья. 2017. № 2.

6. *Громошина Н.А.* Исковое производство и производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, с позиций правоприменения // Научные труды МГЮА. Lex russica. 2009. № 4.

7. *Пирожков В.Н.* Особенности разрешения административно-правовых споров // Материалы юридического форума «Россия – Турция XXI век» / Отв. ред. А.Г. Лисицын-Светланов, Н.Ю. Хаманева. М., 2011.

8. *Свиридов Ю.К.* Доказывание по делам, возникающим из публичных правоотношений в гражданском и арбитражном процессах России (сравнительный анализ): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2009.

9. *Симонян С.Л.* Пути развития производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений // Осуществление гражданского судопроизводства судами общей юрисдикции и арбитражными (хозяйственными) судами в России и других странах СНГ: Материалы Междунар. науч.-практ. конф. Москва, 22–23 ноября 2012 г. / Под ред. Т.Е. Абовой. М.: Проспект, 2014.

10. Гражданский процесс / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2011.

11. *Туманов Д.А.* Общественный интерес и административное судопроизводство // Закон. 2016. № 12.

12. *Flavier H., Froger C.* Administrative justice in France. Between singularity and classicism // Brics law journal. Vol. III (2016). Issue 2. P. 90. URL: https://www.researchgate.net/publication/308756908_Administrative_Justice_in_France_Between_Singularity_and_Classicism (датаобращения: 16.12.2021).

13. *Уксусова Е.Е.* Гражданское и административное судопроизводство: системные аспекты взаимосвязи // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 5. С. 69–82.

14. Курс доказательственного права. Гражданский процесс. Арбитражный процесс / Под ред. М.А. Фокиной. М., 2014.

15. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. М., 2003.

С.И. КНЯЗЬКИН

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ВЫСШЕЙ СУДЕБНОЙ ИНСТАНЦИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И ФРАНЦИИ

Аннотация

Исследуются общие процессуальные проблемы деятельности последних судебных инстанций России и Франции в цивилистическом процессе. По результатам исследования делаются выводы о необходимости не только выполнения ими аналитической работы, но и реагирования на существенные судебные ошибки, имеющие значение для конкретного дела, востребованности для достижения этой цели межинстанционного взаимодействия. Деятельность последних судебных инстанций должна основываться на верховенстве права, которое предполагает иной, в отличие от верховенства закона, алгоритм судебной защиты.

Ключевые слова: кассационное производство, надзорное производство, единообразие судебной практики, верховенство закона, верховенство права, проверка судебных актов.

Задача достижения справедливого разрешения спора и верховенства справа стоит не только перед судом первой инстанции, но и перед судами проверочного уровня.

Деятельность высших судебных инстанций России и Франции объективно предопределена необходимостью достижения права на справедливое судебное разбирательство в его широком понимании. Требуется переосмысление процессуальной природы французской кассационной и российской надзорной судебных инстанций.

Двойственная природа последней судебной инстанции состоит в необходимости обеспечения не только единообразия судебной практики, но и устранения не практикообразующих, но существенных судебных ошибок, повлиявших на правильное разрешение конкретного дела по существу.

Две данные равнозначные задачи требуют применения адекватных процессуальных и организационных средств. Дуализм правовой природы высшей судебной инстанции раскрывается через ряд проблем про-

цессуального и судоустройственного характера, которые свойственны как Кассационному суду Франции, так и Верховному Суду РФ.

К числу подобных проблем высшей судебной инстанции России и Франции относится ее малодоступный характер. Он вызван объективно более низкой пропускной способностью по сравнению с нижестоящими судебными инстанциями.

Ограниченная пропускная способность предполагает концентрацию преимущественно на практикообразующих делах, так называемых серьезных спорах, рассмотрение которых высшим судебным органом направлено на устранение противоречий в судебной практике и развитие права[1].

Одна из основных проблем, которая не позволяет достичь баланса в решении указанных задач, состоит в ограниченной доступности высшей судебной инстанции для лиц, участвующих деле. Ограниченная доступность состоит в наличии предварительного этапа-фильтра, в рамках которого разрешается вопрос не только о формальной, но и о содержательной приемлемости поданной жалобы.

Законодательный смысл состоит в необходимости ограждения высшего судебного органа от потока многочисленных процессуальных документов по конкретным спорам для его концентрации на выполнении преимущественно аналитической работы по обеспечению единства судебной практики.

В таком контексте прошла очередная реформа Кассационного суда Франции, содержание которой состоит в том числе в сокращении процессуальных полномочий первой апелляционной инстанции и апелляционных полномочий самого Кассационного суда. Подобные меры, по мнению его руководства, направлены на возрождение его основной функции – формирование единообразного права[2].

В очередной раз следует отметить, что такая модель высшей судебной инстанции уместна при условии эталонного и безошибочного правосудия в суде первой инстанции.

Дополнительным аргументом в пользу сохранения разрешительного процессуального режима последней судебной инстанции выдвигается ее объективно низкая пропускная способность, не позволяющая рас-

[1] См.: Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2012 (СПС «КонсультантПлюс»).

[2] Bertrand Louvel, premier magistrat de France: «Pourquoi je veux une réforme de la Cour de Cassation». URL: https://www.nouvelobs.com/justice/20180409.OBS4870/bertrand-louvel-premier-magistrat-de-france-pourquoi-je-veux-une-reforme-de-la-cour-de-cassation.html (дата обращения: 28.11.2021).

смотреть по существу все поступающие жалобы. На уровне процессуального закона это подкрепляется формально узким содержанием оснований изменения или отмены судебных актов в кассационном и надзорном порядке.

Кассационный суд Франции при проверке судебных постановлений ограничен исключительно вопросами права[1]. Верховный Суд РФ проверяет судебные акты в надзорном порядке на предмет наличия нарушений так называемых конституционных, международных прав и свобод, публичных интересов и того же единства судебной практики.

В то же время представляется, что проблема низкой пропускной способности высшей судебной инстанции решается не формализацией оснований кассационной и надзорной проверки в сторону их ограничения, а межинстанционным взаимодействием и активным внутриинстанционным разделением полномочий.

Внутреннее разделение процессуальных полномочий достигается максимально возможной дифференциацией структуры высшего судебного органа с учетом статистических показателей, отражающих категории дел, по которым имеет место максимальное количество обжалований. Для российского Верховного Суда в этой связи ценен опыт Кассационного суда Франции. Структура Кассационного суда включает в себя большое количество палат, специализирующихся на рассмотрении именно многочисленных гражданских споров.

Востребованность межинстанционного взаимодействия состоит в его использовании высшей судебной инстанцией для реагирования на типичные, но существенные судебные ошибки, которые, несмотря на отсутствие ценности для развития права, должны быть исправлены судебной системой[2].

Одной из допустимых моделей межинстанционного взаимодействия может выступать направление судьей подобной жалобы с делом в нижестоящий суд по результатам ее рассмотрения на предварительной стадии. Подобный механизм, хоть и в усеченном виде, существовал в рамках надзорного производства ВАС РФ.

Организационные проблемы высшего судебного органа не могут быть обоснованием его малодоступности. Нецелесообразно возмож-

[1] Le pourvoi en cassation // Кассационный суд Франции. URL: https://www.courdecassation.fr/institution_1/presentation_2845/pourvoi_cassation_30993.html (дата обращения: 28.11.2021).

[2] См.: *Князькин С.И.* Экстраординарный характер деятельности надзорной судебной инстанции в гражданском и арбитражном процессе России. М., 2015 (СПС «КонсультантПлюс»).

ность исправления судебных ошибок ставить в зависимость от внутренних судебных проблем.

Малодоступность высшей судебной инстанции должна быть сбалансирована предоставлением сторонам иных процессуальных гарантий в реализации права на исправление потенциально ошибочного судебного акта как неотъемлемого компонента права на судебную защиту. Одной из таких гарантий выступает наделение нижестоящих, т.е. французской апелляционной и российской кассационной, судебных инстанций максимальными полномочиями в вопросах не только права, но и факта.

Востребовано право отечественной кассационной судебной инстанции переоценки уже собранных нижестоящими судами доказательств по делу. Это необходимо для максимального использования их процессуального потенциала, направленного на тщательное рассмотрение дела и проверку судебных актов на ранних стадиях гражданского судопроизводства.

Право переоценки фактических обстоятельств и доказательств обусловлено не только процессуальными причинами. Для этого есть еще и идеологическая предпосылка. Справедливое разрешение спора достижимо при условии господства идеи неотчуждаемости, непередаваемости прав и свобод. Эта идея находит свою реализацию только в рамках естественно-правового подхода к правам человека, а не их восприятия с позиции юридического позитивизма.

Речь идет о необходимости отправления правосудия не с позиции верховенства закона, как это имеет место в современный период, а с позиции верховенства права.

Аналитическая деятельность суда надзорной инстанции по формированию единообразной судебной практики конечным результатом видит формирование не только единых, но и справедливых эталонов разрешения споров.

Требуемый алгоритм надзорного производства начинается с выражения судом надзорной инстанции своего отношения к судебной оценке фактов и доказательств, данных предшествующими судебными инстанциями. Даже последняя судебная инстанция призвана подтвердить или опровергнуть выводы нижестоящих судов относительно достоверности и совокупной достаточности сформированного фактического компонента спора.

Справедливое толкование норм права, которое обладает эталонным характером, заключается в конкретизации применимых форм права к рассматриваемым обстоятельствам. С точки зрения верховенства права

эталонным должно признаваться только такое толкование, которое позволяет восстановить или защитить нарушенное право.

У любого суда, особенно суда надзорной инстанции, нет возможности ждать милости законодателя в виде принятия искомого закона или иного нормативного правового акта. В условиях юридического позитивизма очень часто имеет место отказ в судебной защите ввиду того, что заявленное истцом требование не основано на законе. Иными словами, речь идет о том, что нарушенное право не формализовано и по этой причине не подлежит защите.

Например, именно такая ситуация произошла применительно к порядку и критериям индексации присужденных судом денежных сумм. Все судебные инстанции во главе со второй кассацией в Верховном Суде РФ отказали в удовлетворении требования об индексации из-за отсутствия федерального закона, которым регулируется ее порядок и на который ссылается обновленная норма ГПК РФ или соглашение сторон[1].

Поскольку в суд надзорной инстанции данное дело не поступило, постольку согласие второй кассации с состоявшимися по делу судебными актами аналогично тому, как бы на ее месте поступила надзорная инстанция, тем более что набор процессуальных средств второй кассационной инстанции соответствует полномочиям судебного надзора.

Вторая кассация, находящаяся в высшем судебном органе и пытающаяся позиционировать себя как инстанция, толкующая право, уклонилась от использования правовой позиции Конституционного Суда РФ, данной по тому же вопросу несколькими годами ранее по формальной причине. Ссылка дана на то, что эта позиция была принята в отношении прежней, а не новой редакции ГПК РФ, регулирующей порядок индексации присужденных денежных средств.

Использование судами правовых позиций Конституционного Суда РФ представляет собой опосредованное применение ими Конституции РФ. В то же время представляется возможным, с учетом процессуальной роли суда надзорной инстанции, призванного окончить разрешение спора по существу и завершить движение дела по судебным инстанциям, самостоятельно и непосредственно применять Конституцию РФ по каждому делу.

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 12.01.2021 по делу о проверке конституционности статьи 208 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Л.В. Бакиной, С.А. Жидкова, Е.М. Семенова и Е.И. Семеновой // СПС «КонсультантПлюс».

Речь не идет о подмене Верховным Судом РФ Конституционного Суда РФ в части формирования обязательных для всех правовых позиций. Требуется непосредственно истолковать и применить Конституцию РФ к обстоятельствам конкретного дела.

Аналогичный вывод следует в отношении применения судом надзорной инстанции Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Европейский суд по правам человека не обладает монопольным правом конвенционного понимания прав и свобод. На национальном уровне это понимание призваны развертывать суды каждого из государств, ратифицировавших Европейскую конвенцию.

Такой подход является лучшей альтернативой судебному запросу по каждому спору в Конституционный Суд РФ, когда у суда возникают сомнения в конституционности подлежащего применению закона.

Проблема ошибочного понимания нижестоящими судами смысла применимых норм решается в значительной мере последней судебной инстанцией. Обращение заинтересованных лиц в специализированные или международные судебные органы априори является дополнительным способом восстановления нарушенных прав.

В любом случае нонсенсом является ожидание судом надзорной инстанции толкования закона Конституционным Судом РФ, хотя Верховный Суд РФ в отношении всех судов и самого себя говорил о такой возможности[1].

Парадигма естественно-правового подхода к правам человека не знает никаких нормативных ограничений в предоставлении судом защиты нарушенному праву. На первом месте стоит необходимость разрешения вопроса о том, было оно нарушено или нет. Далее требуется оценить последствия от нарушения права и распределить между участниками спора права и обязанности сообразно их поведению и сопутствующим обстоятельствам.

При верховенстве права имеющийся на момент разрешения спора нормативный массив приспосабливается судом так, чтобы предоставить судебную защиту нарушенному праву, а не наоборот. Суд не испытывает недостатка в нормативной регламентации спорных правоотношений, прав и обязанностей сторон. По этой причине в отечественных условиях необходимо переходить к аксиоме о достаточности имеющегося нормативного массива для предоставления судебной защиты.

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 (ред. от 03.03.2015) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // СПС «КонсультантПлюс».

Любые предложения, касающиеся конкретизации законодательства, сужают окно возможностей при разрешении судом конкретного спора по той причине, что суд окажется скован специальными нормативными предписаниями, далеко не всегда учитывающими специфику дела.

Применительно к суду надзорной инстанции эта аксиома означает достаточность применимых норм права для формирования не только единообразной, но и справедливой судебной практики при заданных обстоятельствах дела.

Если отсутствуют применимые нормативные положения на уровне подзаконных актов, надлежит продолжать поиск их аналогов на уровне законов. Если и там поиск не увенчался успехом, то применение надзорной судебной инстанцией Конституции РФ, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод представляет собой способ преодоления пробелов в остальных формах права. Результаты такой аналитической работы судебного надзора смогут признаваться эталонными не только по форме, но и по содержанию.

Даже процессуальный закон (ст. 391.9 ГПК РФ) побуждает судебный надзор непосредственно применять отечественную Конституцию, закрепляя в качестве одного из оснований изменения или отмены судебных актов нарушение конституционных прав и свобод.

Представляется, что законодатель, упоминая конституционные права и свободы, не исходил из того, что суд надзорной инстанции защищает только те права, которые поименованы в Конституции РФ. Она исходит из неотчуждаемости всех прав и свобод. Не может быть и речи о вознесении формально конституционных прав и игнорировании иных прав.

Если право нарушено, то суд надзорной инстанции призван отреагировать на судебную ошибку независимо от факта его закрепления в статутном массиве и от уровня нормативного правового акта, формализовавшего нарушенное право. Значимость нарушенного права не может быть предустановлена уровнем нормативного правового акта, в котором оно закреплено.

Эти требования к толкованию норм права судом надзорной инстанции являются одними из многочисленных предпосылок формирования справедливых образцов разрешения споров.

В отличие от отечественного суда надзорной инстанции французский Кассационный суд, несмотря на похожие законодательные ограничения проверочной судебной деятельности только правовым компонентом спора, неизбежно и вынужденно вторгается в вопросы

факта. Но не из-за того, чтобы присвоить полномочия суда первой инстанции, а по той причине, что без надлежащей оценки установленных нижестоящими судами фактов и обстоятельств дела невозможно приступать к выработке эталонного толкования материального права. Обратный подход приводил бы к неполноценной, а точнее к формальной проверке постановлений последней судебной инстанцией.

Дуализм полномочий последней судебной инстанции, характерный для России и Франции, в отечественных условиях может быть преодолен самобытными средствами. Во Франции единственным способом обеспечения единообразной судебной практики является процессуальный способ в лице кассационного производства.

В России дела обстоят иначе. В современный период процессуальный способ судебной аналитической деятельности не может рассматриваться в качестве основного. И такая ситуация наблюдалась всегда, на протяжении всей полуторавековой истории российского судопроизводства и деятельности последней судебной инстанции, будь то деятельность Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената, Верховного Суда СССР или Верховного Суда РФ.

Основными средствами обобщения судебной практики продолжают выступать не процессуальные средства, характерные для многих стран Западной Европы, а организационные способы в виде принятия Пленумом Верховного Суда РФ постановлений, утверждения его Президиумом обзоров судебной практики.

Именно постановления Пленума Верховного Суда РФ, его обзоры служат основными поставщиками правоположений, представляющих интерес как для судебной системы, так и для всего профессионального юридического сообщества, сторон, намеревающихся обратиться за судебной защитой. Вклад суда надзорной инстанции в аналитическую работу в последние годы минимален, особенно после объединения двух высших судебных органов в 2014 г.

Преобладание организационных судебных аналитических средств над процессуальными позволяет сделать вывод о том, что острота проблемы дуализма полномочий последней судебной инстанции в России не так остра, как во Франции. В этих условиях суду надзорной инстанции позволительно и необходимо реагировать на иные существенные нарушения и ошибки, имеющие значение только для конкретного дела. Следует предположить, что такая расстановка приоритетов в деятельности судебного надзора не будет происходить в ущерб деятельности по обобщению судебной практики.

Еще одной проблемой высшей судебной инстанции Франции и России выступает возложение бремени предварительной аналитической работы на лицо, подающее жалобу.

Предварительная аналитическая работа состоит в формальном и фактическом закреплении за заинтересованным лицом обязанности указать в кассационной или надзорной жалобе конкретные обстоятельства, свидетельствующие о наличии оснований пересмотра судебного акта. Закон и практика также требуют разделения доводов жалобы на фактические и юридические. Последнее требование обусловлено тем, что именно правовые аспекты являются предметом проверки, в частности, Кассационного суда Франции.

Подобный подход к составлению жалобы в последнюю судебную инстанцию, как правило, обеспечивается обязательным привлечением профессиональных судебных представителей. В рамках французского кассационного производства по гражданским делам при Кассационном суде Франции имеют место аккредитованные адвокаты, специализирующиеся по различным отраслям права.

В то же время обязанность проведения предварительной аналитической работы нецелесообразно возлагать на стороны даже в условиях обязательного участия профессионального судебного представителя, в том числе на бесплатной основе.

Следует признать, что в современном российском процессуальном законе лояльно изложены требования к надзорной жалобе в части указания лицом допущенных нарушений в соответствии с основаниями изменения или отмены судебных актов в порядке надзора. Игнорирование заявителем этого требования не влечет ее возврата.

Тем не менее в доктрине подвергается критике и текущий подход процессуального закона к мотивированности надзорных жалоб. В обоснование приводятся идеи о том, что конкретизация заявителем доводов надзорной жалобы необходима для ограничения усмотрения суда надзорной инстанции, соблюдения правовой определенности и диспозитивности[1].

Недостаточно убедительными являются выводы Европейского суда по правам человека в той части, в которой тот отмечает, что условия приемлемости для рассмотрения жалобы по существу вышестоящим

[1] См.: *Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А.* Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства: Монография / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М., 2015 (СПС «КонсультантПлюс»).

судом могут быть более строгими, чем для обычной жалобы[1]. Это мнение поддерживается представителями процессуальной доктрины[2].

Мотивы, изложенные в свободной форме, со ссылками на нормы права, которые, по мнению заявителя, были применены судами ненадлежащим образом, являются достаточными для доступа в последнюю судебную инстанцию. Не могут рассматриваться в качестве препятствий для дальнейшего движения дела отсутствие или недостаточная глубина мотивов жалобы. И не только по причине востребованности доступности суда надзорной инстанции, идею о которой преждевременно признают устаревшей[3]. Приоритет имеет оценка возможных поводов к пересмотру судебных актов не сторонами, а судом.

В качестве вспомогательного средства на пути минимальной мотивированности надзорных жалоб следует признать французский опыт аналога формуляра жалобы. Этот формуляр среди прочего преследует цель упрощения доступа в Кассационный суд Франции.

В отечественных условиях он способствовал бы формированию единообразного порядка подачи надзорных жалоб, обеспечивая попутно их минимальную мотивированность. Это средство разумно рассматривать также в качестве альтернативы профессиональному судебному представителю в последней судебной инстанции при условии ведущей роли суда в отыскании и ординарных судебных ошибок, и проблем, развивающих право.

Необходимо исходить из тривиального вывода о том, что суд лучше знает потребности судебной системы в развитии права, поэтому именно он, а не адвокат должен отыскивать обстоятельства конкретного дела, которые могут представлять ценность для обеспечения единообразной судебной практики. Тем более нерационально обязывать кассатора, об-

[1] Информация о Решении ЕСПЧ от 21.01.2014 по делу «Валчев и другие (Valchev and Others) против Болгарии» (жалоба № 47450/11, 26659/12 и 53966/12); Решение ЕСПЧ от 12.05.2015 «По вопросу приемлемости жалобы № 38951/13 «Роберт Михайлович Абрамян (Robert Mikhaylovich Abramyan) против Российской Федерации», жалобы № 59611/13 «Сергей Владимирович Якубовский (Sergey Vladimirovich Yakubovskiy) и Алексей Владимирович Якубовский (Aleksey Vladimirovich Yakubovskiy) против Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] См.: *Панокин А.М.* Оценка эффективности российского кассационного пересмотра судебных решений по гражданским и уголовным делам в решениях Европейского Суда по правам человека // Материалы круглого стола «Обеспечение конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства» / Отв. ред. В.В. Ершов. М., 2018 (СПС «КонсультантПлюс»).

[3] См.: *Терехова Л.А.* Доказывание в судах кассационной и надзорной инстанций // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1. С. 157–169.

ращающегося в Кассационный суд Франции, или лицо, подающее надзорную жалобу в Верховный Суд РФ, разделять вопросы факта и права.

В случае сохранения подобных требований будет иметь место подмена частных интересов сторон, состоящих в реагировании на потенциальную судебную ошибку в рамках их конкретного дела, публичными интересами или необходимостью формирования единообразной практики, интерес к которой стороны изначально не испытывают.

В этой связи сбалансированным представляется подход, предполагающий право, но не обязанность лица, подающего жалобу в высшую судебную инстанцию, указать на нарушение единообразия судебной практики или отсутствие единого правового подхода в рамках заявленной категории споров. Основную аналитическую работу по делу призван проводить именно суд.

Необходимо учитывать еще один аспект в этой проблеме. Природа инстанционного обжалования судебных актов основана на несогласии сторон с принятым постановлением ввиду потенциальной судебной ошибки, а не разнообразной судебной практики, которую требуется приводить к единому знаменателю. Иными словами, неразумно интересы судебной системы, как бы они прямо или косвенно ни влияли на права и обязанности сторон, обеспечивать силами самих сторон. При таком подходе по крайней мере не достигается баланс частных и публичных интересов в гражданском судопроизводстве.

Перечисленные проблемы высшей судебной инстанции в гражданском процессе России и Франции носят однородный характер. Вместе с тем в целях достижения справедливого судебного разбирательства на всех стадиях рассмотрения дела, включая исключительные способы проверки судебных актов, нецелесообразно придерживаться корпоративных судейских интересов и важных, но тем не менее специальных целей правосудия, к которым относится обеспечение единообразной судебной практики.

При выполнении высшими судебными инстанциями России и Франции аналитической функции по выработке единых правовых подходов, подлежащих применению при рассмотрении конкретных дел, не следует забывать о тривиальной, но от того не менее важной задаче, которая сохраняется за высшим судебным органом, – о реагировании на судебные ошибки по конкретным делам и их посильном исправлении.

Литература

1. Информация о Решении ЕСПЧ от 21.01.2014 по делу «Валчев и другие (Valchev and Others) против Болгарии» (жалоба № 47450/11, 26659/12

и 53966/12); Решение ЕСПЧ от 12.05.2015 «По вопросу приемлемости жалобы № 38951/13 «Роберт Михайлович Абрамян (Robert Mikhaylovich Abramyan) против Российской Федерации», жалобы № 59611/13 «Сергей Владимирович Якубовский (Sergey Vladimirovich Yakubovskiy) и Алексей Владимирович Якубовский (Aleksey Vladimirovich Yakubovskiy) против Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

2. *Князькин С.И.* Экстраординарный характер деятельности надзорной судебной инстанции в гражданском и арбитражном процессе России. М., 2015 (СПС «КонсультантПлюс»).

3. *Панокин А.М.* Оценка эффективности российского кассационного пересмотра судебных решений по гражданским и уголовным делам в решениях Европейского Суда по правам человека // Материалы круглого стола «Обеспечение конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства» / Отв. ред. В.В. Ершов. М., 2018 (СПС «КонсультантПлюс»).

4. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.01.2021 по делу о проверке конституционности статьи 208 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Л.В. Бакиной, С.А. Жидкова, Е.М. Семенова и Е.И. Семеновой // СПС «КонсультантПлюс».

5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 № 8 (ред. от 03.03.2015) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // СПС «Консультант Плюс».

6. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / Под ред. Е.А. Борисовой. М., 2012 (СПС «КонсультантПлюс»).

7. *Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А.* Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства: Монография / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М., 2015 (СПС «КонсультантПлюс»).

8. *Терехова Л.А.* Доказывание в судах кассационной и надзорной инстанций // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1.

9. Bertrand Louvel, premier magistrat de France: «Pourquoi je veux une réforme de la Cour de Cassation». URL: https://www.nouvelobs.com/justice/20180409.OBS4870/bertrand-louvel-premier-magistrat-de-france-pourquoi-je-veux-une-reforme-de-la-cour-de-cassation.html (дата обращения: 28.11.2021).

10. Le pourvoi en cassation. Кассационный суд Франции. URL: https://www.cour de cassation.fr/institution_1/presentation_2845/pourvoi_cassation_30993.html (дата обращения: 28.11.2021).

S.I. KNIAZKIN

LA NATURE JURIDIQUE DE LA HAUTE INSTANCE JURIDICIAIRE DANS UNE PROCÉDURE CIVILE DE LA RUSSIE ET DE LA FRANCE

Annotation

Les problèmes procéduraux généraux de l'activité des dernières cours de justice en Russie et en France dans le processus civil sontétudiés. Sur la base des résultats de l'étude, des conclusions sonttirées sur la nécessité non seulement pour euxd'effectuer un travail d'analyse, maiségalement de répondre aux erreurs judiciaries importantes qui sont importantes pour un cas particulier, la demandeD'interaction inter services pour attain drecet objectif.

Mots-clefs: procédure de cassation, procédures de contrôle, uniformité de la pratiquejudiciaire, suprématie de la loi, la règle de droit, vérification des actesjudiciaires.

La suprematie du droit et le procès equitable comme un des moyens de sa realization exigent une approche appropriée, non seulement a l'etap de l'examen du litige par le tribunal de première instance, mais aussi dans le cadre du controle des actes judiciaires par les tribunaux supérieurs.

La nature juridique de la judidiction supreme de la Russie et de la France est objectivement prédéterminée par la nécessité de la realization du droit à un procès equitable dans son sens large. Le procès équitable et le jugement equitable à l'etape du controle des actes judiciaires s'averent possibles à travers la modification de l'interpretation de leur nature procedural, c'est-a-dire la nature de l'instance de cassation francaise et de l'instance du conrtole russe.

La double nature de la jurisdiction supreme, qui est inhérente à tous les systems judiciaires modernes, consiste dans la nécessité d'assurer l'uniformité de la pratique judiciaire, aussi bien que dans l'élimination des erreurs judiciaires qui ne forment pas la jurisprudence, mais qui sont importantes, ayant influencé la solution reguliere de l'affaire au fond.

Ces deux taches équivalentes exigent l'utilisation des moyens adequats de procedure et l'organisation. Le dualisme de la nature juridique de la jurisdiction supreme est révélé a travers un certain nombre de problèmes de

procedure et d'organisation, qui sont propres à la Cour de Cassation de la France et la Cour Suprême de la Fédération de Russie.

Parmi ces problèmes, on peut nommer celui du caractere peu accessible de la Russie et de la France, en raison de sacapacité de rendement objectivement inférieure par rapport à celle des juridictions d'instance, en raison de la nécessité de se concentrer principalement sur les affaires pratiques, les soi-disant litiges graves, dont l'examen par la jurisdiction supreme vise à éliminer les contradictions dans la jurisprudence et le développement du droit[1].

L'un des principaux problèmes, qui ne permet pas de parvenir à un équilibre dans la réalisation de ces tâches, est un accès limité à la jurisdiction supreme pour les personnes impliquées dans l'affaire, qui se reflate dans la présence de la phase préliminaire-un filtre, dans le cadre de laquelle on resout de la recevabilite non seulement formelle, mais aussi materielle de la plainte déposée.

L'argument rationnel du législateur dans ce domaine consiste dans la nécessité de protéger la juridiction suprême contre le flux des documents procéduraux concernant les différends concrets afin de se concentrer sur l'accomplissement du travail principalement analytique pour assurer l'unité de la jurisprudence. Dans ce contexte, on réalise une nouvelle réforme de la Cour de Cassation de France, qui implique la réduction des pouvoirs de procédure de la première instance d'appel et des pouvoirs d'appel de la cour de Cassation elle-même et, à l'avis de ses dirigeants, vise à faire renaître sa fonction principale – la formation du droit uniforme[2].

Il convient de noter une fois de plus qu'un tel modèle de la juridiction suprêmene peut être oppurtunqu'à condition de l'existence de la justice exemplaire et sans fautes dans le tribunal de première instance.

Un argument supplémentaire en faveur de la préservation du caractère peu accessible de la juridiction suprême est sa capacité de rendement objectivement faible, ne permettant pas d'examiner au fond toutes les plaintes reçues. Sur le plan formel, la cour de cassation de la France est formellement limitée quant aux questions du droit[3], et la Cour suprême de la Fédération de Russie

[1] La vérification des ordonnances de procédurecivile de l'UE et de la CEI. Ed. M., 2012. 768 p.

[2] Bertrand Louvel, premier magistrat de France: «Pourquoi je veuxuneréforme de la Cour de Cassation». URL: https://www.nouvelobs.com/justice/20180409.OBS4870/bertrand-louvel-premier-magistrat-de-france-pourquoi-je-veux-une-reforme-de-la-cour-de-cassation.html (date d'accès: le 28 novembre 2021).

[3] Le pourvoien cassation. Site Officiel de la Cour de cassation. URL: https://www.courdecassation.fr/institution_1/presentation_2845/pourvoi_cassation_30993.html (date d'accès: le 28 novembre 2021).

examine les actes judiciaire à titre de contrôle pour réveler des violations des soi-disant droits et libertés constitutionnels et internationaux, des intérêt publics et de l'unité de la jurisprudence.

En même temps, il semble que le problème de la faible capacité de rendement de la juridiction suprême est résolu non pas par la formalisation des motifs de la vérification de cassation et de surveillance dans le sens de leur limitation, mais par l'interaction des instances et par une active séparation interne des pouvoirs.

La séparation interne des pouvoirs de procedure peut être obtenue par la différentiation maximum possible de la structure de la juridiction suprême compte tenu des indicateurs statistiques reflétant les catégories d'affaires, pour lesquelles on a le nombre maximum de recours. A cet égard, pour la Cour Suprême russe on considère comme très précieuse l'expérience de la cour de Cassation de la France, qui comprend le plus grand nombre de chambres spécialisées dans l'examen de nombreux différends civils.

La valeur de l'interaction des instances consiste dans la correction des erreurs judiciaires typiques mais substantielles qui, malgré l'absence de leurimportance pour le développement du droit, exigent tout de même la réaction du système judiciaire.

L'un des modèles admissibles de l'interaction des instanses peut être le renvoi par le tribual d'une plainte après son examen au stade préliminaire devant la juridiction inférieure. Le mécanisme pareil, bien qu'en forme tronquée, existait dans le cadre de la procédure de surveillance de la Cour Suprême-d'arbitrage de la Fédération de Russie.

Les problèmes organisationnels dela juridiction suprême ne peuvent pas devenirune justification d'être peu accessible pour les citoyens. Ce n'est pas rationnel de mettre en dépendance de ces problèmes la possibilité de correction des fautes judiciaires. Le manque d'accessibilité de la juridiction suprêmedoit être équilibré par la mise à la disposition des parties des autres garanties dans la réalisation du droit à la correction d'un acte judiciaire potentiellement erroné comme un composant intégrant du droit à la défense judiciaire.

L'une de ces garanties consiste à investir les juridictions inférieures, c'est-à-dire les instances d'appel françaises et les instances de cassation russes, des pouvoirs maximum non seulement en matière du droit, mais aussi en matière du fait. Notamment, il est nécessaire de conférer à l'instance de cassation russe le pouvoir de réévaluer les éléments de preuve déjà réunis par les tribunaux inférieurs. Cela est nécessaire dans le but de tirer le meilleur parti de leur potentiel, visant à un examen détaillé de l'affaire et la vérification des actes judiciaires dans les premiers stades de la procédure civile.

Un autre problème de la juridiction suprême de la France et de la Russie est l'imposition de la charge du travail d'analyse préliminaire sur le plaignant. Le travail d'analyse préliminaire consiste dans l'imposition formelle et factuelle d'indiquer dans le pourvoi en cassation ou la plainte de surveillance les circonstances concrètes témoignant la présence des motifsfixés dans la loi concernant la révision d'un acte judiciaire ou la division des arguments de la plainte en ceux de facto et de jura, car seuls ces derniers présentent l'objet de vérification de la juridiction suprême, notamment, de la Cour de Cassation de la France.

La redaction d'une plainte devant la juridiction suprême est généralement assurée par la participation obligatoire des représentants judiciaires professionnels. Cette approche s'inscrit en particulier dans le cadre de la procédure française civile de cassation, lorsque des avocats spécialisés accrédités dans divers domaines du droit sont présents devant la Cour de Cassation de la France.

En même temps, ce n'est pas rationnel d'imposer aux parties l'obligation d'effectuer le travail analytique préalablemême dans les conditions de la participation obligatoire du représentant judiciaire professionnel, y compris à titre gracieux.

Il faut prendre en considération que le tribunal connaît mieux les besoins du système judiciaire en matière du développement du droit, c'est pourquoi c'est le tribunal, et non pas l'avocat, doit trouver les circonstances de l'affaire qui puissent être utiles pour assurer une jurisprudence uniforme.

D'autant plus, ce n'est pas rationnel d'imposer au demandeur en cassation (s'adressant à la Cour de Cassation de la France) ou au demandeur en surveillance (s'adressant à la Cour suprême de la Fédération de Russie) de séparer les questions de fait et de droit. Si on garde ces exigences, on verra s'opérer la substitution des intérêts privés (c'est-à-dire l'intéressement des personnes impliquées dans l'affaire à la réaction à une faute judiciaire potentielle dans le cadre de l'affaire concrète) par les intérêts publics (c'est-à-dire la nécessité de la formation de la jurisprudence uniforme, à laquelleles parties n'ont pas d'abord intérêt).

À cet égard, il semble rationnel l'approche présumant le droit, et non pasl'obligation du requérant d'indiquer une violation de l'uniformité de la jurisprudence ou l'absence d'une approche juridique unique dans le cadre de la catégorie concrète des différends. C'est la cour qui doit effectuer le travail d'analyse de base.

Il y a encore un aspect de ce problème qui doit être pris en compte. La nature de l'appel d'un jugement est fondée sur le désaccord entre les parties en raison d'une erreur judiciaire potentielle, et non pas d'une variété de la jurisprudence, qu'on doit conduire à un dénominateur commun.

En d'autres termes, il est déraisonnable d'assurer les intérêts du système judiciaire, quelque soit leur influence – directe ou indirecte– sur les droits et les libertés des parties, par les forces de ces dernières, car cette approche ne parvient pas à l'équilibre des intérêts privés et publics dans la procédure civile.

Les problèmes susnommés de la juridiction suprême dans la procédure civile de la Russie et de la France sont homogènes. Toutefois, afin de parvenir à un procès équitable à tous les stades de l'examen de l'affaire, y compris les moyens exceptionnels de vérification des actes judiciaires, il n'est pas rationnel de respecter les intérêts d'entreprise de juges et les objectifs de la justice, bien qu'importants, mais tout de même particuliers, y compris l'assurance de la jurisprudence uniforme.

Lors de l'accomplissement par les juridictions suprêmes russes et françaises de la fonction analytique de l'élaboration des approches juridiques communes à appliquer dans l'examen des affaires concrètes, il ne faut pas oublier une tâche triviale, mais aussi importante, qui est maintenue pourla juridiction suprême, à savoir la réponse aux erreurs judiciaires dans des affaires concrètes etleur correction possible.

Bibliographique

1. La vérification des ordonnances de procédurecivile de l'UE et de la CEI. Ed. M., 2012.

2. Bertrand Louvel, premier magistrat de France: «Pourquoi je veuxuneréforme de la Cour de Cassation». URL: https://www.nouvelobs.com/justice/20180409.OBS4870/bertrand-louvel-premier-magistrat-de-france-pourquoi-je-veux-une-reforme-de-la-cour-de-cassation.html (date d'accès: le 28 novembre 2021).

3. Le pourvoien cassation. Site Officiel de la Cour de cassation. URL: https://www.courdecassation.fr/institution_1/presentation_2845/pourvoi_cassation_30993.html (date d'accès: le 28 novembre 2021).

З.Х. БАЙМОЛДИНА

Z.H. BAIMOLDINA

СУД МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ЦЕНТРА «АСТАНА» (МФЦА): СОЗДАНИЕ, ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И РОЛЬ В ПРОДВИЖЕНИИ ЭФФЕКТИВНОЙ МОДЕЛИ ПРАВОСУДИЯ

COUR DE LA CENTRE FINANCIER INTERNATIONAL D'ASTANA (CFIA): CRÉATION, ACTIVITÉ ET RÔLE PROMOUVOIR UN MODÈLE DE JUSTICE EFFICACE

Аннотация

Статья посвящена вопросам истории создания Суда МФЦА, правовых основ его функционирования, юрисдикции и процессуальным особенностям рассмотрения и разрешения споров этим Судом. Сквозь призму деятельности Суда МФЦА, осуществляемой на основе общего права и стандартов ведущих мировых финансовых институтов, раскрывается дуализм правовых систем на территории Республики Казахстан. Этот дуализм рассматривается как трансформирующий фактор модернизации современного Казахстана.

Ключевые слова: Суд МФЦА, особый статус, судья Суда МФЦА, общее право, юрисдикция, модель правосудия, процедуры Суда МФЦА, казахстанское судопроизводство, гражданское процессуальное право и законодательство Казахстана.

Annotation

L'article traite l'histoire de La création du tribunal de la CFIA, aux fondements juridiques de son fonctionnement, de sa compétence et des particularités procédurales de l'examen et du règlement des différends par ce tribunal. Le dualisme des systèmes juridiques sur le territoire de la République du Kazakhstan est révélé à travers le prisme des activités de La cour de la CFIA, menées sur la base du droit commun et des normes des principales institutions financières mondiales. Ce dualisme est considéré comme un facteur de transformation de la modernisation du Kazakhstan moderne.

Mots-clés: Cour de la CFIA, statut spécial, juge de la cour de la CFIA, droit commun, juridiction, modèle de justice, procédures Cour de la CFIA, procédure judiciaire kazakhe, droit de procédure civile et législation kazakhe.

Образование Международного финансового центра «Астана» и правовые основы его функционирования

Международный финансовый центр «Астана» (далее – МФЦА) создан во исполнение Программы Главы государства «План нации – 100 конкретных шагов»[1]. Первый Президент Республики Казахстан – Елбасы Н.Н. Назарбаев 20 мая 2015 г. обнародовал план структурных реформ – «100 шагов по пяти институциональным реформам», среди которых были обозначены: обеспечение верховенства закона, индустриализация и экономический рост. При создании МФЦА опирались на практику английского права, в рамках которого функционировали финансовые центры, причем в тех странах, где недавно стали применять такие институциональные образования (Сингапур, ОАЭ). В МФЦА были образованы собственные судебные органы, одной из целей которых является продвижение в Казахстане эффективной модели правосудия.

МФЦА образован на основании специального Конституционного закона Республики Казахстан от 7 декабря 2015 г. «О Международном финансовом центре «Астана»» (далее – КЗ РК о Центре)[2]. МФЦА наделен особым правовым статусом, поскольку обладает обособленной юрисдикцией на территории Республики Казахстан. *Как отмечает Управляющий МФЦА К.Н. Келимбетов,* это «большая ментальная революция – и в политической, и в юридической сфере. Само создание... финансового центра – это не отдельное решение, а часть больших структурных реформ по диверсификации экономики»[3]. Закон определяет МФЦА как территорию в пределах г. Нур-Султана с точно обозначенными границами, определяемыми Президентом Республики

[1] Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» (https://www.adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100/history).

[2] Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет»; https://www.adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000438/history

[3] См.: *Оверченко М.* Интервью Управляющего финансовым центром «Астана»: «Мы и «фин», и «тех» – две стороны одной медали» (https://www.vedomosti.ru/) (опубликовано 10 декабря 2018 г.).

Казахстан, в которой действует особый правовой режим в финансовой сфере (подп. 1 ст. 1 КЗ РК о Центре).

Образование МФЦА потребовало внесения соответствующих дополнений в Основной закон страны. Статья 2 Конституции Республики Казахстан была дополнена п. 3-1 следующего содержания: «В пределах города Нур-Султана может быть установлен особый правовой режим в финансовой сфере в соответствии с конституционным законом»[1]. Следует отметить, что Закон «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» до его подписания Главой государства был проверен Конституционным Советом на предмет его соответствия Конституции страны. По итогам рассмотрения Конституционный Совет признал закон, принятый Парламентом и представленный на подпись Президенту страны 6 марта 2017 г., соответствующим Конституции Казахстана, в том числе конституционным ценностям, основополагающим принципам деятельности, форме правления Республики Казахстан[2].

Таким образом, действующее право МФЦА основывается на Конституции Республики Казахстан. Оно включает в себя не только КЗ РК о Центре, но и не противоречащие ему акты МФЦА, которые могут быть основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров, принимаемых органами МФЦА в пределах своих полномочий (п. 1 ст. 4 КЗ РК о Центре). При этом органы МФЦА полномочны принимать акты по широкому спектру вопросов. Они вправе издавать акты, которые регулируют отношения, возникающие между участниками Центра и (или) органами Центра и (или) их работниками. К ним отнесены гражданско-правовые отношения, гражданско-процессуальные отношения, финансовые отношения, административные процедуры, процедуры закупок органами МФЦА товаров, работ и услуг. В случаях, прямо предусмотренных КЗ РК о Центре, органы МФЦА принимают акты, регулирующие отношения, не предусмотренные ч. 1 п. 1 ст. 4 КЗ РК о Центре. В целях обеспечения национальных интересов и исклю-

[1] Закон Республики Казахстан от 10 марта 2017 г. «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» // Эталонный контрольный банк НПА РК в электронном виде от 14 марта 2017 г.; Ведомости Парламента РК. 2017. № 5. Ст. 9.

[2] Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 9 марта 2017 г. № 1 «О проверке Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» на соответствие Конституции Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» (https://www.adilet.zan.kz/rus/docs/S1700000001/history).

чения условий для возникновения угроз национальной безопасности Казахстана актами МФЦА могут устанавливаться отдельные ограничения для участников МФЦА (п. 3 ст. 4 КЗ РК о Центре). Органами МФЦА принято около 80 актов[1].

Действующее право Республики Казахстан применяется в части, не урегулированной КЗ РК о Центре и актами МФЦА. Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в КЗ РК о Центре, то применяются правила международного договора (п. 4 ст. 4 КЗ РК о Центре).

2 июля 2020 г. принята Стратегия развития МФЦА до 2025 года. «В соответствии с ней видение МФЦА заключается в становлении в качестве ведущего международного финансового центра в регионе, включающем Центральную Азию, Кавказ, страны ЕАЭС, Западный Китай, Монголию и Восточную Европу»[2].

30 июня 2021 г. Суд МФЦА, Международный арбитражный центр и Верховный Суд Республики Казахстан подписали меморандум о взаимопонимании. Председатель Верховного Суда Казахстана Ж.К. Асанов выразил уверенность в том, что подписание Меморандума в рамках внедрения новых правовых институтов в стране и расширение деятельности Суда МФЦА послужат притоку инвестиций в страну. Заключение Меморандума нацелено на реализацию совместных инициатив в продвижении общих стандартов правосудия. Стороны запланировали изучение и обмен опытом в области разрешения коммерческих споров, проведение образовательных и научно-исследовательских мероприятий, взаимный обмен правовой информацией и судебной практикой[3].

Вышеизложенное позволяет надеяться, что МФЦА будет способствовать реформированию судебной системы и экономики Казахстана.

Суд как орган МФЦА

Для эффективного функционирования МФЦА необходимо было иметь собственную юрисдикцию, свой специальный суд, поэтому

[1] Все акты МФЦА размещены на сайте: https://www.aifc.kz/legal-framework/, где они сгруппированы в соответствующие разделы.

[2] https://www.aifc.kz/

[3] Между Верховным Судом, судом и Международным арбитражным центром МФЦА подписан Меморандум о сотрудничестве: Пресс-служба Верховного Суда РК. 30.06.2021 (https://www.sud.gov.kz/rus/news/mezhdu-verhovnym-sudom-sudom-i-mezhdunarodnym-arbitrazhnym-centrom-mfca-podpisan-memorandum-o).

было принято политическое решение по созданию автономной юрисдикции. В соответствии с подп. 4 и 5 ст. 9 КЗ РК о Центре на территории МФЦА действует два независимых органа по разрешению споров: Суд МФЦА и Международный арбитражный центр.

Впервые в Центральной Азии образован суд, основанный на нормах и принципах общего права, который действует в соответствии с наилучшими международными стандартами для разрешения гражданских и коммерческих споров в МФЦА, включая стандарты ведущих мировых финансовых центров.

Суд МФЦА не входит в судебную систему Казахстана (п. 5 ст. 3 Конституционного закона Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»[1], п. 2 ст. 13 КЗ РК о МФЦА). Он учрежден в виде юридического лица на территории МФЦА.

Согласно п. 33 Постановления Совета по управлению МФЦА от 26 мая 2016 г. № 20-27/1814 (с изм. и доп. по состоянию на 1 июля 2021 г.)[2] Суд МФЦА является независимым органом, обеспечение деятельности которого осуществляется Администрацией МФЦА в рамках отдельного бюджета, утверждаемого в составе бюджета Администрации МФЦА. При этом Суд при осуществлении своих судебных функций независим от органов МФЦА. Все органы МФЦА подпадают под юрисдикцию Суда МФЦА в соответствии с п. 4 ст. 13 КЗ РК о Центре.

Судом МФЦА поставлена цель стать ведущим судом по разрешению гражданских и коммерческих споров в Евразии[3].

Структура и состав Суда МФЦА

Суд МФЦА состоит из двух инстанций: суда первой инстанции и апелляционного суда (п. 3 ст. 13 КЗ РК о Центре).

В суде первой инстанции имеется специализированное подразделение по рассмотрению мелких исков, так называемый суд мелких тяжб. Иными словами, для рассмотрения дел по искам с незначительными суммами требований предусмотрена специальная ускоренная процедура.

[1] Конституционный закон принят 25 декабря 2000 г. (https://www.adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000132).

[2] https://www.aifc.kz/ru/

[3] См.: *Лорд Вульф.* Суд МФЦА: настоящее и будущее / Под ред. К. Кэмпбелл-Холта. Нур-Султан: Суд МФЦА, 2019. С. 43.

Решения апелляционного суда являются окончательными, не подлежат обжалованию и обязательны для всех физических и юридических лиц (п. 7 ст. 13 КЗ РК о Центре).

Вопросы состава суда, рассматривающего дело, регулируются ст. 28 Регламента Суда МФЦА[1]. Все судьи Суда МФЦА, за исключением судей суда мелких тяжб, имеют право заседать в суде первой инстанции или апелляционном суде. Дела в суде первой инстанции рассматриваются одним судьей, за исключением дел, характеризующихся сложностью спора, множественным составом участников и иными усложненными обстоятельствами. Дела в апелляционном суде рассматриваются не менее чем тремя судьями, включая Председателя Суда МФЦА, если это целесообразно, за исключением случаев, если его участие противоречит интересам правосудия. Судья не вправе рассматривать дело в апелляционном суде, если он проводил слушание данного дела в суде первой инстанции.

Председатель и судьи Суда МФЦА назначаются и освобождаются Президентом Республики Казахстан по рекомендации Управляющего МФЦА (п. 3-1 ст. 13 КЗ РК о МФЦА). Суд МФЦА состоит из девяти судей, включая Председателя Суда. Шестеро из них уполномочены рассматривать дела в суде первой инстанции и апелляционном суде МФЦА, остальные судьи рассматривают дела по спорам о праве с небольшой суммой иска.

При этом Председатель и судьи Суда МФЦА необязательно должны быть гражданами Казахстана или проживать на его территории. Это означает, что судьями Суда МФЦА могут быть иностранные граждане. В настоящее время все судьи Суда МФЦА – иностранцы, имеющие большой практический стаж работы, в том числе в подобных МФЦА институтах, обладающие глубокими познаниями в области английского права[2].

Предусматривается также возможность временного назначения судьи Суда МФЦА. В случае необходимости Председатель Суда после консультаций с Управляющим МФЦА может назначить временного судью для разгрузки судебной деятельности в Суде на определенный период или для рассмотрения определенного дела. Данное лицо назна-

[1] Регламент Суда МФЦА, утвержденный Постановлением Совета по управлению МФЦА от 5 декабря 2017 г. (https://www.court.aifc.kz/ru/. Раздел «Правовая база»).

[2] Председатель Суда МФЦА – лорд Вульф CH; пять судей суда первой инстанции и апелляционного суда: лорд Манс, сэр Робин Джейкоб, сэр Руперт Джэксон, сэр Джек Битсон FBA, сэр Стивен Ричардс; трое судей суда мелких тяжб: лорд Фолкс, Эндрю Спинк, Алан Маклин.

чается и освобождается от должности временного судьи Суда МФЦА в соответствии с условиями, определяемыми Председателем Суда МФЦА с согласия Управляющего МФЦА.

Судьи МФЦА могут осуществлять другую деятельность, в том числе занимать должности в другом суде любого государства или юрисдикции, отличной от МФЦА (ст. 12 (9) Регламента Суда МФЦА).

Общие положения деятельности Суда МФЦА

Деятельность суда регулируется КЗ РК о Центре, Регламентом Суда МФЦА и Правилами Суда МФЦА[1]. Это означает, что Суд МФЦА при рассмотрении и разрешении дел руководствуется собственными процессуальными нормами, которые были разработаны на основе принципов и процессуальных норм права Англии и Уэльса и стандартов ведущих мировых финансовых центров.

Как указывалось выше, ст. 4 КЗ РК о Центре содержит исчерпывающий перечень сфер действия юрисдикции МФЦА. Вопросы, выходящие за пределы данного перечня, регулируются действующим правом Республики Казахстан. Возникающие противоречия и споры по поводу сферы деятельности разрешаются казахстанскими судами.

Согласно п. 6 ст. 13 КЗ РК о Центре Суд МФЦА в своей деятельности по рассмотрению и разрешению дел руководствуется действующим правом МФЦА, а также может учитывать вступившие в законную силу решения Суда МФЦА по конкретным спорам и вступившие в силу решения судов других юрисдикций общего права.

Таким образом, вопросы применимого права в Суде МФЦА определяются ст. 4 и п. 6 ст. 13 КЗ РК о Центре, исходя из которых ст. 29 Регламента Суда МФЦА установлены следующие правила. При осуществлении своих полномочий и функций Суд МФЦА применяет:

– КЗ РК о Центре, Регламент Суда МФЦА и Правила Суда МФЦА;

– право, согласованное сторонами и не противоречащее публичному порядку или государственной политике Республики Казахстан;

– право, которое, по мнению Суда МФЦА, является наиболее применимым, исходя из фактов и обстоятельств спора;

– решения Суда МФЦА и решения, принятые в других юрисдикциях общего права.

[1] Правила Суда МФЦА утверждены Председателем Суда МФЦА в соответствии со ст. 30 Регламента Суда МФЦА и вступили в силу с 1 января 2018 г. (https://court.aifc.kz/ru/. Раздел «Правовая база»).

Последнее означает, что Суд МФЦА при разрешении дел вправе руководствоваться прецедентами, включая в качестве таковых решения судов Великобритании и США.

Если применимое право в спорном вопросе не является правом МФЦА, то право, применяемое в данном случае, будет определяться Судом МФЦА. Таким правом может быть любое право, которое стороны спора согласовывают в письменной форме в качестве права, применимого в данном деле, и может включать в себя казахстанское право[1].

Судопроизводство в Суде МФЦА ведется на английском языке, при этом по заявлению сторон может осуществляться перевод на казахский или русский язык (ст. 19 КЗ РК о МФЦА).

Если документ, который будет использоваться в Суде МФЦА, является переводом на английский язык документа, оригинал которого написан на другом языке, и возникает спор относительно значения языка в оригинальном документе, то Суд МФЦА, получив соответствующее экспертное заключение, может определить его истинное значение по своему усмотрению. Толкование Суда окончательно определяет это значение (п. 2.4 Правил Суда МФЦА).

Суд МФЦА по общему правилу осуществляет судебные процессы открыто, т.е. все слушания дела проводятся публично. Исключения из этого правила предусмотрены п. 1 и 2 ст. 32 Регламента Суда МФЦА. Суд может установить проведение слушания или любой его части в порядке конфиденциальности, если:

a) гласность повлечет негативные последствия для объекта слушания;

b) имеются вопросы, касающиеся национальной безопасности;

c) имеется конфиденциальная информация, включая информацию, касающуюся личных финансовых вопросов, и гласность может причинить ущерб;

d) закрытые слушания необходимы для защиты интересов стороны или свидетеля;

e) проводится слушание заявления, сделанного без предварительного уведомления, и было бы несправедливо по отношению к любому ответчику проводить слушание публично;

[1] Разъяснения № 1 по отдельным вопросам судебной практики, связанным с передачей спора на разрешение Суда Международного финансового центра «Астана», утв. Постановлением пленарного заседания Верховного Суда Республики Казахстан от 15 апреля 2021 г. № 5 (https://www.sud.gov.kz/sites/default/files/pagefiles/razyasneniya_rus.docx).

f) слушание включает в себя неприемлемые проблемы, возникающие при управлении трастами;

g) Суд МФЦА посчитает это необходимым в интересах правосудия.

Кроме того, Суд МФЦА может распорядиться о том, чтобы личность какой-либо стороны или свидетеля не была раскрыта, если посчитает это необходимым для защиты интересов этой стороны или свидетеля либо в интересах правосудия.

По состоянию на июль текущего года в Суде МФЦА и МАЦ было рассмотрено 536 дел, среди которых 15 судебных решений, 39 арбитражных решений и 482 соглашения об урегулировании спора путем медиации. В делах принимали участие стороны из 12 регионов Казахстана и 14 стран, включая Казахстан, Великобританию, Китай, Россию, Индию, Канаду, Италию, Узбекистан, Украину, Кыргызстан, Азербайджан, Польшу, Армению и Беларусь[1].

Юрисдикция Суда МФЦА

Судебное рассмотрение споров, предусмотренных п. 4 ст. 13 КЗ РК о Центре, осуществляется только Судом МФЦА, который имеет своей целью защиту прав, свобод и законных интересов сторон, обеспечение исполнения действующего права МФЦА.

Суд МФЦА обладает исключительной юрисдикцией в отношении:

1) рассмотрения и разрешения споров, возникающих между участниками Центра, органами Центра и (или) их иностранными работниками[2];

2) рассмотрения и разрешения споров, касающихся любой операции, осуществленной в МФЦА и подчиненной праву МФЦА;

3) рассмотрения и разрешения споров, переданных Суду МФЦА по соглашению сторон.

Кроме того, Суд МФЦА обладает исключительной компетенцией по толкованию норм актов МФЦА (п. 10 ст. 13 КЗ РК о Центре).

Вопросы, касающиеся юрисдикции суда, дополнительно регулируются Регламентом Суда МФЦА. В частности, ст. 26 названного Регламента предусматривает следующие положения разъяснительного характера:

[1] Коммерческие и инвестиционные споры можно будет решить в суде МФЦА. 2 июля 2021 г. (https://www.kapital.kz/gosudarstvo/96935/kommercheskiye-i-invest-spory-mozhno-budet-reshit-v-sude-mftsa.html).

[2] Налоговые споры участников МФЦА рассматриваются судами Республики Казахстан.

– термин «споры» применяется к гражданским или коммерческим спорам, возникающим в результате сделок, контрактов, соглашений или «прочих инцидентов». Из этого следует, что Суд МФЦА не имеет юрисдикции в отношении споров уголовного и административного характера[1];

– термин «переданные в Суд по соглашению сторон» распространяется на все стороны, в том числе стороны, не зарегистрированные в МФЦА, при их соглашении на юрисдикцию Суда МФЦА до или после возникновения спора. Иными словами, стороны, не имеющие отношения к МФЦА, могут договориться о передаче дела в Суд МФЦА, если они в письменной форме выразят согласие на его юрисдикцию. Соглашение об этом может быть заключено на любом этапе договорных отношений, как до, так и после возникновения спора между сторонами. Соглашение сторон по вопросу о юрисдикции рассматривается Судом МФЦА, по итогам которого суд может сделать вывод об отсутствии у него юрисдикции по данному делу или направить дело в другой суд Республики Казахстан, если посчитает это целесообразным. При этом решение Суда МФЦА по вопросу об определении своей юрисдикции является окончательным.

Важно также отметить, что Верховный Суд Республики Казахстан считает передачу споров из судов Казахстана на рассмотрение Суда МФЦА одним из приоритетных направлений сотрудничества с Судом МФЦА. Это подтверждается тем, что именно этой процедуре значительное внимание уделяется в Разъяснениях № 1 по отдельным вопросам судебной практики, связанным с передачей спора на разрешение Суда МФЦА, утвержденных Постановлением пленарного заседания Верховного Суда Казахстана № 5 от 15 апреля 2021 г.[2] Верховный Суд в данных Разъяснениях акцентировал внимание на следующих аспектах:

– в вопросах передачи спора необходимо руководствоваться требованиями законов Республики Казахстан и установленной компетенцией Суда МФЦА;

– ст. 24 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан (далее – ГПК РК)[3] предусмотрено, что стороны вправе передать

[1] См. также п. 4 ст. 13 КЗ РК о Центре, который устанавливает, что Суд МФЦА не осуществляет уголовное и административное судопроизводство.

[2] sud.gov.kz/sites/default/files/pagefiles/razyasneniya_rus.docx

[3] ГПК РК принят 31 октября 2015 г. и введен в действие с 1 января 2016 г. (https://www.adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377).

на рассмотрение суда МФЦА спор, возникший из гражданско-правовых отношений;

– подведомственный суду спор, возникший из гражданско-правовых отношений, может быть передан на рассмотрение суда МФЦА в случаях, когда это не запрещено законом;

– передача спора для разрешения в Суде МФЦА носит исключительно договорный характер. Соглашение основано на принципах добровольности и сотрудничества сторон, в связи с чем позволяет сторонам спора сохранить деловые отношения;

– стороны могут заключить соглашение о передаче спора на любой стадии судебного разбирательства до вынесения судом решения, которым дело разрешается по существу. В этом случае суд выносит определение об оставлении заявления без рассмотрения в соответствии с подп. 5 ст. 279 ГПК РК[1], при этом уплаченная государственная пошлина возвращается истцу на основании ч. 1 ст. 280 ГПК РК.

Вопросы принятия спора к рассмотрению Суда МФЦА либо отказа в их принятии разрешаются исключительно Судом МФЦА. В случае если суд МФЦА признает спор не подпадающим под его юрисдикцию, стороны вправе повторно обратиться в суд Республики Казахстан в порядке, предусмотренном ГПК РК.

Таким образом, на рассмотрение Суда МФЦА могут быть переданы любые споры, вытекающие из гражданско-правовых отношений, включая коммерческие и инвестиционные споры, если это подпадает под юрисдикцию Суда МФЦА и не запрещается законами Республики Казахстан.

Актами МФЦА определена подсудность дел суду мелких тяжб, который входит в суд первой инстанции и действует в составе Суда МФЦА. Суд мелких тяжб обеспечивает оперативное рассмотрение споров по искам с незначительной суммой требований, трудовых споров, а также споров, связанных с деятельностью субъектов малого и среднего бизнеса[2].

Пункт 28.2 Правил Суда МФЦА предусматривает, что из отнесенных к юрисдикции Суда МФЦА дел суд мелких тяжб рассматривает и разрешает дела, если:

[1] Подпункт 5 ст. 279 ГПК РК предусматривает, что суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если между сторонами в соответствии с законом заключено соглашение о передаче данного спора на разрешение Суда МФЦА, если иное не предусмотрено законом.

[2] См.: *Лорд Вульф.* Указ. соч. С. 30.

1) сумма иска или стоимость предмета иска не превышает 150 тыс. долл. США;

2) сумма иска или стоимость предмета иска не превышает 300 тыс. долл. США при наличии письменного согласия всех сторон на рассмотрение дела судом мелких тяжб;

3) иск касается трудоустройства или прежнего трудоустройства стороны при письменном согласии всех сторон на рассмотрение дела судом мелких тяжб;

4) иск назначен или направлен Председателем Суда МФЦА в суд мелких тяжб.

Любой из указанных выше категорий исков по распоряжению Суда МФЦА может быть передан на рассмотрение и разрешение суда первой инстанции (п. 28.5 Правил Суда МФЦА).

Представительство в Суде МФЦА

Суд МФЦА наделил 281 юриста правом на представление интересов сторон гражданско-правовых споров, включая коммерческие и инвестиционные споры. Среди них юристы из 25 стран, в том числе из США, Великобритании и других европейских стран[1].

Вопросы представления интересов сторон в Суде МФЦА нашли отражение на сайте МФЦА в информационном подразделе «Регистрация юристов»[2], а также в брошюре, подготовленной группой участников МФЦА[3].

Суд МФЦА предоставляет для юристов и адвокатов более широкие возможности для осуществления представительства интересов сторон спора о праве, чем в казахстанских судах. Гражданин любой страны, обладающий профессиональной квалификацией юриста или адвоката и действующей лицензией или сертификатом о праве заниматься адвокатской деятельностью, может представлять интересы сторон споров, рассматриваемых в Суде МФЦА с разрешения Регистратора Суда МФЦА и после регистрации в аппарате Суда МФЦА. Для регистрации представляются документы, подтверждающие наличие профессиональной квалификации юриста или адвоката, действующей лицензии или

[1] Данные на 2 июля 2021 г. (https://www.kapital.kz/gosudarstvo/96935/kommercheskiye-i-invest-spory-mozhno-budet-reshit-v-sude-mftsa.html).

[2] https://www.court.aifc.kz/ru/rights-of-audience/

[3] См.: Краткий обзор основных аспектов права и деятельности Международного финансового центра «Астана» // AEQUITAS Review. 2020. МФЦА. С. 22.

сертификата о праве заниматься адвокатской деятельностью, а также письма от соответствующего органа, подтверждающего надлежащий статус заявителя.

Юристы, не имеющие профессиональной квалификации адвоката или юриста или лицензии на адвокатскую деятельность, чья юридическая практика не регулируется соответствующей коллегией, также имеют право зарегистрироваться в аппарате Суда МФЦА для того, чтобы представлять интересы сторон в деле. Для регистрации предоставляется диплом бакалавра права и два судебных решения или постановления, в которых заявитель указан в качестве представителя стороны. Вместо судебных решений или постановлений могут быть представлены письмо или рекомендация судьи или клиента, подтверждающие представление заявителем интересов сторон в судах.

Интерес вызывают положения актов МФЦА, регулирующих отношения представительства в суде интересов компаний и других корпораций. Пункт 22.12 Правил Суда МФЦА предусматривает два обстоятельства, необходимые для осуществления в суде представительских функций: 1) сотрудник должен быть уполномочен компанией или корпорацией выступать от ее имени в Суде МФЦА; 2) Суд МФЦА дает разрешение сотруднику быть представителем стороны в деле. В отличие от этого в казахстанских судах какого-либо разрешения со стороны суда не требуется, суд лишь проверяет надлежащее оформление полномочий работника выступать от имени юридического лица. Если оформление полномочий соответствует требованиям законодательства, то работник автоматически допускается к представительству интересов юридического лица в суде.

Судебные сборы

Законодательство предусматривает значительные финансовые льготы для лиц, которые намереваются разрешить правовой спор в Суде МФЦА. Так, до 31 декабря 2021 г. Суд МФЦА не взимал сборы за подачу исков, администрирование и проведение судебных слушаний. Это означает, что с начала функционирования (1 января 2018 г.) Суд МФЦА в течение четырех лет рассматривал и разрешал споры без взимания со сторон судебных затрат указанных видов. Кроме того, после 31 декабря 2021 г. стороны договора, контракта или иной сделки, подписанных до 31 декабря 2021 г. с оговоркой о подсудности споров Суду МФЦА, имеют право на бесплатное администрирование и разрешение в Суде МФЦА споров, вытекающих из таких сделок.

Согласно п. 1.6(4) Правил Суда МФЦА одной из основных целей Суда МФЦА является обеспечение рассмотрения дела способами, которые пропорциональны: а) сумме иска; б) важности дела; в) сложности рассматриваемых вопросов; г) финансовому положению каждой стороны. В этой связи Суд МФЦА принял Практическую инструкцию № 1, определяющую судебные сборы в зависимости от стоимости иска и сложности дела[1]. Как пишет Б. Тукулов, одним из наиболее серьезных преимуществ Суда МФЦА является сумма судебного сбора: для «исков о взыскании денежных средств и других имущественных исков при сумме иска от 1 долл. до 500 тыс. долл. сбор (аналог государственной пошлины) составит 5%, но не меньше 1200 долл. При сумме иска от 500 тыс. долл. до 1 млн долл. сбор составит 20 тыс. долл. и 0,8% от суммы свыше 500 тыс. долл.»[2]. Пропорциональность здесь обратная: чем больше сумма иска, тем меньше размер судебного сбора. Это является особо привлекательным для сторон споров, возникающих из коммерческих и инвестиционных отношений, где речь идет о крупных суммах исковых требований.

В этом заключается еще одно отличие казахстанского судопроизводства: размеры государственной пошлины при подаче исков не дифференцируются в зависимости от их цены: с исковых заявлений имущественного характера государственная пошлина составляет 3% от суммы иска для юридических лиц и 1% – для физических лиц.

С исковых заявлений, подаваемых в суд мелких тяжб, согласно Практической инструкции № 1 Суда МФЦА установлены специальные размеры судебных сборов: 1% от цены иска, но не менее 100 долл.[3]

Предъявление иска, признание иска, возражения против иска

Правила Суда МФЦА предусматривают три части, регулирующие рассматриваемые действия сторон в деле: часть 4 «Предъявление иска», часть 7 «Возражение на иск» и часть 10 «Признание иска». Процедуры данных действий существенно отличаются от привычного для казахстанских юристов процессуального порядка, предусмотренного ГПК РК.

---

[1] См.: *Лорд Вульф.* Указ. соч. С. 41.

[2] *Тукулов Б.* Суд и арбитраж при МФЦА: что они дают казахстанскому бизнесу? (https://www.forbes.kz/. 04.08.2018).

[3] См.: *Тукулов Б.* Указ. соч.

Во-первых, исковое заявление и подробные сведения по иску, если они не были включены в исковое заявление, должны быть подтверждены утверждением о достоверности содержащихся в них сведений (п. 4.18 Правил Суда МФЦА).

Во-вторых, исковое заявление вручается истцом ответчику в предусмотренные Правилами Суда МФЦА сроки, причем вручение производится после выдачи судом искового заявления истцу с проставлением на нем печати, указанием уникального номера и даты, которая соответствует дате проставления печати (п. 4.2 и 4.9 Правил Суда МФЦА).

В-третьих, истец может подать заявление на получение приказа суда, продлевающего срок, в течение которого может быть вручено исковое заявление ответчику (п. 4.10 Правил Суда МФЦА).

В-четвертых, если исковое заявление не было вручено ответчику, он может направить уведомление истцу с требованием вручить исковое заявление или прекратить рассмотрение иска в течение периода, указанного в уведомлении (п. 4.15 Правил Суда МФЦА).

В-пятых, если истец не выполняет требований уведомления ответчика, суд может по заявлению ответчика отклонить иск или издать любой другой приказ, который он посчитает справедливым (п. 4.17 Правил Суда МФЦА).

В-шестых, по общему правилу ответчик должен подать подтверждение о вручении и вручить копию всем другим сторонам (п. 7.1 Правил Суда МФЦА).

В-седьмых, ответчик может также одновременно подать и вручить признание иска, подать и вручить возражение на иск или подать и вручить как признание иска, так и возражение, если он соглашается только с частью исковых требований (п. 7.2 Правил Суда МФЦА).

В-восьмых, сторона может в любой момент признать обоснованность всей или любой части иска, предъявленного другой стороной, направив в суд уведомление в письменной форме. При этом для внесения стороной изменений в признание иска или отзыва ею признания иска, сделанного путем уведомления, требуется разрешение суда (п. 10.1 и 10.2 Правил Суда МФЦА).

В-девятых, ответчик, который признает иск, может подать в суд заявление об установлении срока оплаты (исполнения обязанности перед истцом о выплате денежных средств). Такое заявление подается и вручается ответчиком вместе с признанием иска (п. 10.8 и 10.10 Правил Суда МФЦА).

В-десятых, ответчик, желающий оспорить иск или часть иска, должен подать возражение на иск. При этом возражение на иск должно

быть подтверждено утверждением о достоверности сведений (п. 11.11 и 11.14 Правил Суда МФЦА).

В-одиннадцатых, если ответчик не подает возражение на иск в установленный срок, истец может получить заочное решение при наличии условий, соответствующих ч. 9 «Заочное решение» (п. 11.12 Правил Суда МФЦА).

В-двенадцатых, ответчик и истец могут достигнуть соглашения о продлении срока подачи возражений на иск, о заключении которого ответчик извещает суд в письменной форме (п. 11.25 и 11.26 Правил Суда МФЦА).

Обеспечительные меры и их влияние на доказывание

Правила суда МФЦА предусматривают открытый перечень обеспечительных мер и предоставляют сторонам широкие возможности для обеспечения защиты своих прав и законных интересов. Перечень обеспечительных мер гораздо более объемный, нежели это установлено гражданским процессуальным законодательством Казахстана.

Суд МФЦА в соответствии с п. 15.1 Правил может предоставлять такие обеспечительные меры, какие необходимы в интересах правосудия, в том числе:

1) временный судебный запрет;

2) временное решение;

3) приказ:

– об аресте, о содержании под стражей, проверке или сохранении соответствующего имущества;

– о взятии образца соответствующего имущества;

– о проведении эксперимента над имуществом или с соответствующим имуществом;

– о продаже соответствующего имущества, которое необходимо продать немедленно;

– о выплате дохода от соответствующего имущества до принятия решения по иску;

4) приказ, разрешающий лицу входить на любую территорию или в любое здание, находящиеся во владении стороны дела, в целях выполнения приказа в соответствии с подп. 3 ст. 15.1;

5) приказ, предусматривающий доставку любого товара истцу или лицу, назначенному судом для такой цели, на таких условиях, которые указаны в приказе;

6) приказ, ограничивающий сторону от вывода активов из Казахстана или обращения с активами везде, где они могут находиться (так называемый «приказ о замораживании активов»);

7) приказ, в соответствии с которым сторона предоставляет информацию о местонахождении соответствующего имущества или активов либо предоставляет информацию о соответствующем имуществе или активах, которые являются или могут быть предметом приказа о замораживании активов;

8) приказ, требующий, чтобы сторона допустила другую сторону на территорию объектов в целях сохранения доказательств (такой приказ именуется «ордер на обыск»);

9) приказ о представлении документов или об осмотре имущества до того, как был подан иск;

10) приказ о предоставлении документов или об осмотре имущества в отношении лица, не являющегося участником процесса;

11) приказ в соответствии с разд. II ч. 15 Правил Суда МФЦА для оплаты ответчиком любого ущерба, задолженности или другой суммы (за исключением расходов), которую суд может обязать ответчика уплатить (такой приказ именуется «приказ о промежуточной оплате»);

12) приказ о внесении в суд или ином обеспечении денежных средств, которые являются предметом спора о праве между сторонами;

13) приказ, в соответствии с которым стороне, желающей вернуть свою собственность, разрешается произвести уплату денег в суд в ожидании результатов разбирательства, и постановляющий, что если сторона произведет оплату, ей будет передано имущество;

14) приказ, в соответствии с которым сторона готовит и подает счета, относящиеся к спору;

15) приказ, регулирующий получение любых счетов или запросов через суд;

16) приказ о назначении банкротного управляющего или управляющего конкурсной массой в отношении любого имущества юридического лица;

17) приказы в отношении физического лица:

– приказ о назначении управляющего конкурсной массой или доверительного управляющего в отношении любого имущества этого лица;

– приказ, требующий, чтобы лицо предоставило суду паспорт и другие документы, которые суд сочтет необходимыми;

– приказ, запрещающий лицу выезжать из Республики Казахстан без согласия суда;

18) любое другое средство правовой защиты, предоставляемое любым другим законодательством.

Приведенный перечень обеспечительных мер свидетельствует, что их применение весомо позволяет облегчить доказательственную деятельность сторон и суда, а также создает условия для правильного и справедливого разрешения спора. Преимущества такого регулирования наблюдаются в вопросах сбора доказательств, особенно удерживаемых стороной, обеспечения полноты доказательственного материала без нанесения ущерба интересам как истца, так и ответчика.

Перекрестный допрос

В правилах судопроизводства, в соответствии с которыми Суд МФЦА осуществляет рассмотрение дел, большое внимание уделяется свидетельским показаниям[1] и перекрестному допросу. При этом следует отметить, что под термином «показания свидетелей» (*witness statement*) в английском и американском праве объединяются собственно показания свидетеля, объяснения сторон и заключение эксперта, поэтому все они даются по единым процессуальным правилам, а к сторонам и экспертам в судебном заседании применяются общие процедуры получения показаний свидетеля (принесение клятвы, основной и перекрестный допрос и т.д.)[2].

В научной литературе подчеркивается, что в англо-американском гражданском процессе показания свидетелей выступают как наиболее распространенный вид доказательств, «что объясняется состязательностью процесса и его устностью, а также стандартом доказывания, ибо свидетель способен не только утверждать какие-то факты, но и оказывать необходимое психологическое влияние на присяжных и суд»[3]. Более того, письменные и вещественные доказательства в большинстве случаев исследуются посредством и с по-

[1] Часть 18 Правил Суда МФЦА, именуемая «Доказательства», включает следующие шесть разделов: «Общие положения», более половины норм которых посвящены свидетельским показаниям; «Свидетельские показания», «Доказательства в форме заявлений под присягой»; «Различные требования о доказательстве»; «Повестки о вызове свидетелей и взятие устных показаний свидетелей»; «Доказательство для других судов».

[2] См. более подробно об этом: *Леонтьева О.Г.* Допрос как средство повышения достоверности личных доказательств в отечественном и зарубежном гражданском процессе (http://www.lexandbusiness.ru/view-article.php?id=5303; Информационно-аналитический портал «Предпринимательство и право». 09.01.2015).

[3] *Леонтьева О.Г.* Указ. соч.

мощью показаний свидетелей, что способствует привлечению к ним внимания присяжных и суда[1].

Большая значимость свидетельских показаний при рассмотрении и разрешении дел в Суде МФЦА обусловила установление правил, необходимых для эффективной проверки достоверности излагаемых в суде сведений, в том числе относительно проведения перекрестного допроса. Так, согласно п. 18.5 Правил Суда МФЦА, если сторона намерена полагаться на показания свидетеля, получаемые в ходе судебного разбирательства, то другая сторона вправе провести перекрестный допрос данного свидетеля. Нормы аналогичного содержания предусмотрены п. 18.19 указанных Правил[2]. При этом суд может ограничивать перекрестный допрос (п. 18.6 Правил Суд МФЦА). Как правило, перекрестный допрос свидетеля осуществляется противоположной стороной (ее представителем) по двум аспектам: по сведениям, касающимся фактов по делу, т.е. существа спора; по достоверности показаний.

Указанные положения Правил Суда МФЦА, регламентирующие вопросы свидетельских показаний, существенно отличаются от норм ГПК РК. Речь в данном случае не идет о том, что показания свидетеля, объяснения сторон и заключение эксперта рассматриваются казахстанским законодателем как самостоятельные, отдельные виды доказательств, а акцентируется внимание на различиях порядка использования и применения свидетельских показаний в процессе доказывания по гражданским делам. В гражданско-процессуальном законодательстве Казахстана отсутствует термин «перекрестный допрос» и, соответственно, нет правовой регламентации такой процедуры. ГПК РК лишь устанавливает, что после дачи показаний в свободной форме свидетелю могут быть заданы вопросы. Первым задает вопросы лицо, по заявлению которого вызван свидетель, и его представитель, а затем другие лица, участвующие в деле, и их представители. Судья вправе задавать вопросы свидетелю в любой момент его допроса (ч. 3 ст. 204 ГПК РК). Кроме того, суд может вторично допросить свидетеля в том же или следующем судебном заседании, а также произвести очную ставку между свидетелями для выяснения противоречий в их показаниях (ч. 4 ст. 204 ГПК РК). Полагаем, что введение в ГПК РК понятия «перекрестный допрос» и детальное его урегулирование по-

[1] См.: *Решетникова И.В.* Доказательственное право Англии и США. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Городец, 1999. С. 142.

[2] Пункт 18.19 Правил Суда МФЦА устанавливает, что в тех случаях, когда свидетеля вызывают для дачи показаний на суде, он может быть подвергнут перекрестному допросу в части его свидетельских показаний.

служило бы, во-первых, определению соответствия показаний свидетеля действительности, во-вторых, установлению фактов и иных обстоятельств дела.

Сроки рассмотрения дел в суде

Основная цель правовой регламентации судопроизводства в Суде МФЦА заключается в предоставлении ему полномочий для обеспечения справедливого рассмотрения судебных разбирательств. Справедливое рассмотрение судебных разбирательств включает обеспечение доступности и справедливости системы правосудия, равенства сторон, оперативного и эффективного рассмотрения судебного разбирательства. В то же время Суд МФЦА обеспечивает рассмотрение судебного разбирательства, как указывалось ранее, в соответствии с объемом привлеченных денег, существом и сложностью дел, а также финансовым положением каждой стороны (п. 1.6 Правил Суда МФЦА). Указанные цели и задачи Суда МФЦА обусловили отсутствие точно обозначенных, конкретных сроков рассмотрения и разрешения дел. В этом заключается различие в подходах к регулированию сроков рассмотрения дел актами МФЦА и ГПК РК.

Из вышеизложенного следует, что Правила Суда МФЦА определяют только сроки совершения отдельных процессуальных действий, причем сторонам предоставляются возможности для достижения соглашений об увеличении сроков совершения некоторых действий.

Вместе с тем Правила Суда МФЦА предусматривают дифференциацию видов производств в суде. Так, ч. 23 этих Правил регулирует порядок сокращенного искового производства, в рамках которого суд дает указания об ускоренном рассмотрении иска после того, как ответчик подтвердит получение искового заявления или когда истечет срок для предоставления подтверждения о вручении.

Следует также отметить, что Правила Суда МФЦА предусматривают ускоренное и упрощенное рассмотрение дел в суде мелких тяжб (ч. 28 Правил Суда МФЦА). Дела, отнесенные к юрисдикции данного специализированного подразделения суда первой инстанции, могут быть рассмотрены без проведения слушания, без применения установленных общих правил доказывания, в том числе исключая перекрестный допрос.

Таким образом, в целом рассмотрение дел в Суде МФЦА может быть значительно продолжительнее, чем в казахстанском суде, но не в ущерб принципам справедливого и эффективного разбирательства.

Апелляция

Апелляционные жалобы на решения суда первой инстанции рассматривает апелляционный суд, а на решения суда мелких тяжб – суд первой инстанции (п. 29.1 Правил Суда МФЦА).

Решение суда первой инстанции, вынесенное по итогам рассмотрения жалобы на решение суда мелких тяжб, не подлежит пересмотру в апелляционном порядке, т.е. оно является окончательным (п. 29.49 Правил Суда МФЦА). Из этого следует, что решение суда по делу может быть пересмотрено в порядке апелляции только один раз. И это не единственное существенное отличие в пересмотре судебных актов от аналогичного института гражданского судопроизводства в Казахстане.

Правила Суда МФЦА предусматривают процедуру разрешения на апелляцию. В казахстанском судопроизводстве для подачи апелляционной жалобы не требуется разрешение суда. Поданная жалоба на решение суда первой инстанции подлежит рассмотрению судом апелляционной инстанции, лишь бы она соответствовала требованиям законодательства, предъявляемым к форме, содержанию и сроку.

Согласно же п. 29.5 Правил Суда МФЦА апеллянту или ответчику требуется разрешение на апелляцию, за исключением случаев, когда апелляционная жалоба направлена на приказ о нарушении.

Ответчик может подать письменное заявление в порядке возражения против заявления о получении разрешения на апелляцию (п. 29.13 Правил Суда МФЦА).

Нижестоящий суд или апелляционный суд могут предписать апеллянту и ответчику представить дополнительные материалы.

Разрешение на апелляцию может быть подано в том случае, если нижестоящий суд или апелляционный суд считают, что у апелляции есть реальные шансы на успех, а также если имеется иная уважительная причина, по которой апелляционная жалоба должна быть рассмотрена (п. 29.6 Правил Суда МФЦА). Разрешается апелляция, если решение нижестоящего суда является неправильным или несправедливым вследствие существенного процессуального или иного нарушения при судопроизводстве.

По итогам рассмотрения апелляционной жалобы суд может вынести приказ об ограниченном разрешении. Согласно п. 29.21 Правил Суда МФЦА приказ, в рамках которого предоставляется разрешение на апелляцию, может ограничить круг вопросов, которые необходимо рассмотреть на слушании, а также устанавливать условия.

Если нижестоящий суд или апелляционный суд разрешает апелляцию только по некоторым вопросам, он вправе принять одно из двух решений:

1) отказать в разрешении на апелляцию по оставшимся вопросам;

2) оставить вопрос о разрешении на апелляцию оставшихся вопросов суду, который будет рассматривать апелляцию (п. 29.22 Правил Суда МФЦА).

Заключение

Представляется, что Суд МФЦА, основанный на высоких стандартах отправления правосудия и стандартах ведущих международных финансовых центров, есть не просто справедливый институт для эффективного разрешения споров, но и инструмент, который может повлиять на дальнейшее реформирование казахстанского судопроизводства. Действующий на территории Казахстана дуализм правовых систем может выступить мощным фактором трансформации той модернизации, которая происходит не только в сфере судебной власти Казахстана.

Судьи Суда МФЦА имеют значительный опыт разрешения сложных коммерческих и иных гражданско-правовых споров в таких отраслях, как финансы, строительство, торговля, страхование, инвестиционные проекты, энергетика и недропользование. В связи с этим распространение опыта Суда МФЦА и знаний его судей в казахстанской юриспруденции, чиновничьей среде и в обществе в целом послужит «почвой» для изменения мышления и правового сознания населения.

Литература

1. Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1996. № 4. Ст. 217 (https://www.adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000).

2. Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 9 марта 2017 г. № 1 «О проверке Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» на соответствие Конституции Республики Казахстан» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» (https://www.adilet.zan.kz/rus/docs/S1700000001/history; https://www.online.zakon.kz/m/amp/document/36772838).

3. Конституционный закон Республики Казахстан от 7 декабря 2015 г. «О Международном финансовом центре «Астана»» // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» (https://www.adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000438/history).

4. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан, принятый 31 октября 2015 г. и введенный в действие с 1 января 2016 г. (https://www.adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377).

5. План нации – 100 конкретных шагов («100 шагов по пяти институциональным реформам») от 20 мая 2015 г. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» (https://www.adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100/history).

6. Разъяснения № 1 по отдельным вопросам судебной практики, связанным с передачей спора на разрешение суда Международного финансового центра «Астана», утв. постановлением пленарного заседания Верховного Суда Республики Казахстан от 15 апреля 2021 г. № 5 (https://www.sud.gov.kz/sites/default/files/pagefiles/razyasneniya_rus.docx).

7. Постановление Совета по управлению МФЦА от 26 мая 2016 г. № 20-27/1814 (с изм. и доп. по состоянию на 1 июля 2021 г.) (https://www.aifc.kz/ru/).

8. Правила Суда МФЦА утверждены Председателем Суда МФЦА в соответствии со статьей 30 Регламента Суда МФЦА и вступили в силу с 1 января 2018 года (https://www.court.aifc.kz/ru/. Раздел «Правовая база»).

9. Регламент Суда МФЦА, утв. Постановлением Совета по управлению МФЦА от 5 декабря 2017 г. (https://www.court.aifc.kz/ru/. Раздел «Правовая база»).

10. Коммерческие и инвестспоры можно будет решить в суде МФЦА, 2 июля 2021 г. (https://www.kapital.kz/gosudarstvo/96935/kommercheskiye-i-invest-spory-mozhno-budet-reshit-v-sude-mftsa.html).

11. Краткий обзор основных аспектов права и деятельности Международного финансового центра «Астана» // AEQUITAS Review. 2020. МФЦА.

12. *Леонтьева О.Г.* Допрос как средство повышения достоверности личных доказательств в отечественном и зарубежном гражданском процессе (http://www.lexandbusiness.ru/view-article.php?id=5303; Информационно-аналитический портал «Предпринимательство и право». 09.01.2015).

13. *Лорд Вульф.* Суд МФЦА: настоящее и будущее / Под ред. К. Кэмпбелл-Холта. Нур-Султан: Суд МФЦА, 2019.

14. Между Верховным Судом, судом и Международным арбитражным центром МФЦА подписан Меморандум о сотрудничестве: Пресс-служба Верховного Суда РК. 30.06.2021 (https://www.sud.gov.kz/rus/news/mezhdu-verhovnym-sudom-sudom-i-mezhdunarodnym-arbitrazhnym-centrom-mfca-podpisan-memorandum-o).

15. *Оверченко М.* Интервью Управляющего финансовым центром «Астана»: «Мы и «фин», и «тех» – две стороны одной медали» (https://www.vedomosti.ru/ (опубликовано 10 декабря 2018 г.).

16. *Решетникова И.В.* Доказательственное право Англии и США. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Городец, 1999.

17. *Тукулов Б.* Суд и арбитраж при МФЦА: что они дают казахстанскому бизнесу? (https://www.forbes.kz/. 04.08.2018).

Т.С. ТАРАНОВА

T.S. TARANOVA

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

PRINCIPE DE LÉGALITÉ DANS LA PROCÉDURE D & APOS; EXÉCUTION

Аннотация

Основу принципа законности составляют положения ст. 7 Конституции Республики Беларусь[1], устанавливающие: верховенство права; наделение Конституции высшей юридической силой и прямым действием на всей территории Республики Беларусь; обязанность государства, всех его органов и должностных лиц, организаций и граждан действовать в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства; приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечение соответствия им законодательства.

В статье рассматриваются вопросы содержания принципа законности исполнительного производства, обосновываются предложения о совершенствовании законодательства в сфере исполнительного производства.

Ключевые слова: Конституция Республики Беларусь, принцип законности, исполнительное производство.

Annotation

La base du principe de la légalité, constituent des dispositions de l'art. 7 de la Constitution de la République du Bélarus, établissant la primauté du droit, de confier de la Constitution de la plus haute autorité juridique et directe de l'action sur l'ensemble du territoire de la République du Bélarus; le devoir de l'etat, de toutes les autorités et les fonctionnaires, les organisations et les citoyens à agir dans les limites de la Constitution

[1] Конституция Республики Беларусь (с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г., 17 октября 2004 г. и 27 февраля 2022 г.) [Электронный ресурс]. ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. Минск, 2022.

et en conformité avec elle des actes de la législation; la priorité principes universellement reconnus du droit international et de veiller à la conformité de leur législation.

L'article traite du contenu du principe de légalité de la procédure d'exécution, justifie les propositions visant à améliorer la législation dans le domaine de la procédure d'exécution.

Mots-clés: Constitution de la République du Bélarus, principe de légalité, procédure d'exécution.

Введение

Принципы ориентируют процесс совершенствования законодательства, регулирующего исполнительное производство, обеспечивают правильное правоприменение судебными и исполнительными органами власти, а также надлежащую защиту прав и интересов сторон исполнительного производства[1].

Вопросы принципов законности исполнительного производства исследовали в своих работах А.Н. Чашин, Т.В. Соловьева, К.А. Галузина, И.С. Сидоров, И.В. Решетникова, Г.Д. Улётова, В.В. Ярков, автор настоящей статьи[2], другие авторы.

---

[1] См.: *Соловьева Т.В.* Принципы исполнительного производства как гарантия реализации прав взыскателя и должника // Ограничение прав должника: новеллы законодательства и практика применения: Сб. материалов 6-й Междунар. науч.-практ. конф., 8–10 сентября 2015 г., г. Улан-Удэ, Республика Бурятия / Отв. ред. А.О. Парфенчиков, В.А. Гуреев. М.: Статут, 2016 (СПС «КонсультантПлюс». ВерсияПроф [Электронный ресурс]. М., 2022).

[2] См.: *Чашин А.Н.* Исполнительное производство: Учеб. пособие. М.: Дело и Сервис, 2009. С. 3, 4; *Галузина К.А.* Правовые принципы в исполнительном производстве: современное состояние и необходимость дальнейшего развития // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 1. С. 44–48; *Сидоров И.С.* Теоретико-методологические проблемы необходимости закрепления принципов соразмерности и разумности в исполнительном производстве в Российской Федерации // Современное право. 2019. № 10. С. 83–87; Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» / А.В. Закарлюка, М.А. Куликова, И.В. Решетникова и др.; Отв. ред. И.В. Решетникова. М.: Статут, 2018. С. 656; *Улётова Г.Д.* Принципы исполнительного права Российской Федерации. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 109–110; Исполнительное производство: Учебник / К.Л. Брановицкий, Д.В. Бурачевский, В.В. Долганичев и др.; Под общ. ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2020; *Таранова Т.С.* Теоретические подходы к пониманию принципов исполнительного производства // Четвертые цивилистические чтения памяти профессора М.Г. Прониной: Сб. статей / Академия управления при Президенте Республики Беларусь; Под ред. М.Н. Шимкович [и др.]. Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2022.

В ст. 5 Закона Республики Беларусь «Об исполнительном производстве»[1] (далее – Закон об исполнительном производстве) принцип законности указан в качестве основного принципа исполнительного производства, однако не содержится дефиниция данного принципа. В целях разработки принципа состязательности исполнительного производства автор фокусирует внимание на содержании данного принципа, его реализации в законодательстве.

Краткое определение принципа законности дано в п. 3 Инструкции по исполнительному производству, утвержденной Постановлением Министерства юстиции Республики Беларусь от 7 апреля 2017 г. № 67[2]. Согласно данному определению принцип законности заключается в правильном применении законов и иных нормативных правовых актов при исполнении судебных постановлений и иных исполнительных документов. В п. 1 Инструкции указано, что Инструкция определяет условия и порядок проведения исполнительных действий судебным исполнителем в исполнительном производстве. Вместе с тем следует отметить целесообразность содержательного закрепления принципа законности, а также других принципов в Законе об исполнительном производстве.

Цель настоящей работы состоит в раскрытии содержания принципа законности исполнительного производства. При проведении исследования использовались общенаучные и частнонаучные методы познания: диалектический, сравнительно-правовой, системный, анализа, синтеза и др.

Основная часть

Принцип законности распространяет свое действие на стороны и на всех иных участников исполнительного производства. К последним, помимо сторон, в соответствии со ст. 16 Закона об исполнительном производстве относятся лица, на которых возложена обязанность по совершению определенных действий, связанных с исполнением исполнительного документа или воздержанием от совершения опре-

[1] Об исполнительном производстве: Закон Республики Беларусь от 24 октября 2016 г. № 439-З (принят Палатой представителей 6 октября 2016 г; одобрен Советом Республики 6 октября 2016 г.) // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 2016. 2/2437.

[2] Об утверждении Инструкции по исполнительному производству: Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 7 апреля 2017 г. № 67 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 2017. 8/32023.

деленных действий (банки и (или) небанковские кредитно-финансовые организации, организации по государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним, третьи лица, собственники имущества (учредители, участники) должника – юридического лица и др.), а также лица, содействующие исполнению исполнительного документа (переводчик, понятые, специалист, хранитель имущества и др.).

В понятие принципа законности исполнительного производства вкладывается разное содержание.

По мнению одних авторов, принцип законности означает, что исполнительное производство и все его процедуры и действия в рамках этого процесса осуществляются только во исполнение закона и в порядке, им предусмотренном. В связи с этим общеправовой принцип законности превращается в принцип формализма[1].

Другие авторы предлагают рассматривать содержание принципа законности более широко.

И.В. Решетникова, например, указывает, что принцип законности, будучи общеправовым, основан на положениях Конституции РФ. В силу этого:

– подзаконные нормативные акты не могут противоречить закону. При выявлении такого противоречия подлежит применению закон (ч. 1 ст. 15);

– все субъекты права (граждане, организации, должностные лица) обязаны соблюдать закон. Судебные приставы-исполнители при исполнении своих полномочий обязаны сами соблюдать действующее законодательство и требовать того же от всех субъектов исполнительного производства (ч. 2 ст. 15);

– судебный пристав-исполнитель должен принимать все дозволенные законом меры для выполнения задач исполнительного производства в целях укрепления законности в государстве[2].

Содержание данного принципа, указывает А.Н. Чашин, предполагает, что все субъекты правоотношений действуют в пределах своей компетенции; требования закона являются предсказуемыми для субъектов правоотношений; субъекты правоотношений строго руководствуются

[1] См.: Исполнительное производство: Учеб. пособие / С.С. Маилян и др.; Под ред. С.С. Маиляна, Л.В. Тумановой, А.Н. Кузбагарова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011.

[2] См.: Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» / А.В. Закарлюка, М.А. Куликова, И.В. Решетникова и др.; Отв. ред. И.В. Решетникова. М.: Статут, 2018.

законами; подзаконные нормативные правовые акты принимаются в соответствии с законами и законы в соответствии с конституцией; субъекты правоотношений имеют право требовать соблюдения закона от других участников правоотношений[1].

Также существует точка зрения, согласно которой содержание принципа законности включает следующие характеристики: качественность, непротиворечивость исполнительного законодательства; разрешение коллизий в случае их возникновения исходя из преимущества международного договора над национальным законодательством; необходимость правильного применения норм исполнительного и иных отраслей права; обязанность участников исполнительного производства подчиняться закону и согласовывать свои поступки с действующим законодательством и с учетом применения к ним мер ответственности, содержащихся в санкциях норм исполнительного права; неотвратимость ответственности за исполнительные нарушения; соответствие закону постановлений, выносимых в исполнительном производстве, контролируется судом и прокуратурой; применение аналогии права в исполнительном производстве возможно только в случае отсутствия нормы исполнительного права и подразумевает действия пристава-исполнителя исходя из принципов исполнительного права[2].

С точки зрения Г.Д. Улётовой, законность – это режим деятельности органов по добровольному и принудительному исполнению судебных решений и актов иных юрисдикционных органов, обязывающий судебного пристава-исполнителя при совершении любых исполнительных действий и мер принудительного исполнения правильно применять Конституцию, общепризнанные принципы и нормы международного права, законы, указы Президента и иные подзаконные нормативные акты с целью обеспечения полного, безусловного и реального исполнения вступивших в законную силу или подлежащих немедленному исполнению судебных актов и актов иных юрисдикционных органов, а проблема принципов относится к числу наиболее важных и дискуссионных[3].

[1] См.: *Чашин А.Н.* Указ. соч. С. 20.

[2] См.: Исполнительное производство: Учебник / С.Ф. Афанасьев и др.; Под ред. О.В. Исаенковой, С.Ф. Афанасьева. М.: Юрайт, 2012. С. 61–62.

[3] Г.Д. Улётова полагает, что регламент исполнительного производства должен быть направлен прежде всего на добровольное исполнение судебного решения и актов иных юрисдикционных органов, что требует детального регулирования этого вопроса в Федеральном законе «Об исполнительном производстве». Во Франции приоритет в рам-

В.В. Ярков считает, что принцип законности «отражает подчинение органов принудительного исполнения требованиям закона, а также соблюдение положений действующего законодательства в деятельности органов принудительного исполнения. Законность отражает возможность судебной защиты в случаях нарушения прав участников исполнительного производства. Кроме того, из принципа законности вытекает необходимость правового регулирования исполнительного производства на уровне Российской Федерации»[1].

Можно сделать вывод об узком и о широком понимании в теории содержания принципа законности исполнительного производства. В узком понимании данный принцип характеризуется как правильное применение нормативных правовых актов при исполнении судебных постановлений и иных исполнительных документов. Например, К.А. Галузина определяет принцип законности как систему требований общества и государства, состоящую в точной реализации норм права всеми и повсеместно[2]. Такой подход находит отражение в п. 3 Инструкции по исполнительному производству, в котором указано, что принцип законности заключается в правильном применении законов и иных нормативных правовых актов при исполнении судебных постановлений и иных исполнительных документов.

Широкий подход к содержанию принципа законности в исполнительном производстве основывается, во-первых, на его узком понимании и, во-вторых, включает другие составляющие элементы:

– действие субъектов исполнительного производства в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства;

– обеспечение восстановления прав граждан, организаций, интересов государства при осуществлении исполнительных действий;

ках исполнительного производства отдается способам самостоятельного удовлетворения требований взыскателя должником (см.: *Улётова Г.Д.* Принципы исполнительного права Российской Федерации. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 53–54, 109–110; Совершенствование законодательства об исполнительном производстве в Российской Федерации как необходимая составляющая эффективной судебной системы: куда двигаться дальше? [Интервью с Г.Д. Улетовой] // Современное право. 2016. № 11. С. 43–52; *Улётова Г.Д., Машанкин В.А.* К вопросу о формировании системы принципов исполнительного права (исполнительного производства) // Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации: Сб. науч. статей. Краснодар; СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2011. С. 753, 760–763).

[1] См.: Исполнительное производство: Учебник / К.Л. Брановицкий, Д.В. Бурачевский, В.В. Долганичев и др.; Под общ. ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2020.

[2] См.: *Галузина К.А.* Указ. соч. С. 44–48.

– контроль за обеспечением законности в исполнительном производстве;

– устранение препятствий на пути реализации принципа законности;

– соблюдение преимущества международного договора по отношению к национальному законодательству.

Первый из указанных составляющих элементов означает обязанность государства, всех его органов и должностных лиц, организаций и граждан действовать в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства. Данная обязанность возлагается на всех должностных лиц органов принудительного исполнения и лиц, осуществляющих обеспечение деятельности и техническое обслуживание этих органов. Функции по непосредственному исполнению исполнительных документов возлагаются на судебных исполнителей органов принудительного исполнения. В соответствии со ст. 2 Закона Республики Беларусь «О судебных исполнителях» (далее – Закон о судебных исполнителях) правовую основу деятельности судебных исполнителей составляют Конституция Республики Беларусь, настоящий Закон, иные акты законодательства, а также международные договоры Республики Беларусь[1].

Также обязанность действовать в пределах Конституции и принятых в соответствии с ней актов законодательства возлагается на участников исполнительного производства.

Важная составляющая принципа законности – наделение Конституции высшей юридической силой и прямым (непосредственным) действием на всей территории Республики Беларусь. Непосредственным является такое действие конституционных норм, которое осуществляется только конституционными средствами, а также совместно с другими правовыми нормами, обычно определяющими процедуру реализации конституционных норм. Опосредованным считается такое действие конституционных норм, которое осуществляется после их предварительной конкретизации в иных законодательных актах[2].

Непосредственное применение Конституции в аспекте исполнительного производства может проявляться при рассмотрении и раз-

[1] О судебных исполнителях: Закон Республики Беларусь от 24 октября 2016 г. № 440-З (принят Палатой представителей 6 октября 2016 г., одобрен Советом Республики 6 октября 2016 г.) // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 2016. 2/2438.

[2] См.: *Голощапов А.* Прямое действие конституционных норм и принципов // Законность. 2004. № 4. С. 46–49.

решении дел по жалобам (протестам) на постановления, действия (бездействие) судебного исполнителя, иного работника органа принудительного исполнения, на которого возложены функции по непосредственному исполнению исполнительных документов.

Следующей составляющей принципа законности в исполнительном производстве является обеспечение восстановления прав граждан, организаций, интересов государства при осуществлении исполнительных действий. Юридические гарантии законности в исполнительном производстве предусматривают обеспечение восстановления прав граждан, организаций, интересов государства при осуществлении исполнительных действий в исполнительном производстве и применение защитно-восстановительных мер. Указанные меры сосредоточены на восстановлении нарушенных прав граждан и организаций и состоят в устранении препятствий к осуществлению прав, восстановлении прежнего состояния, существовавшего до нарушения права, в принудительном исполнении юридических обязанностей[1].

Закон об исполнительном производстве для обеспечения правовосстановительных начал и законности определяет в качестве задач исполнительного производства восстановление нарушенных прав и законных интересов граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, организаций, не являющихся юридическими лицами, соблюдение и охрану интересов государства посредством правильного, полного и своевременного исполнения исполнительных документов (ст. 4 Закона об исполнительном производстве). В круг обязанностей исполнителя в соответствии со ст. 10 Закона о судебных исполнителях входит недопущение в своей деятельности ущемления прав и законных интересов граждан и юридических лиц; предоставление сторонам исполнительного производства или их представителям возможности знакомиться с материалами исполнительного производства, делать выписки из них или снимать за свой счет копии с этих материалов.

Широкий подход к содержанию принципа законности в исполнительном производстве в аспекте обеспечения восстановления прав граждан, организаций, интересов государства при осуществлении исполнительных действий вовлекает правоотношения, связанные с освобождением имущества от ареста. В соответствии со ст. 87 Закона об исполнительном производстве в случае возникновения спора, связанного с принадлежностью имущества, на которое обращается взы-

[1] См.: *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права: Учебник для вузов. М., 1999.

скание, лицо, чье право затрагивается исполнением исполнительного документа, вправе обратиться в суд с иском об освобождении имущества от ареста или об исключении имущества из акта описи имущества. Такие иски могут предъявляться как собственниками арестованного имущества, не принадлежащего должнику, так и лицами, которым такое имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения или оперативного управления.

Важным дополнением регулирования отношений, возникающих при обеспечении восстановления прав граждан, организаций, интересов государства при осуществлении исполнительных действий в случае отмены судебного решения, является поворот исполнения судебного постановления. Согласно ст. 465 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь[1] (далее – ГПК) в случае отмены судебного постановления, приведенного в исполнение, и вынесения после нового рассмотрения дела решения об отказе в иске либо определения о прекращении производства по делу или об оставлении заявления без рассмотрения, а также в случае удовлетворения иска в меньшем размере ответчику должно быть возвращено все то, что было с него взыскано в пользу истца по отмененному судебному постановлению (поворот исполнения судебного постановления).

Следующей составляющей принципа законности является контроль за обеспечением законности в сфере исполнительного производства. Такой контроль осуществляется посредством судебного контроля и прокурорского надзора.

Прокуратура осуществляет надзор за соблюдением законодательства при исполнении судебных постановлений и иных исполнительных документов. Исходя из содержания ст. 32 Закона Республики Беларусь «О прокуратуре Республики Беларусь»[2], предметом такого надзора является соответствие законодательству правовых актов, решений, действий (бездействия) органов и должностных лиц, осуществляющих исполнение судебных постановлений и иных исполнительных документов.

---

[1] Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 г. № 238-З (принят Палатой представителей 10 декабря 1998 г., одобрен Советом Республики 18 декабря 1998 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 18–19. 2/13.

[2] О прокуратуре Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 8 мая 2007 г. № 220-З (принят Палатой представителей 11 апреля 2007 г., одобрен Советом Республики 20 апреля 2007 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2007. № 119. 2/1317.

В ст. 9, 50 Закона об исполнительном производстве предусмотрено, что прокурором могут быть истребованы материалы исполнительного производства при рассмотрении обращений граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и юридических лиц для решения вопроса о принятии мер прокурорского реагирования.

Видится правильным подход казахстанского законодателя, посвятившего в Законе Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»[1] отдельную норму надзору прокуратуры за законностью исполнительного производства. В соответствии со ст. 25 указанного Закона прокуратура от имени государства наделена компетенцией на осуществление надзора за законностью исполнительного производства, принятие мер по выявлению и устранению любых нарушений законности.

Согласно ч. 4 ст. 19 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ (ред. от 27 декабря 2019 г.) «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации», регулирующей вопросы ответственности сотрудников органов принудительного исполнения, надзор и контроль за их деятельностью, надзор за исполнением законов при осуществлении сотрудниками органов принудительного исполнения своих функций в соответствии с Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» осуществляют Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры[2].

Закон об исполнительном производстве Республики Беларусь целесообразно дополнить отдельной нормой о прокурорском надзоре за законностью при исполнении исполнительных документов. В данной норме предлагается предусмотреть осуществление прокурорского надзора за соблюдением законодательства при исполнении судебных постановлений. Такие изменения в Законе об исполнительном производстве направлены на осуществление систематического прокурорского надзора, а не только в случаях рассмотрения обращений граждан и юридических лиц, как это следует из содержания ст. 9, 50 Закона об исполнительном производстве. Такой подход согласуется со ст. 124 Закона об исполнительном производстве, предусматривающей право прокурора на принесение протеста на постановления, действия (бездействие) судебного исполнителя, иного работника органа принуди-

[1] Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей: Закон Республики Казахстан от 2 апреля 2010 г. № 261-4 // Казахстанская правда. 2010. 20 апреля.

[2] Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ (ред. от 27 декабря 2019 г.) «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации» (СПС «Консультант Плюс»).

тельного исполнения, а также с задачами прокуратуры, определенными в ст. 4 Закона Республики Беларусь «О прокуратуре Республики Беларусь», – осуществление надзора за точным и единообразным исполнением нормативных правовых актов организациями, должностными лицами и иными гражданами, в том числе индивидуальными предпринимателями, за соответствием закону судебных постановлений, а также за соблюдением законодательства при их исполнении.

Судом также осуществляется контроль за действиями и постановлениями судебного исполнителя, иного работника органа принудительного исполнения. На обеспечение реализации принципа законности направлен институт обжалования (опротестования) постановлений, действий (бездействия) должностных лиц органов принудительного исполнения. Статья 124 Закона об исполнительном производстве устанавливает, что стороны исполнительного производства, иные лица, чьи права и законные интересы нарушены при исполнении исполнительного документа, вправе обжаловать, а прокурор – опротестовать постановления, действия (бездействие) судебного исполнителя, иного работника органа принудительного исполнения во внесудебном порядке, а также в судебном порядке. Обжалование (опротестование) постановлений, действий (бездействия) судебного исполнителя, иного работника органа принудительного исполнения, а также постановлений руководителя органа принудительного исполнения в судебном порядке осуществляется в соответствии с гражданским процессуальным или хозяйственным процессуальным законодательством.

В соответствии со ст. 360-6 ГПК по результатам рассмотрения жалобы (протеста) на постановления, действия (бездействие) судебного исполнителя, иного работника органа принудительного исполнения, а также на постановления руководителя органа принудительного исполнения суд выносит решение. При этом в случае признания жалобы (протеста) обоснованной суд в резолютивной части решения определяет меры, которые должны быть приняты судебным исполнителем, иным работником органа принудительного исполнения, постановления, действия (бездействие) которых обжалованы (опротестованы), для устранения допущенных ими нарушений. Также дела по жалобам (протестам) на указанные постановления и действия (бездействие) рассматриваются и разрешаются экономическими судами (ст. 266-3 Хозяйственного процессуального кодекса Республики Беларусь[1]).

[1] Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь от 15 декабря 1998 г. № 219-З (принят Палатой представителей 11 ноября

Следующей составляющей широкого понимания принципа законности в исполнительном производстве является устранение препятствий на пути реализации законности.

В этом аспекте дополнительной гарантией обеспечения реализации принципа законности выступает институт отвода (самоотвода) в исполнительном производстве. В соответствии со ст. 28 Закона об исполнительном производстве судебный исполнитель, переводчик, понятой, специалист не могут участвовать в исполнительном производстве и подлежат отводу в случае, если они лично прямо или косвенно заинтересованы в исполнении исполнительного документа, связаны отношениями брака, близкого родства, свойства, опеки или попечительства с одной из сторон, их представителями либо имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнения в их беспристрастности.

Также составляющей широкого понимания принципа законности в исполнительном производстве является соблюдение преимущества международного договора по отношению к национальному законодательству.

Согласно ч. 1 ст. 3 Закона об исполнительном производстве правовое регулирование отношений в области исполнительного производства основывается на Конституции и осуществляется в соответствии с законодательством об исполнительном производстве и международными договорами Республики Беларусь. В ч. 3 указанной статьи если международным договором Республики Беларусь установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законодательством об исполнительном производстве, то применяются правила международного договора.

К исполнительным документам, подлежащим исполнению, ст. 10 Закона об исполнительном производстве относит исполнительные документы иностранных судов в случаях, предусмотренных международными договорами Республики Беларусь.

По общему правилу, предусмотренному в ст. 561 ГПК, порядок исполнения в Республике Беларусь решений иностранных судов определяется соответствующими международными договорами Республики Беларусь. Процедура экзекватуры, закрепленная в Приложении 4 «Исполнение в Республике Беларусь» ГПК, а также в гл. 28 ХПК, – это процедура, в которой белорусские суды (экономические суды) на основании ходатайства взыскателя о разрешении принудительного испол-

1998 г., одобрен Советом Республики 26 ноября 1998 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2004. № 138-139. 2/1064 (далее – ХПК).

нения решения иностранного суда (заявления стороны – в ХПК) дают согласие на приведение в исполнение решений иностранного суда.

В соответствии с п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 2014 г. № 18 «О применении судами законодательства о признании и исполнении решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений»[1] по существу поступившего ходатайства (заявления, возражения) суд выносит мотивированное определение, отвечающее соответственно требованиям ст. 320 ГПК и ст. 213, 249 ХПК. В определении, в частности, должен быть указан вывод о результатах рассмотрения ходатайства (заявления, возражения) и его обоснование, указание о выдаче исполнительного документа, если иное не предусмотрено законодательством или международным договором Республики Беларусь.

Таким образом, в случае поступления исполнительного документа иностранного суда или иного органа для исполнения иностранного судебного решения, если международным договором не предусмотрено иное, судебный исполнитель должен отказать в возбуждении исполнительного производства.

К международным договорам, допускающим исполнение решений иностранных судов на основании исполнительных документов другого государства, относится Соглашение между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о порядке взаимного исполнения судебных актов хозяйственных судов Республики Беларусь и арбитражных судов Российской Федерации (заключено в г. Москве 17 января 2001 г.)[2]. В соответствии со ст. 1, 3 данного Соглашения судебные акты компетентных судов сторон не нуждаются в специальной процедуре признания и исполняются в таком же порядке, что и судебные акты судов своего государства на основании исполнительных документов судов, принявших решения.

Также международным договором, допускающим исполнение решений иностранных судов на основании исполнительных документов другого государства, является Соглашение между Республикой Бе-

[1] О применении судами законодательства о признании и исполнении решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений: Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 2014 г. № 18 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 2015. 6/1464.

[2] Соглашение между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о порядке взаимного исполнения судебных актов хозяйственных судов Республики Беларусь и арбитражных судов Российской Федерации (заключено в г. Москве 17 января 2001 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2002. № 69. 2/858.

ларусь и Российской Федерацией о порядке взаимного исполнения судебных постановлений по делам о взыскании алиментов (заключено в г. Москве 3 марта 2015 г.)[1]. В ст. 2 данного Соглашения судебные постановления по делам о взыскании алиментов, вынесенные на территории одной стороны, не нуждаются в специальной процедуре признания и исполняются на территории другой стороны в том же порядке, что и судебные постановления, вынесенные на территории другой стороны, на основании исполнительных документов компетентных судов стороны, на территории которой были вынесены судебные постановления.

За исключением вышеуказанных случаев, решение иностранного суда может подлежать принудительному исполнению только при наличии исполнительного листа, выданного компетентным белорусским судом первой инстанции. В связи с этим целесообразно внести дополнения в ч. 1 ст. 44 Закона об исполнительном производстве, предусмотрев в перечне случаев, в которых судебный исполнитель отказывает в возбуждении исполнительного производства, новое основание для отказа в возбуждении исполнительного производства, которым является подача исполнительного документа об исполнении решения иностранного суда, выданного судом или иным органом иностранного государства, если это не предусмотрено международным договором Республики Беларусь.

Заключение

В статье проведено исследование содержания принципа законности исполнительного производства, что позволяет нам предложить **следующее понимание этой важной и имеющей большую правовую ценность правовой категории**. Принцип законности в исполнительном производстве означает точное и единообразное понимание и исполнение должностными лицами органов принудительного исполнения, а также участниками исполнительного производства правовых норм, предусмотренных Конституцией и принятых в соответствии с ней законодательством, гарантирующее восстановление нарушенных прав и законных интересов сторон, соблюдение и охрану интересов госу-

[1] Соглашение между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о порядке взаимного исполнения судебных постановлений по делам о взыскании алиментов (заключено в г. Москве 3 марта 2015 г.) // Информационно-поисковая система «ЭТАЛОН-ONLINE» [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://www.etalonline.by/ (дата доступа: 15.06.2022).

дарства, с применением в необходимых случаях мер прокурорского надзора и судебного контроля.

В статье обосновано и сформулировано предложение о внесении изменений в ст. 44 Закона об исполнительном производстве на предмет указания дополнительного основания для отказа в возбуждении исполнительного производства.

Литература

1. *Галузина К.А.* Правовые принципы в исполнительном производстве: современное состояние и необходимость дальнейшего развития // Арбитражный и гражданский процесс. 2020. № 1. С. 44–48.

2. *Голощапов А.* Прямое действие конституционных норм и принципов // Законность. 2004. № 4. С. 46–49.

3. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 г. № 238-З (принят Палатой представителей 10 декабря 1998 г., одобрен Советом Республики 18 декабря 1998 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 1999. № 18–19. 2/13.

4. Исполнительное производство: Учеб. пособие / С.С. Маилян и др. / Под ред. С.С. Маиляна, Л.В. Тумановой, А.Н. Кузбагарова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011.

5. Исполнительное производство: Учебник / К.Л. Брановицкий, Д.В. Бурачевский, В.В. Долганичев и др.; Под общ. ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2020.

6. Исполнительное производство: Учебник / С.Ф. Афанасьев и др.; Под ред. О.В. Исаенковой, С.Ф. Афанасьева. М.: Юрайт, 2012. С. 61–62.

7. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» / А.В. Закарлюка, М.А. Куликова, И.В. Решетникова и др.; Отв. ред. И.В. Решетникова. М.: Статут, 2018.

8. Конституция Республики Беларусь (с изм. и доп., принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г., 17 октября 2004 г. и 27 февраля 2022 г.). // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь [Электронный ресурс]. Национальный центр правовой информации Республики Беларусь.

9. О применении судами законодательства о признании и исполнении решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений: Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 2014 г. № 18 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 2015. 6/1464.

10. О прокуратуре Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 8 мая 2007 № 220-З (принят Палатой представителей 11 апреля 2007 г.,

одобрен Советом Республики 20 апреля 2007 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2007. № 119. 2/1317.

11. О судебных исполнителях: Закон Республики Беларусь от 24 октября 2016 г. № 440-З (принят Палатой представителей 6 октября 2016 г., одобрен Советом Республики 6 октября 2016 г.) // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 2016. 2/2438.

12. Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей: Закон Республики Казахстан от 2 апреля 2010 г. № 261-4 // Казахстанская правда. 2010. 20 апреля.

13. Об исполнительном производстве: Закон Республики Беларусь от 24 октября г. 2016 г. № 439-З (принят Палатой представителей 6 октября 2016 г., одобрен Советом Республики 6 октября 2016 г.) // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 2016. 2/2437.

14. Об утверждении Инструкции по исполнительному производству: Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 7 апреля 2017 г. № 67 // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 2017. 8/32023.

15. *Сидоров И.С.* Теоретико-методологические проблемы необходимости закрепления принципов соразмерности и разумности в исполнительном производстве в Российской Федерации // Современное право. 2019. № 10. С. 83–87.

16. Соглашение между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о порядке взаимного исполнения судебных актов хозяйственных судов Республики Беларусь и арбитражных судов Российской Федерации (заключено в г. Москве 17 января 2001 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2002. № 69. 2/858.

17. Соглашение между Республикой Беларусь и Российской Федерацией о порядке взаимного исполнения судебных постановлений по делам о взыскании алиментов (заключено в г. Москве 3 марта 2015 г.) // Информационно-поисковая система «ЭТАЛОН-ONLINE» [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://etalonline.by/ (дата доступа: 15.06.2022).

18. *Соловьева Т.В.* Принципы исполнительного производства как гарантия реализации прав взыскателя и должника // Ограничение прав должника: новеллы законодательства и практика применения: Сб. материалов 6-й Междунар. науч.-прак. конф., 8–10 сентября 2015 г., г. Улан-Удэ, Республика Бурятия / Отв. ред. А.О. Парфенчиков, В.А. Гуреев. М.: Статут, 2016 (СПС «КонсультантПлюс»: Россия. ВерсияПроф).

19. *Таранова Т.С.* Теоретические подходы к пониманию принципов исполнительного производства // Четвертые цивилистические чтения памяти профессора М.Г. Прониной: Сб. статей / Академия управления при Прези-

денте Республики Беларусь; Под ред. М.Н. Шимкович и др. Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2022.

20. *Улётова Г.Д.* Совершенствование законодательства об исполнительном производстве в Российской Федерации как необходимая составляющая эффективной судебной системы: куда двигаться дальше? [Интервью с Г.Д. Улётовой] // Современное право. 2016. № 11. С. 43–52.

21. *Улётова Г.Д.* Принципы исполнительного права Российской Федерации. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 109–110.

22. *Улётова Г.Д., Машанкин В.А.* К вопросу о формировании системы принципов исполнительного права (исполнительного производства) // Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации: Сб. науч. статей. Краснодар; СПб.: Юридический центр Пресс, 2011. С. 753, 760–763.

23. Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ (ред. от 27 декабря 2019 г.) «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

24. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Республики Беларусь от 15 декабря 1998 г. № 219-З (принят Палатой представителей 11 ноября 1998 г., одобрен Советом Республики 26 ноября 1998 г.) // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2004. № 138–139. 2/1064.

25. *Чашин А.Н.* Исполнительное производство: Учеб. пособие. М.: Дело и Сервис, 2009.

26. *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права: Учебник для вузов. М., 1999.

М.А. ФОКИНА,
И.Н. ЛУКЬЯНОВА

M.A. FOKINA,
I.N. LUKYANOVA

ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СУБЪЕКТОВ ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И ФРАНЦИИ

INTERACTION PROCÉDURALE DES SUJETS DE PREUVE DANS LA PROCÉDURE CIVILE EN RUSSIE ET EN FRANCE

Аннотация

Проводимое сравнение содержания и действия принципа сотрудничества в гражданском процессе Франции и России позволило выявить основные цели принципа сотрудничества и его источники. Взгляды на роль суда и сторон в определении хода производства по делу и также в разрешении спора во французском гражданском процессе объединены в единую концепцию, определяющую развитие современной доктрины французского гражданского права, а также гражданского процессуального законодательства. Активность французского суда в доказывании и определении правового основания спора последовательно ограничивается принципом состязательности. Сделан вывод о том, что во Франции у судьи больше возможности влиять на сбор фактического материала, чем в современном российском гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: сотрудничество в гражданском процессе, доказывание, правовое основание, активность суда, полномочия суда.

Annotation

La comparaison du contenu et du fonctionnement du principe de coopération dans les procedures civiles françaises et russes permet de dégager les principaux objectifs du principe de coopération et ses sources. Les points de vue sur le rôle du tribunal et des parties dans la détermination du déroulement de la procédure

et également dans la résolution du litige dans les procedures civiles françaises sont combinésen un concept unifié qui définit le développement de la doctrine du droit civil français modern ainsi que du droit procédural civil.L'activité du juge français pour prouver et déterminer le fondement juridique d'un litige est constamment limitée par le principe du contra dictoire. Il est concluqu'en France, le juge a une plus grande influence sur la procedure de collecte des elements factuels que dans les procedures civiles russes modernes.

Mots-clés: coopérationdans les procedures civiles, preuves, base juridique, activism judiciaire, pouvoirs judiciaires.

Проблема процессуального сотрудничества в отечественной науке гражданского процессуального и арбитражного процессуального права начала активно обсуждаться с середины 1990-х годов в связи с возрождением в судопроизводстве России принципа состязательности[1]. Концепция процессуального сотрудничества не является изобретением российской доктрины. В доктрине французского гражданского процессуального права положения ст. 1-13 ГПК Франции рассматриваются как определяющие принцип эффективного сотрудничества суда и сторон в подготовке судебного решения, на что естественным образом направлена гражданская процедура[2]. Статья 10 ГК Франции устанавливает обязанность оказывать содействие системе правосудия в установлении истины и предусматривает наложение штрафов, гражданских взысканий и возмещения ущерба на каждого, кто не выполняет это обязательство без законных оснований. Об актуальности проблемы сотрудничества в зарубежном гражданском процессе свидетельствует выступление профессора В. Харашаги на Всемирной конференции Международной ассоциации процессуального права 18–21 сентября 2012 г. «Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст»[3].

В отечественной доктрине традиционно сотрудничество рассматривается в контексте взаимодействия суда и лиц, участвующих в деле. При этом справедливо обращается внимание на сотрудниче-

[1] Статья подготовлена при информационной поддержке компании «КонсультантПлюс».

[2] *Cadiet L., Jeuland E.* Droit judiciaire privè. Paris, 2011. P. 387

[3] См.: Российский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Сб. докладов Всемирной конференции Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г. Москва, Россия. М.: Статут, 2012. С. 337.

ство суда и лиц, участвующих в деле, в ходе извещения о движении процесса, на сотрудничество в сфере доказывания, при заключении мирового соглашения[1]. Слово «сотрудничать» в русском языке означает «работать вместе, принимать участие в общем деле»[2]. Юридическое основание сотрудничества заключено в гражданских процессуальных правоотношениях, в наделении участников процессуальными правами и обязанностями, а также в единстве задач и целей судопроизводства[3].

Процессуальное сотрудничество суда и участников гражданского судопроизводства отечественными процессуалистами связывается с проблемой системы гражданских процессуальных правоотношений. Наиболее распространенным в теории гражданского процессуального права является мнение о том, что при рассмотрении конкретного дела возникает система правоотношений между судом и субъектами процесса[4]. Н.Б. Зейдер подчеркивал, что суд занимает в процессе ведущее положение, является главным, основным субъектом правоотношения, все же остальные его субъекты имеют подчиненное суду положение[5]. В связи с тем, что гражданское процессуальное право обеспечивает рассмотрение комплекса споров из частноправовых отношений, ему свойственно диспозитивное начало. Суд осуществляет руководство процессом, но сам процесс имеет место в силу того, что у каждой стороны или обеих сторон появилась в нем потребность. Известный российский процессуалист профессор А.Т. Боннер верно отметил, что «не только суд детерминирует поведение участников процесса, но и последние, прежде всего стороны, во многом направляют деятельность суда»[6].

---

[1] См.: *Фокина М.А.* Процессуальное сотрудничество в состязательном гражданском судопроизводстве // Вестник Саратовской гос. академии права. 1996. № 1; *Зубович М.М.* Процессуальное взаимодействие субъектов арбитражного доказывания М.: Городец, 2007; *Стасюк И.В.* Процессуальное сотрудничество суда и лиц, участвующих в деле, в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Юрист. 2012. № 1.

[2] См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1989. С. 614.

[3] См.: *Зайцев И.М.* Процессуальные функции гражданского судопроизводства. Саратов, 1990. С. 27.

[4] См.: *Чечина Н.А.* Гражданские процессуальные правоотношения. Л., 1962. С. 29–30; *Зейдер Н.Б.* Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, 1965. С. 28 и др.

[5] См.: *Зейдер Н.Б.* Указ. соч. С. 28.

[6] *Боннер А.Т.* Соотношение властности и диспозитивности в развитии гражданских процессуальных правоотношений // Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций. М., 1985. С. 21.

В теории французского гражданского процессуального права содержание принципа сотрудничества включает, с одной стороны, правила, определяющие роли сторон и суда в производстве по делу (стороны инициируют процессуальные действия и ведут производство по делу, а судья обеспечивает его надлежащее проведение, устанавливая сроки и отдавая необходимые распоряжения и даже отклоняя по своему усмотрению совместное ходатайство сторон о завершении производства по делу), а с другой – в споре, который лежит в основании производства по делу, где факты находятся во власти сторон и составляют предмет их обязанности, а право отнесено к сфере суда (в то же время признается, что в действительности судья имеет отношение к фактам, а стороны не отстранены от права)[1].

Одним из самых ярких проявлений процессуального сотрудничества как в российском, так и во французском гражданском судопроизводстве является совместная деятельность суда и лиц, участвующих в деле, по установлению фактических обстоятельств дела. Быстрое и правильное разрешение дела зависит от того, насколько точно будут установлены пределы судебного исследования и познания круга обстоятельств дела, т.е. предмета доказывания. Для этого недостаточно одного волеизъявления сторон, так как они могут указать не все факты, имеющие правовое значение, либо обстоятельства, не относящиеся к делу. В связи с этим суду в ст. 56 ГПК РФ предоставлено право определять, какие обстоятельства имеют значение для дела, какой из сторон они подлежат доказыванию, ставить ли их на обсуждение, даже если стороны на какие-либо из них не ссылались.

В условиях состязательного процесса российский суд не собирает доказательства. Только в виде исключения, когда представление дополнительных доказательств для сторон и других лиц, участвующих в деле, затруднительно, на основании ч. 1 ст. 57 ГПК РФ суд по их ходатайству оказывает содействие в собирании доказательств. В этом случае формирование круга доказательств по делу осуществляется совместно судом и юридически заинтересованными лицами. Принципиально то, что суд не указывает, какие конкретно доказательства требуется представить сторонам, и оказывает помощь в собирании доказательств только по просьбе лиц, участвующих в деле. Задача суда состоит в том, чтобы, не ограничивая волеизъявления лиц, участвующих в деле, по представлению доказательств, создать им благоприятные условия в определении круга фактических обстоятельств

[1] *Cadiet L., Jeuland E.* Op. cit. P. 388, 401, 402.

дела. Осуществляя содействие сторонам, суд, согласно ст. 12 ГПК РФ, разъясняет указанным лицам их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несовершения процессуальных действий.

Отечественное гражданское процессуальное законодательство конкретизирует процессуальное сотрудничество суда и лиц, участвующих в деле, регламентируя порядок представления отдельных видов доказательств. Так, в российском гражданском процессе при наличии причин, препятствующих самостоятельному представлению письменных или вещественных доказательств, лицо, участвующее в деле, вправе обратиться с ходатайством к суду об истребовании доказательства. По ходатайству лица, участвующего в деле, суд на основании ч. 2 ст. 57 ГПК РФ вправе выдать запрос на право получения доказательств. Аналогичными полномочиями наделяет судью во французском гражданском процессе ст. 138 ГПК Франции.

В отечественном гражданском процессуальном праве считается, что исследование доказательств по делу осуществляется в ходе совместных процессуальных действий суда и лиц, участвующих в деле. Статьи 174 и 190 ГПК РФ определяют последовательность выступлений лиц, участвующих в деле. Они вправе задавать друг другу вопросы. Свидетель может быть допрошен как судом, так и лицами, участвующими в деле. Совместный допрос ими свидетеля является одним из эффективных средств обеспечения достоверности свидетельских показаний. При исследовании вещественных доказательств лица, участвующие в деле, имеют право в соответствии со ст. 183 ГПК РФ обращать внимание на те или иные обстоятельства, связанные с осмотром. Если по делу проводилась экспертиза, то заключение эксперта оглашается в судебном заседании. Для разъяснения и дополнения заключения эксперта суд и лица, участвующие в деле, как следует из ст. 187 ГПК РФ, могут задавать эксперту вопросы.

В рамках процессуального сотрудничества суда и лиц, участвующих в деле, в российской доктрине можно выделить **примирительную направленность судебной процедуры** как одно из направлений процессуального сотрудничества. Особенно показательно в этом отношении арбитражное процессуальное законодательство. Так, ст. 70 АПК РФ предусматривает признание фактов путем заключения соглашения об обстоятельствах дела (двустороннее признание).

Соглашение сторон об обстоятельствах дела основано на двустороннем волеизъявлении сторон, которым они признают наличие или отсутствие юридических фактов, имеющих значение для дела. Про-

цессуальное законодательство не указывает ситуации, допускающие заключение соглашения об обстоятельствах дела. Они формируются судебной практикой.

Соглашение об обстоятельствах дела сторонами может быть достигнуто как непосредственно в судебном заседании, так и вне его. Юридическое значение имеет только соглашение, которое доведено до сведения арбитражного суда. Каждая сторона должна в письменной форме информировать суд о достижении между спорящими сторонами соглашения об обстоятельствах дела. Заявление сторон о достижении соглашения об обстоятельствах дела заносится в протокол судебного заседания. Кроме того, дополнительно стороны могут оформить соглашение об обстоятельствах дела в форме самостоятельного документа и представить его арбитражному суду. Соглашение об обстоятельствах дела может быть заключено в любой момент процесса до удаления арбитражного суда для вынесения решения по делу.

Соглашение об обстоятельствах дела – самостоятельный вид соглашения, отличный от мирового соглашения. Мировым соглашением спор разрешается по существу, а соглашением об обстоятельствах дела устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела.

Действующий ГПК РФ не предусматривает аналогичной нормы, хотя нельзя не признать прогрессивность арбитражного процессуального законодательства в этом отношении и целесообразность введения идентичной нормы в гражданское процессуальное законодательство.

Заслуживает отдельного внимания роль суда в процессуальном сотрудничестве. В гражданском процессе Франции стороны, так же как и в России, должны предоставить суду факты, подтверждающие их требования и возражения. Судье запрещено основывать свое решение на фактах, не выдвинутых сторонами в судебных прениях.

В доктрине французского гражданского процесса составной частью принципа сотрудничества является вопрос о роли сторон и суда в рассматриваемом споре. Считается, что стороны играют приоритетную роль в утверждении обстоятельств дела, но суд наделен серьезными полномочиями по установлению обстоятельств дела или их доказыванию. Стороны в соответствии со ст. 6 ГПК Франции должны указать обстоятельства, составляющие должное обоснование их требований и возражений. Иск будет отклонен, если указанные и подтвержденные истцом обстоятельства не имеют связи с требованиями и стороны не сделали заявление суду о том, что в рамках производства по делу не была соблюдена процедура установления определенных фактов.

Стороны обладают монопольным правом определять факты, которые они намерены довести до сведения судьи в подтверждение своих требований и возражений. Абзац 1 ст. 7 ГПК Франции запрещает судье основывать решение на обстоятельствах, которые не были предметом обсуждения в слушаниях. Суд не может делать выводы на основании известных ему лично сведениях или предположениях. Это правило вытекает из принципа состязательности. Согласно этому правилу факты, которые не были предметом слушаний, не могут считаться установленными в рамках состязательной процедуры.

На каждую сторону ст. 9 ГПК Франции возложена обязанность доказать факты, необходимые для подтверждения ее требований или возражений. Суд может вынести распоряжение о принятии мер по установлению обстоятельств дела, если сторона не представила достаточных доказательств утверждаемого ею обстоятельства, но он не может принять такие меры с целью восполнить недостаточные усилия сторон. Предполагается, что стороны должны соблюдать принцип лояльности, который не допускает предвзятой оценки доказательств, полученных с помощью электронных средств связи, также стороны не должны пытаться получить доказательства посредством уловок, в том числе тайной записи.

Принцип сотрудничества в доказывании во французском гражданском процессе включает положение о том, что каждая тяжущаяся сторона должна иметь возможность ознакомиться с доказательствами, которые представляет другая сторона. Необходимое сотрудничество между сторонами образуют добровольное представление доказательств и передача доказательств друг другу (*lacommunicationdepièces*)[1]. Во французском гражданском процессуальном праве принцип сотрудничества в доказывании подкреплен положениями ст. 11 ГПК Франции, согласно которой стороны обязаны сотрудничать в проведении мероприятий по установлению обстоятельств дела и несут в производстве по делу все последствия в связи с уклонением или отказом от исполнения этой обязанности. Если одна из сторон удерживает доказательства, судья может по просьбе другой стороны обязать ее предъявить их под угрозой наложения штрафа. По просьбе одной из сторон он может потребовать или приказать, если необходимо, под угрозой штрафа представить все документы, находящиеся у третьих лиц. Если суд вынес такое распоряжение, стороны должны сотрудничать в ходе его исполнения.

[1] См.: *Guinchard S., Chainais C., Ferrand F.* Procedure civil. Droit interne et droit de l'Union europeenne. Paris, 2012. P. 454.

Обязанность доказывания в рамках принципа сотрудничества увязывается с правом доказывания, которое сталкивается с предоставленной суду прерогативой определять предмет доказывания в части полномочия выносить в рамках производства по делу распоряжения о любых допускаемых законом мерах по установлению обстоятельств дела, когда у суда отсутствуют достаточные для принятия решения доказательства[1]. Согласно ст. 144 ГПК РФ суд не может отказать в вынесении решения в связи с недостаточными доказательствами. Такая позиция суда рассматривается как отрицание справедливости. Например, если суд признает, что некоторые убытки имели место, он не может отказать в оценке их суммы из-за недостаточности доказательств.

Суд может, соблюдая принцип состязательности, в ходе производства по делу, лично ознакомиться со спорными фактами, вынести распоряжение о личной явке сторон, выслушать любое лицо, если суд считает это полезным для выяснения истины, назначить технического специалиста в помощь суду. Судья больше не является пассивным участником доказывания по делу, получающим только те факты, которые стороны ему предоставляют. Теперь он сам может, активно действуя, выяснять факты, которые стороны ему не предоставляют.

Среди фактов, указанных сторонами в прениях, французский суд может принять во внимание те, на которые стороны прямо не ссылались в обоснование своих утверждений. Такие факты (часто называемые *faitsaventices*) включаются судом в круг обстоятельств, устанавливаемых по делу. Кроме того, ст. 8 ГПК Франции позволяет судье предложить сторонам представить объяснения фактов, которые он считает необходимыми для разрешения спора.

Во Франции судья обладает различными возможностями для содействия сторонам в получении доказательств.

Первая возможность состоит в применении средств расследования (*mesures d'instruction*) на этапе подготовки дела. Речь идет о мерах, которые в силу ст. 10 ГПК Франции может предпринять судья. В ст. 144 ГПК Франции уточняется, что «в любом случае средства расследования могут быть применены, если судья не располагает достаточными материалами для установления обстоятельств дела». Такие меры могут быть предписаны в любое время до решения суда по инициативе суда или по требованию одной из сторон. Однако следует иметь в виду, что судья не может предписать такие меры для восполнения недостаточных усилий сторон.

[1] См.: *Cadiet L., Jeuland E.* Op. cit. P. 406.

В ряде случаев судья имеет право официально по своей инициативе собирать доказательства, а именно: 1) назначать экспертизу (ст. 322 ГПК); 2) вызывать стороны для опроса (ст. 119 ГПК); 3) участвовать при осмотре для непосредственного восприятия фактов (ст. 295 ГПК); 4) истребовать документ, удерживаемый одной из сторон или третьим лицом (ст. 11, п. «е», ст. 138–142 ГПК); 5) официально предписывать любые меры судебного расследования, допускаемые законом (ст. 10 ГПК).

Таким образом, можно констатировать, что во Франции у судьи больше возможности влиять на сбор фактического материала, чем в современном российском гражданском судопроизводстве.

Примечательно, что на симпозиуме «Вестника гражданского процесса» известный процессуалист И.Н. Решетникова отметила тенденцию роста активности суда в доказывании в гражданском процессе различных стран и обратила внимание на проявления этой тенденции в российском арбитражном процессе. Так, постановление Правительства РФ от 03.04.2020 № 428 «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников» потребовало проводить проверку условий введения моратория. В условиях противопандемических ограничений арбитражные судьи Уральского округа в первые месяцы действия названного Постановления получали доказательства самостоятельно на различных электронных государственных ресурсах, но при условии, что они обсуждались с участием сторон[1].

Представляется, что в условиях, когда решение должно быть вынесено, но у сторон нет возможности получить самостоятельно доказательства, а получение ими решения в кратчайший срок необходимо не только в интересах обеих сторон, но и для сохранения устойчивой экономической и социальной ситуации, получение судом доказательств из доступных ему официальных источников является действиями, позволяющими продолжать деятельность по отправлению правосудия. Такие действия суда с точки зрения российской концепции процессуального сотрудничества следует считать оправданными и вытекающими из обязанности суда создавать условия для установления фактических обстоятельств дела, закрепленной в ч. 2 ст. 9 АПК РФ.

[1] См.: *Решетникова И.В.* Выступление на симпозиуме «Вестника гражданского процесса». 01.10.2021. Казанский государственный университет (https://www.youtube.com/watch?v=2dE7mlY2Dww&ab_channel=UNIVERTV).

Представляется, что такая активность суда утрачивает законное основание, как только у сторон появляется возможность самостоятельно получать доказательства и представлять их в суд.

Во французском гражданском процессе в рамках принципа сотрудничества рассматривается также проблема соотношения полномочий суда и сторон в отношении применяемых в деле норм права. Согласно классическому подходу право является «уделом суда»[1]. Пункт 1 ст. 12 ГПК Франции предусматривает, что суд разрешает дело в соответствии с нормами права, которые к нему применимы. Такая приоритетная роль суда в отношении определения норм права распространяется на все стадии производства по делу независимо от того, предлагали ли стороны свое правовое обоснование по делу.

Никакое положение закона не обязывает стороны указывать правовое обоснование спора. Если стороны не предложили свое правовое обоснование, судья дает правовую квалификацию имеющимся в деле обстоятельствам и определяет подлежащие применению положения закона. Судья должен рассматривать дело во всех его аспектах, пока не будет выявлена подлежащая применению норма права.

Если правовое обоснование спора было сторонами предложено, в принципе суд не обязан отыскивать подлежащую применению норму права только потому, что иск может быть удовлетворен на основании другого положения закона. Известны исключения из рассматриваемого подхода.

Во-первых, предложенное сторонами правовое обоснование может быть ошибочным. Возложенная на суд обязанность разрешить дело в соответствии с нормами права, подлежащими применению в деле, наделяет его правомочием проверить, действительно ли указанное сторонами положение закона подлежит применению в деле, при необходимости дать иную оценку имеющимся фактам и самостоятельно определить норму права, которая должна быть к ним применена. Это полномочие считается и обязанностью суда при условии, что обстоятельства дела установлены судом правильно с учетом применяемой нормы права. Суд не связан обстоятельствами, на которые указывали стороны, но должен использовать это правомочие с учетом предмета спора и принципа состязательности.

Во-вторых, суд может выдвигать новое правовое обоснование независимо от предложенных сторонами правовых оснований их требований и возражений. Но на суд не возлагается обязанность,

[1] См.: *Cadiet L., Jeuland E.* Op. cit. P. 407

кроме специально установленных законом случаев, изменять ссылку на норму права или правовое обоснование, предложенные сторонами в обоснование их требований или возражений. Во внутреннем праве такой специальный случай может возникать при применении правила о защите публичного интереса. Правомочие судьи изменять правовое обоснование по своей инициативе ограничено требованием применять его в той мере, в какой это необходимо в пределах предмета исковых требований и с соблюдением принципа состязательности.

Кроме того, приоритетная роль суда в определении правового основания, которое будет положено в основание решения суда, ограничивается специальными случаями, вытекающими из соглашения сторон. Среди таких соглашений различают мировое соглашение и соглашение сторон о применяемой в деле норме права (например, нормы, регулирующие договор купли-продажи, вместо норм, регулирующих продажу предприятия). В случае заключения мирового соглашения судья считается освобожденным от необходимости определять применимые к делу нормы права[1].

Как видно, в рамках принципа сотрудничества во французском гражданском праве объединены положения, регулирующие различные стороны сотрудничества не только сторон, но также сторон и суда. Важным элементом содержания принципа сотрудничества является роль суда в процедурах доказывания и определения норм права, что позволяет определять как направления управления ходом рассматриваемых процедур, так и основания ограничения соответствующих полномочий суда.

Литература

1. *Cadiet L., Jeuland E.* Droit judiciaire privè. Paris, 2011.

2. Российский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Сб. докладов Всемирной конференции Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г. Москва, Россия. М.: Статут, 2012.

3. См.: *Фокина М.А.* Процессуальное сотрудничество в состязательном гражданском судопроизводстве // Вестник Саратовской гос. академии права. 1996.

4. *Зубович М.М.* Процессуальное взаимодействие субъектов арбитражного доказывания М.: Городец, 2007.

[1] См.: *Cadiet L., Jeuland E.* Op. cit. P. 407–414.

5. *Стасюк И.В.* Процессуальное сотрудничество суда и лиц, участвующих в деле, в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Юрист. 2012. № 1.

6. *Зайцев И.М.* Процессуальные функции гражданского судопроизводства. Саратов, 1990.

7. *Чечина Н.А.* Гражданские процессуальные правоотношения. Л., 1962.

8. *Зейдер Н.Б.* Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, 1965.

9. *Боннер А.Т.* Соотношение властности и диспозитивности в развитии гражданских процессуальных правоотношений // Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций. М., 1985.

10. *Guinchard S., Chainais C., Ferrand F.* Procedure civil. Droit interne et droit de l'Union europeenne. Paris, 2012.

С.Ф. АФАНАСЬЕВ,
Е.А. НАХОВА

КОНЦЕПЦИЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗЫВАНИЯ И РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ДОКАЗЫВАНИЮ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ И ФРАНЦИИ

Аннотация

В статье дан сравнительно-правовой анализ концепций предмета доказывания в российском и французском гражданском процессуальном законодательстве. Проанализированы понятие предмета доказывания, классификация фактов, его образующих, соотношение предмета и пределов доказывания, распределения обязанностей по доказыванию, концепция бесспорных обстоятельств в гражданских делах. Авторами также выявлены современные концепции истины в правосудии по гражданским делам в гражданском судопроизводстве России и Франции.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство России и Франции, предмет доказывания, распределение обязанностей по доказыванию.

Общая характеристика доказательственного права в гражданском судопроизводстве Франции. Французская правовая доктрина традиционно рассматривает теорию доказательств как общую для всего частного права[1]. Нормы французского доказательственного права закреплены главным образом в Гражданском кодексе Франции (далее – ГК Франции)[2], в Кодексе гражданского судопроизводства Франции (далее – КГС Франции)[3].

[1] См.: *Planiol.* Ripert et Boulanger, Traite de droit civil. I. 1956. P. 308; *Lepointe G.* La prevue dans les codes napoleoniens, Recueil de la societe Jean Bodin. T. XIX: La prevue. Periode contemporaine. Bruxelles, 1963. P. 142. См. также абз. 17 (цит. по: *Медведев И.Г.* Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 18).

[2] См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4–592.

[3] См.: Code de procédure civile. Version consolidée au 1 juillet 2017. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716 (дата обращения: 25.07.2021).

ГК Франции содержит нормы доказательственного права, касающиеся доказывания обязательства и платежа. В указанном материально-правовом источнике доказательствам посвящены ст. 1315–1369 гл. VI разд. III. Сама глава названа «О доказательствах обязательства и платежа». В ней последовательно предусматриваются нормы, касающиеся отдельных средств доказывания: письменных доказательств, свидетельских показаний, презумпций, признания и присяги. Правила, объединенные в этой главе, образуют так называемую общую теорию доказательств.

Среди недостатков регулирования доказательств в ГК Франции часто отмечается его недостаточность, неполнота, отсутствует упоминание о таких традиционных средствах доказывания, как экспертиза и осмотр на месте. К материально-правовым источникам доказательственного права Франции также относится Коммерческий кодекс, устанавливающий специальные правила доказывания при осуществлении предпринимательской деятельности, при рассмотрении судами споров, возникающих из нее[1]. КГС Франции устанавливает нормы, регулирующие формы администрации доказательств, предусматривая, по существу, технические правила доказывания и доказательств, в частности, он определяет порядок представления и истребования различных видов доказательств, процедуры их исследования и оспаривания[2]. Так, И.Г. Медведев отмечает несовпадение объема и содержания понятий – французского «администрации доказательств» и российского «доказывания».

Во Франции в основном речь идет об управлении доказательствами в соответствии со специальными процедурами, позволяющими суду обеспечить право на защиту. Это контроль за «расследованием» обстоятельств дела сторонами и их представителями, возможность самостоятельно избрать и применить ту или иную меру расследования; разрешения ходатайств и заявлений сторон об истребовании тех или иных доказательств, допросе свидетелей и т.д.[3]

К сожалению, положения ГК Франции и КГС Франции, касающиеся вопросов доказывания, не в полной мере соответствуют друг другу. Очевидно, что кроме них существуют специальные положения, устанавливающие для тех или иных договоров либо относительно тех или иных обстоятельств особые проверочные правила, отличающиеся

[1] См.: *Медведев И.Г.* Указ. соч. С. 23.

[2] Там же. С. 24.

[3] См. там же. С. 305.

от положений общих статей, упомянутых выше. В рассматриваемом блоке норм есть положения, не относящиеся напрямую к предмету исследования (ст. 1338–1340 ГК Франции)[1].

Французское доказательственное право характеризуется двухобъектностью, соответственно выделяется материальное доказательственное право и процессуальное доказательственное право[2]. Если материальное законодательство Франции в области доказательств представлено только законами, то значительное количество процессуальных норм вводится подзаконными актами[3].

Нормы о доказательствах во Франции носят диспозитивный характер, стороны могут улучшать процессуальный режим путем заключения соглашения о доказательствах, что подтверждается судебной практикой высшего судебного органа Франции[4]. В данном государстве разработана и принята на практике смешанная модель построения доказательственной системы. Она предполагает два режима доказывания: один, основанный на принципах функционирования формальной системы доказательств и доказывания, и другой, функционирующий на началах свободной оценки судом доказательств, когда ни одно из них не имеет заранее установленной силы, т.е. моральной системы доказательств[5].

Французский законодатель не устанавливает дополнительных и формальных условий познания материальных фактов, как в случае с юридическими актами-волеизъявлениями[6]. Разработчики французского Гражданского кодекса классифицировали средства доказывания по двум категориям: 1) так называемые совершенные средства доказывания – они допустимы для подтверждения любых юридических фактов, независимо от их природы – волевой (действия) или неволевой (события), и связывают убеждения судьи. К ним относятся письменные доказательства, признание и «решающая» клятва; 2) несовершенные средства доказывания, которые в принципе недопустимы для подтверждения юридических актов волеизъявления и ни в одной области не обязательны для судьи, свободного в их оценке.

---

[1] См.: *Гивель Д.* Очерк о доказательствах во французском гражданском праве // Российский юридический журнал. 2013. № 2. С. 78–88.

[2] См.: *Медведев И.Г.* Указ. соч. С. 25.

[3] См. там же. С. 27.

[4] См. там же. С. 38–39; *Гивель Д.* Указ. соч. С. 78–88.

[5] См.: *Медведев И.Г.* Указ. соч. С. 44.

[6] См. там же. С. 45–46.

К таким средствам доказывания принято относить свидетельские показания, вещественные доказательства и опровержимые презумпции[1]. В ГПК Франции в разд. 7 «Судебная администрация доказательств» закреплены правила доказывания и отдельные виды доказательств: объяснения сторон и третьих лиц (ст. 184–199); письменные показания сторон и свидетелей (ст. 200–203); свидетельские показания (ст. 204–231); участие специалиста в трех формах – осмотр, консультация, экспертиза (ст. 232–284-1); письменные доказательства (ст. 285–316); присяга (ст. 317–322)[2].

Во французском гражданском законодательстве закреплены средства доказывания, которые могут показаться устаревшими: а) «зарубки»; б) решающая клятва; в) признательные акты[3]. Французский законодатель также удачно воплотил достижения прогресса – признание в качестве доказательства цифровых документов (*ecrit numérique*), но его стоит критиковать за установление нового, непонятного и проблемного режима копий (*copies*)[4]. Нематериализованная форма документов не определена в ГК Франции. Было пересмотрено само понятие письменной формы с учетом новых средств.

Для сравнения в российском законодательстве исходят из единого понимания судебного доказательства, справедливо полагая, что такой подход является исключительно правильным с логической и правовой позиции. Он позволяет не только целостно и непротиворечиво раскрыть внутреннюю суть доказательств по гражданским делам в доктринальном плане, но и дает возможность предложить законодателю точные юридические формулы, подлежащие действенному правоприменению. Подобное диалектическое триединство усматривается в неразрывной сложной связи между содержанием, формой и юридическим механизмом обретения важных правовых сведений. Среди прочего ученый указывал: «Судебные доказательства имеют, во-первых, содержание, т.е. информацию об искомых фактах (юридических, доказательственных), обладающую свойством относимости, во-вторых, процессуальную форму, т.е. носителя информации и способ доведения ее до суда, и, в-третьих, определенный процессуальный порядок получения и исследования доказательственной информации. Эти три со-

[1] См.: *Медведев И.Г.* Указ. соч. С. 46.

[2] См. подробнее: Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. А.Г. Давтян. М.: ТК «Велби», Проспект, 2008. С. 128–143 (автор главы – М.Э. Мирзоян).

[3] См.: *Гивель Д.* Указ. соч. С. 78–88.

[4] См. там же.

ставляющие характеризуют правовую природу судебных доказательств. Устранение любой составляющей в доказательстве ликвидирует все судебное доказательство в целом»[1].

Такая информация, помимо классических средств доказывания, может быть получена из аудио- и видеозаписей, ставших самостоятельным информационным источником для судей и заинтересованных лиц (ст. 55 ГПК РФ). Несколько позже тождественные законодательные формулировки, сопряженные с пониманием сути доказательств, были воспроизведены в АПК РФ (ст. 64) и КАС РФ (ст. 59), перечень которых в названных процессуальных кодексах является открытым или закрытым, что отчасти детерминировано тем, какие материальные правоотношения образуют предмет судебного разбирательства. Отсюда в большинстве случаев в специализированной литературе отмечают, что доказательства по гражданским делам обладают следующими признаками: это сведения о фактах; на их основании устанавливаются юридически значимые обстоятельства; сами по себе надлежащие сведения должны быть получены законным способом посредством совокупности средств доказывания[2].

Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в гражданском судопроизводстве России и Франции. В доктрине российского процессуального права и в действующем законодательстве под предметом доказывания понимаются обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения и разрешения гражданского дела, обязанность определения которых возложена на суд, обязанность доказывания которых установлена для лиц, участвующих в деле. Суд определяет обстоятельства предмета доказывания с учетом нормы материального права, подлежащей применению к спорным правоотношениям, и требований и возражений лиц, участвующих в деле. Неправильное или неполное определение обстоятельств, имеющих значение для дела, служит основанием для отмены судебного акта в апелляционном порядке.

Вместе с тем проблемой цивилистического судопроизводства в Российской Федерации в настоящее время является отсутствие надлежащего механизма определения предмета доказывания с учетом специфики структуры нормы материального права, применяемой к конкретным спорным материальным правоотношениям, особенностей фактического состава правоотношения и отдельных юриди-

[1] *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2004. С. 79.

[2] См.: Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М., 2021. С. 160–162.

ческих фактов. Научные аспекты концепции предмета доказывания в гражданском судопроизводстве остаются дискуссионными.

Современные представления о фактах, образующих предмет доказывания, сводятся к следующему. Одним из направлений дискуссии в процессуальной доктрине является соотношение правовых категорий «предмет доказывание» и «предмет познания». Решение указанной проблемы зависит в первую очередь от взглядов того или иного исследователя на соотношение судебного познания и судебного доказывания. В процессуальной доктрине сложились две основные точки зрения на соотношение судебного познания и судебного доказывания.

Сторонники первого направления рассматривают судебное доказывание и судебное познание как различные виды процессуальной деятельности, отличающиеся по субъектному составу, цели и содержанию. Приверженцы второго направления дискуссии считают судебное доказывание опосредованной формой судебного познания. Приверженцы первой точки зрения исключают суд из субъектов доказывания, наделяют процессуально-правовыми полномочиями на осуществление судебного познания. В соответствии с вышеизложенным для обозначения пределов различной процессуальной деятельности используются термины «предмет познания» и «предмет доказывания» либо используется один общий термин для обозначения этих пределов. Предмет доказывания по объему фактов у́же предмета познания.

Предмет познания включает в себя обстоятельства предмета доказывания и обстоятельства, не подлежащие доказыванию, поскольку суд все же познает последние (общеизвестные и преюдициальные факты, признанные факты, другие бесспорные обстоятельства в гражданских делах). При этом исследователи для обозначения предмета познания используют различные термины: «предмет познания», «объект познания суда», «предмет доказывания суда».

В рамках исследования предмета познания актуальна постановка вопроса о концепции бесспорных обстоятельств в гражданских делах, которая начала развиваться в трудах дореволюционных ученых Е.А. Нефедьева, Е.В. Васьковского, Т.М. Яблочкова[1]. Среди современных ученых указанную концепцию разрабатывали Я.Л. Штутин,

[1] См.: *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1904. С. 123; *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 325; *Яблочков Т.М.* Материальные признаки понятия судебного признания в гражданском процессе // Журнал министерства юстиции. 1915. № 3. С. 85; *Он же.* К учению об основных принципах гражданского процесса // Сборник памяти Г.Ф. Шершеневича. М., 1915. С. 315.

К.С. Юдельсон, М.А. Гурвич, С.Н. Абрамов, И.М. Зайцев, М.А. Фокина и др.[1]

Позиция авторов-современников сводится к тому, что бесспорные обстоятельства составляют неотъемлемый элемент состязательности в ее традиционном понимании[2]. Под бесспорными обстоятельствами (фактами) понимаются факты, имеющие существенное значение для правильного рассмотрения и разрешения гражданского дела, относительно которых у сторон и других лиц, участвующих в деле, нет разногласий. Стороны признают как наличие конкретного обстоятельства, так и его существенные характеристики (время происшествия, количественные и качественные признаки факта). В большинстве случаев бесспорны некоторые факты основания исковых требований, значительно реже – возражений против иска[3]. Функция бесспорных обстоятельств заключается в сокращении объема судебного исследования. Общеизвестные, преюдициальные факты, факты умолчания, ноторные факты в предмет доказывания по делу не входят и доказыванию не подлежат. Аналогичную функцию выполняют и признанные факты, однако в случаях, предусмотренных в законе, подлежат доказыванию на общих основаниях.

Таким образом, бесспорные обстоятельства в предмет доказывания не входят, не доказываются лицами, участвующими в деле, вместе с тем познаются судом при разрешении дела. На основании ч. 5 ст. 61 ГПК РФ обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном ст. 186 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ)[4], или не установлено существенное нарушение порядка совершения нотариального действия. Аналогичная

[1] См.: *Абрамов С.Н.* Советский гражданский процесс: Учебник. М.: Госюриздат, 1952. С. 180; *Юдельсон К.С.* Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 207; *Гурвич М.А.* Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 103; *Штутин Я.Л.* Предмет доказывания в гражданском процессе. М.: Госюриздат, 1963. С. 53–54; *Зайцев И.М., Афанасьев С.Ф.* Бесспорные обстоятельства в гражданских делах // Российская юстиция. 1998. № 3. С. 26–27; *Фокина М.А.* Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 158, 164, 169.

[2] См.: *Зайцев И.М., Афанасьев С.Ф.* Указ. соч. С. 26–27.

[3] См. там же.

[4] См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 01.07.2021). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/ (дата обращения: 28.07.2021).

норма установлена ч. 5 ст. 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ)[1].

По нашему мнению, закрепление обстоятельств, подтвержденных нотариусом при совершении нотариального действия, в качестве оснований освобождения от доказывания преждевременно в российском законодательстве. Представляется правильным первоначально закрепление в законе опровержимой презумпции действительности нотариального акта в рамках правил, устанавливающих общее и частные правила распределения обязанностей по доказыванию не только в гражданском процессе, но и в административном судопроизводстве.

Дискуссионным также является определение предмета доказывания как совокупности определенных фактов, в связи с вышеуказанным выделяется широкое и узкое толкование предмета доказывания. Под узким толкованием предмета доказывания понимаются только материально-правовые (искомые) факты, входящие в его состав. Широким пониманием предмета доказывания охватываются материально-правовые и иные факты (процессуально-правовые, доказательственные, проверочные, вспомогательные факты, факты, установление которых необходимо для вынесения частного определения)[2].

Думается, под предметом доказывания предлагается понимать совокупность обстоятельств материально-правового и процессуального характера, установление которых необходимо суду для правильного разрешения дела и обязанность доказывания которых лежит на лицах, участвующих в деле. В цивилистической процессуальной доктрине распространены две основные точки зрения на соотношение предмета доказывания и пределов доказывания. Одни исследователи разграничивают указанные понятия, другие – отождествляют.

Исходя из понимания доказывания как деятельности лиц, участвующих в деле, по убеждению суда, в существовании в действительности обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения и разрешения дела (предмета доказывания), под пределами доказывания в науке гражданского процессуального права предлагается понимать границы, в которых осуществляются собирание, проверка и оценка доказательств на различных стадиях гражданского судопроизводства, поскольку такие термины, как «полнота исследования», «глубина исследования»,

[1] См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 22.07.2021). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800// (дата обращения: 28.07.2021).

[2] См.: *Решетникова И.В.* Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург: Изд-во Гуманитарного ун-та, 1997. С. 240–241.

«достаточность исследования», свойственны в большей степени для судебного познания и его пределов и оценки доказательств.

Границы предоставления доказательств лицами, участвующими в деле, определяются судом, поскольку именно у суда должно сложиться внутреннее убеждение о наличии в действительности обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения спора, либо о высокой степени вероятности наличия в действительности некоторых из фактов предмета доказывания. Границы доказательственной деятельности лиц, участвующих в деле, могут регулироваться судом на основании ч. 2 ст. 56, ч. 1 ст. 57 ГПК РФ, ч. 2 ст. 65, ч. 2 ст. 66 АПК РФ, ч. 3 ст. 62, ст. 63 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ)[1].

Поскольку юридически значимые обстоятельства должны быть доказаны лицами, участвующими в деле, закономерен вопрос о соотношении предмета доказывания и обязанностей по доказыванию. В науке гражданского процессуального права продолжается длительная дискуссия о правовой природе обязанностей по доказыванию, суть которой сводится к отнесению доказывания к юридической обязанности и обеспечению этой обязанности санкциями.

Заслуживает поддержки утверждение, что обязанность доказывания (а) распространяется на всех лиц, участвующих в деле, (б) основу распределения обязанности по доказыванию составляет предмет доказывания, (в) каждое участвующее в деле лицо доказывает определенную группу обстоятельств в предмете доказывания, определяемую основанием требований или возражений[2].

В процессуальной доктрине отстаивалась точка зрения, согласно которой обязанность доказывания имеет материально-правовое и процессуальное содержание, сторонником ее был Т.А. Лилуашвили. По его утверждению, материально-правовое содержание этой обязанности состоит в том, что в случае ее невыполнения обязанным субъектом доказывания и невозможности получения доказательств суд имеет право признать факт, на который ссылалось заинтересованное лицо, несуществующим или, как это имеет место при действии презумпции,

[1] Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 30.04.2021, с изм. от 15.07.2021). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176147/ (дата обращения: 28.07.2021).

[2] См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Абсалямов, Д.Б. Абушенко, И.Г. Арсенов и др.; Под ред. В.В. Яркова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Инфотропик Медиа, 2011 (автор главы – И.В. Решетникова).

существовавшим, если иное не доказано другой стороной. Последствия невыполнения обязанностей по доказыванию с точки зрения ее материально-правового содержания могут касаться только тех субъектов доказывания, которые в процессе отстаивают свой интерес.

Процессуальное содержание обязанности по доказыванию проявляется в действиях по представлению доказательств, отстаиванию своих убеждений в ходе исследования доказательств, т.е. в процессуальной деятельности[1]. Распределение обязанностей по доказыванию судом означает указание сторонам и другим лицам, участвующим в деле, какие факты предмета доказывания последние должны доказать, чтобы получить благоприятное для себя решение. По смыслу общего правила распределения обязанностей по доказыванию каждая сторона должна доказать основания своих требований и возражений.

Вместе с тем в доктрине выделяются частные правила распределения обязанностей по доказыванию. Доказательственная презумпция как специальное правило распределения обязанностей по доказыванию предоставляет процессуальную льготу конкретному лицу, указанному в законе, перераспределяя общее правило распределения обязанностей по доказыванию. Процессуальная фикция выполняет роль процессуальной доказательственной санкции за уклонение от обязанностей по доказыванию. Специальное правило распределения обязанностей конкретизирует в законе, какой факт должен быть доказан конкретным лицом.

Предметом доказывания в гражданском процессуальном праве Франции (ст. 9 ГПК Франции) является совокупность юридических фактов, с которыми соответствующая норма права связывает определенный юридический эффект, – это факты, подлежащие доказыванию по конкретному делу[2]. Французский суд имеет широкие полномочия: 1) устанавливает процедуру рассмотрения дела; 2) определяет предмет доказывания; 3) истребует доказательства по ходатайству сторон; 4) определяет применимые нормы права[3]. При осуществлении юридической квалификации правоотношения французский суд связан

[1] См.: *Лилуашвили Т.А.* Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1961. С. 13.

[2] См.: Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. А.Г. Давтян. С. 128–143 (автор главы – М.Э. Мирзоян).

[3] См.: *Лазарев С.В.* Управление делами в гражданском процессе за рубежом: Монография. М.: Норма, Инфра-М, 2018. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=18709#jDq0UeSiwiwflRSB1 (дата обращения: 28.07.2021).

юридической квалификацией правоотношений, данной сторонами, и только в случае разногласий между ними самостоятельно осуществляет выбор применимой нормы[1]. При рассмотрении дела по существу французские судьи абсолютно самостоятельны в оценке представленных им доказательств.

Судейское усмотрение проявляется при анализе письменных доказательств, при оценке времени создания и подлинности копии, при принятии или отказе в принятии коммерческих доказательств, при принятии решения о невозможности представления письменных доказательств, при оценке значения косвенных доказательств, при учете экспертного заключения, при принятии решения о возможности прибегнуть к подтвердительной присяге и т.д. Кассационный же суд во Франции в большинстве случаев ограничивается минимальным контролем[2]. В ходе судебной деятельности для того, чтобы конкретный факт мог быть доказуем при осуществлении правосудия, он должен объединять в себе два качества: а) быть спорным; б) быть относимым. В обоснование своих претензий сторонам необходимо указать факты, на которых они основаны[3], а также их доказать.

В предмет доказывания могут входить как положительные, так и отрицательные факты. Факт, указанный стороной в обоснование своего права и не оспоренный в ходе рассмотрения дела по существу, должен рассматриваться как истинный, существующий. При этом под относимостью факта понимается способность обосновать требование или возражение, оспаривание факта может выражаться в его отрицании.

Из предмета доказывания исключаются бесспорные (признанные факты), преюдициально установленные и общеизвестные факты. Преюдициально установленными фактами являются факты, установленные в судебном решении. Такие факты считаются существующими или несуществующими в действительности, поскольку установлены решением суда, вступившим в законную силу. Преюдициальность имеет относительную силу, так как действует только в отношении сторон спора[4].

Касательно бремени доказывания во французском процессуальном законодательстве отметим, что, даже если французский судья наделен

---

[1] См.: *Медведев И.Г.* Указ. соч. С. 94.

[2] См.: *Гивель Д.* Указ. соч. С. 78–88.

[3] См.: *Медведев И.Г.* Указ. соч. С. 96–97.

[4] См.: Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. А.Г. Давтян. С. 128 (автор главы – М.Э. Мирзоян).

реальными полномочиями по установлению обстоятельств дела (ст. 10 ГПК Франции), процедура остается обвинительной: за исключением законодательных презумпций и презумпций, вытекающих из практики, на истце лежит обязанность представить доказательства в обоснование своего требования (ст. 9 ГПК Франции), а на ответчике – доказать собственные заявления[1].

Так, по смыслу французского законодательства представленные доказательства должны исходить от противоположной стороны или вообще иметь внешний характер, по общему правилу они никогда не должны исходить от самого лица, основывающего на них свои требования (никто не может самостоятельно создать для себя доказательство). Необходимо также отметить, что французский судья не вправе использовать сведения, полученные им в личном качестве.

Кроме того, следует соблюдать принцип состязательности, основополагающий для всей юридической системы[2]. Во Франции суду предоставляется активная роль в гражданском процессе, суд имеет право по своей инициативе собирать доказательства, в частности, судья вправе: назначать экспертизу, вызывать стороны для дачи объяснений, участвовать при осмотре для непосредственного восприятия фактов, истребовать документ, удерживаемый стороной или третьим лицом, официально предписать любые меры судебного расследования, допускаемые законом. При удержании доказательства суд может применить ежедневно возрастающий денежный штраф-астрент[3].

Представление доказательств включает в себя действия по ознакомлению с доказательствами, представленными другой стороной, получение доказательств, представленных третьими лицами. Каждая сторона должна представить другой стороне для ознакомления доказательства, на которые она ссылается. При невыполнении этой обязанности судья устанавливает сроки и условия ознакомления с доказательствами, за несоблюдение которых налагается штраф[4].

В литературе отмечается, что Гражданский кодекс Франции к числу доказательств относит законные и фактические презумпции[5], что не согласуется с пониманием правовой природы презумпций в российском

[1] См.: *Гивель Д.* Указ. соч. С. 78–88.

[2] См. там же.

[3] См.: Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. А.Г. Давтян. С. 142–143 (автор главы – М.Э. Мирзоян).

[4] См. там же. С. 143 (автор главы – М.Э. Мирзоян).

[5] См. там же. С. 133.

гражданском процессе как частных правил распределения обязанностей по доказыванию. Под презумпциями понимаются выводы, которые в соответствии с фактами известными вытекают по закону или могут быть сделаны судом в отношении фактов неизвестных. Законная презумпция также рассматривается как основание освобождения от доказывания фактов во французском гражданском законодательстве. Презумпции подразделяются на опровержимые и неопровержимые, абсолютные и относительные. Абсолютные презумпции применяются в отношении любых лиц, относительные – в отношении определенных категорий лиц.

При применении фактических презумпций французский суд обычно учитывает следующее: применяются только презумпции, являющиеся серьезными, определенными и совпадающие в своем значении при применении и лишь в случаях, допускающих свидетельские показания. Фактические презумпции не допускаются при оспаривании действительности сделки по причине подлога или обмана[1]. Поскольку юридически значимые факты как в гражданском процессе России, так и в гражданском судопроизводстве Франции при использовании презумпций могут быть установлены с той или иной долей вероятности, актуальным представляется исследование вопроса об истине как о цели доказывания и правосудия в целом.

Проблема судебной истины в гражданском судопроизводстве России и Франции. Проблематика цели доказывания в гражданском судопроизводстве является дискуссионной. В зависимости от взглядов процессуалистов на соотношение судебного доказывания и познания в процессуальной науке выделено два основных направления. Сторонники отождествления судебного познания и судебного доказывания, отнесения суда к субъектам доказывания в качестве цели доказывания (познания) рассматривают установление истины по делу (объективной или формальной). Последователи идеи разграничения судебного познания и судебного доказывания утверждают, что судебное доказывание и судебное познание – различные виды процессуальной деятельности, различающиеся по содержанию, цели и субъектам.

Целью познавательной деятельности суда является установление судебной истины по делу, целью доказательственной деятельности лиц, участвующих в деле, – убеждения суда в существовании в действи-

[1] См.: Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. А.Г. Давтян. С. 133–134 (автор главы – М.Э. Мирзоян).

тельности обстоятельств, имеющих значение для разрешения спора. Проблемам истины посвящено достаточно много фундаментальных трудов в науке процессуального права, как самостоятельных монографических работ, так и содержащих отдельные главы монографий[1], а также научных статей. Под истиной в гносеологии понимается правильное, адекватное отражение предметов и явлений действительности познающим субъектом.

Истина – соответствие человеческих знаний действительности, совпадение человеческой мысли и объекта[2]. Под истиной в правосудии и в теории доказательств понимается соответствие (адекватность) знания судей фактам реальной действительности и правоотношениям, т.е. верное знание о фрагментах действительности, имеющих правовое значение[3]. По мнению С.С. Алексеева, принцип объективной истины представляет собой выраженное в праве «требование, согласно которому решение правоприменительного органа должно полно и точно соответствовать объективной действительности»[4].

Истину как верное знание о фрагментах действительности, имеющих правовое значение, рассматривают сторонники концепции объективной истины в гражданском судопроизводстве. Обоснование указанной концепции и подробный анализ взглядов авторов, отрицающих концепцию объективной истины в гражданском судопроизводстве, приведены в трудах А.Т. Боннера, М.К. Треушни-

[1] См. подробнее: *Елисейкин П.Ф.* Предмет, принципы и субъекты советского гражданского процессуального права. Ярославль, 1980; *Пашкевич П.Ф.* Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М., 1961; *Строгович М.С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955; *Зейдер Н.Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966; *Иванов О.В.* Принцип объективной истины в советском гражданском процессе. М., 1964; *Коваленко А.Г.* Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2002; *Афанасьев С.Ф.* Проблема истины в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1999; *Олегов М.Д.* Истина в гражданском процессе. М., 1999; *Мурадьян Э.М.* Истина как проблема судебного права. М., 2004; *Боннер А.Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000; *Жилин Г.А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография. М., 2010; *Он же.* Проблемы установления истины в гражданском процессе: Монография. СПб.: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009; *Он же.* Специфика судебного познания обстоятельств дела // Избранные труды. В 7 т. Т. IV: Проблемы установления истины в гражданском процессе. М.: Проспект, 2017. С. 140–143 и др.

[2] См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1997. С. 189 (цит. по: *Жилин Г.А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография. М., 2010).

[3] См.: *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2016. С. 14.

[4] *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. II. М., 1982. С. 321.

кова, Г.А. Жилина и других исследователей[1]. При этом предложено отказаться от терминов «объективная истина», «формальная истина», «юридическая истина», употреблять термин «судебная истина», по своему содержанию близкий к термину «объективная истина», принцип объективной (судебной истины) косвенно закреплен в нормах процессуального закона[2].

Сторонники иной точки зрения полагают, что в соответствии с принципом юридической истины суд разрешает дело на основании представленных сторонами доказательств, не вмешивается в процесс доказывания, а лишь определяет, какие факты и какая сторона должна доказать, т.е. распределяет между ними обязанности по доказыванию.

Принцип юридической истины взаимосвязан с принципом состязательности и определяет, что суд теперь может отказать в удовлетворении иска, например, за недоказанностью, а сам не будет принимать мер к установлению обстоятельств дела. Из принципа юридической истины вытекают следующие требования: 1) суд исследует обстоятельства дела в пределах доказательственной информации, представленной сторонами; 2) суд не собирает по своей инициативе доказательств; 3) при отказе стороны от представления по требованию суда письменного вещественного доказательства либо уклонения стороны от экспертизы... суд вправе считать соответствующий факт установленным либо опровергнутым[3].

Для разрешения правового спора суд должен рассмотреть дело и прийти к соответствующему выводу на основе собранных, представленных и исследованных в суде доказательств. Тем самым происходит познание происшедших в прошлом событий и вынесение решения как определенного вывода суда по делу на основе собранной информации[4].

---

[1] См.: *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2016. С. 14–20; *Боннер А.Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000; *Он же.* Проблемы установления истины в гражданском процессе: Монография. СПб.: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. URL: http://www.base.consultant.ru (дата обращения: 25.07.2021); *Он же.* Избранные труды. В 7 т. Т. IV: Проблемы установления истины в гражданском процессе. М.: Проспект, 2017. С. 9–123 и др.

[2] См.: *Боннер А.Т.* Проблемы установления истины в гражданском процессе: Монография; *Он же.* Проблемы установления истины в суде в свете действующего гражданского процессуального законодательства и новейшей процессуальной литературы // Избранные труды. В 7 т. Т. IV: Проблемы установления истины в гражданском процессе. С. 52–53.

[3] См.: *Решетникова И.В., Ярков В.В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России. Екатеринбург; М., 1999. С. 100–101 (автор главы – В.В. Ярков).

[4] См.: *Решетникова И.В.* Указ. соч. С. 13.

Отсутствие в действующем законодательстве прямого указания на обязанность суда устанавливать действительные обстоятельства дела свидетельствует об отказе от принципа объективной истины. В связи с этим и обоснованность судебного решения необходимо рассматривать с учетом состояния современного законодательства и не отождествлять с истинностью судебного решения[1]. Так, И.В. Решетникова отмечает, что отказ от объективной истины в гражданском процессе породил правовую неопределенность, в частности, законодатель не установил критерия доказывания. В качестве такого критерия исследователь предлагает ввести стандарт доказывания[2].

Представляется правильным принцип судебной истины в гражданском процессе рассматривать как косвенно закрепленный принцип процессуального права, являющийся целью судебного познания, содержание которого – деятельность суда по установлению обстоятельств дела, спорного материального правоотношения на основе собранных, представленных и исследованных судом доказательств, представленных лицами, участвующими в деле.

В гражданском процессуальном праве Франции доказывание – процессуальная деятельность, цель которой состоит в достижении истинного знания об объекте судебного познания. Согласно ст. 10 ГПК Франции каждый обязан оказывать содействие правосудию в достижении истины. Судебная истина зависит от установления фактов предмета доказывания[3]. Принцип достижения истины в доказательственном праве Франции существует в достаточно ограниченном значении. Именно на ее противопоставлении другим целям правосудия на основе изучения социальной роли судебных органов были разработаны новые подходы: 1) разумная достоверность; 2) легитимация решения, придание последнему вида, при котором оно будет иметь силу, авторитет, социальный эффект и т.п., когда познание фактов подчинено именно получению легитимного решения[4].

По результатам проведенного исследования представляется правильным прийти к следующим выводам. Построение системы доказательственного в права в России и во Франции различно. Нормы

[1] См.: *Загайнова С.К.* О требованиях, предъявляемых к судебному решению в гражданском и арбитражном процессе // Закон. 2007. № 11. URL: http://www.base.consultant.ru (дата обращения: 25.07.2021).

[2] См.: *Решетникова И.В.* Указ. соч. С. 271.

[3] См. подробнее: Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. А.Г. Давтян. С. 128 (автор главы – М.Э. Мирзоян).

[4] См.: *Медведев И.Г.* Указ. соч. С. 88.

доказательственного права в Российской Федерации сосредоточены главным образом в процессуальных кодексах, в материальном законе закреплены в отдельных случаях необходимые доказательства и правила распределения обязанностей по доказыванию. Активная роль суда в доказывании более свойственна доказательственному праву Франции. Механизм определения предмета доказывания и распределения обязанностей по доказыванию, согласно законодательству обеих стран, идентичен. Вместе с тем презумпции, согласно действующему гражданскому законодательству Франции, рассматриваются и как доказательства, и как основания освобождения от доказывания, что не свойственно законодательству России. Концепции истины также различны, поскольку принцип достижения истины в доказательственном праве Франции существует в достаточно ограниченном значении.

Литература

1. *Planiol.* Ripert et Boulanger, Traite de droit civil. I. 1956.

2. *Lepointe G.* La prevue dans les codes napoleoniens, Recueil de la societe Jean Bodin. T. XIX: La prevue. Periode contemporaine. Bruxelles, 1963.

3. *Медведев И.Г.* Письменные доказательства в частном праве России и Франции. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.

4. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012.

5. *Гивель Д.* Очерк о доказательствах во французском гражданском праве // Российский юридический журнал. 2013. № 2. С. 78–88.

6. Гражданский процесс зарубежных стран: Учеб. пособие / Под ред. А.Г. Давтян. М.: ТК Велби, Проспект, 2008.

7. *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2004.

8. Арбитражный процесс: Учебник / Отв. ред. В.В. Ярков. М., 2021.

9. *Нефедьев Е.А.* Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1904.

10. *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 1917.

11. *Яблочков Т.М.* Материальные признаки понятия судебного признания в гражданском процессе // Журнал министерства юстиции. 1915. № 3.

12. *Яблочков Т.М.* К учению об основных принципах гражданского процесса // Сборник памяти Г.Ф. Шершеневича. М., 1915.

13. *Абрамов С.Н.* Советский гражданский процесс: Учебник. М.: Госюриздат, 1952.

14. *Юдельсон К.С.* Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951.

15. *Гурвич М.А.* Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950.

16. *Штутин Я.Л.* Предмет доказывания в гражданском процессе. М.: Госюриздат, 1963.

17. *Зайцев И.М., Афанасьев С.Ф.* Бесспорные обстоятельства в гражданских делах // Российская юстиция. 1998. № 3.

18. *Фокина М.А.* Теория и практика доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве. М., 2000.

19. *Решетникова И.В.* Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. Екатеринбург: Изд-во Гуманитарного ун-та, 1997.

20. *Лилуашвили Т.А.* Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1961.

21. *Лазарев С.В.* Управление делами в гражданском процессе за рубежом: Монография. М.: Норма, Инфра-М, 2018.

22. *Елисейкин П.Ф.* Предмет, принципы и субъекты советского гражданского процессуального права. Ярославль, 1980.

23. *Пашкевич П.Ф.* Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М., 1961.

24. *Строгович М.С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955.

25. *Зейдер Н.Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966

26. *Иванов О.В.* Принцип объективной истины в советском гражданском процессе. М., 1964.

27. *Коваленко А.Г.* Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. М., 2002

28. *Афанасьев С.Ф.* Проблема истины в гражданском судопроизводстве. Саратов, 1999

29. *Олегов М.Д.* Истина в гражданском процессе. М., 1999.

30. *Мурадьян Э.М.* Истина как проблема судебного права. М., 2004.

31. *Боннер А.Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. М., 2000.

32. *Жилин Г.А.* Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография. М., 2010.

33. *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 2016.

34. *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. II. М., 1982.

35. *Решетникова И.В., Ярков В.В.* Гражданское право и гражданский процесс в современной России. Екатеринбург; М., 1999.

S.F. AFANASYEV,
E.A. NAKHOVA

LA NOTION D'OBJET DE LA PREUVE ET LA REPARTITION DES RESPONSABILITES EN MATIERE DE PREUVE DANS LA JUSTICE CIVILE EN RUSSIE ET EN FRANCE

Annotation

La recherche scientifique présente une analyse juridique comparative des concepts de l'objet de la preuve dans les lois de procédure civile russe et française. On analyse le concept d'objet de la preuve, la classification des faits qui le composent, la relation entre l'objet et les limites de la preuve, la répartition des responsabilités en matière de preuve, le concept des circonstances indiscutables dans les affaires civiles. L'article révèle également les concepts modernes de vérité dans la justice civile en Russie et en France.

Mots-clés: procédure civile en Fédération de Russie et en France, objet de la preuve, répartition des responsabilités en matière de preuve.

Caractéristiques générales du droit de la preuve dans la justice civile en France. La doctrine juridique française considère traditionnellement la théorie de la preuve comme commune pour tout le droit privé[1]. Les normes du droit français de la preuve sont principalement inscrites dans le Code civil français (ci-après dénommé C. civ. français)[2], dans le Code de procédure civile français (ci-après dénommé CPC français)[3].

Le C. civ. français contient les règles du droit de la preuve relatives à la preuve des obligations et du paiement. Dans la source juridique de fond mentionnée, les articles 1315–1369 du chapitre VI de la section III

[1] Voir: *Planiol.* Ripert et Boulanger. Traite de droit civil. I. 1956. P. 308; *Lepointe G.* La prevue dans les codes napoleoniens, Recueil de la societe Jean Bodin. T. XIX: La prevue. Periode contemporaine. Bruxelles, 1963. P. 142. Voir aussi al. 17 (cité par: *Medvedev I.G.* Les preuves écrites en droit privé de la Russie et de la France. SPb.: Centre juridique de presse, 2004. P. 18).

[2] Voir: Code civil de France (Code de Napoléon). M.: Infotropic Media, 2012. P. 4–592.

[3] Voir: Code de procédure civile. Version consolidée au 1 juillet 2017. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716 (consulté le 25.07.2021).

sont dédiés à la preuve. Le chapitre lui-même s'intitule «Sur la preuve des obligations et celle du paiement». Elle prévoit en conséquence les règles concernant les différents modes de preuve: preuves par écrit, preuves par témoins, preuves par présomption judiciaire, aveux et serments. Les règles combinées dans ce chapitre forment ce qu'on appelle la théorie générale de la preuve.

Parmi les défauts de la réglementation de la preuve dans le C. civ. français, il est souvent noté qu'elle est insuffisante, incomplète, qu'elle ne fait aucune référence aux modes de preuve traditionnels tels que l'expertise et descente sur les lieux. Les sources matérielles du droit de la preuve en France comprennent également le Code de commerce, qui établit des règles particulières de preuve dans l'exercice de l'activité entrepreneuriale, dans l'examen des litiges qui en découlent[1]. Le CPC français établit les règles régissant les formes d'administration des preuves, en prévoyant essentiellement les règles techniques de la preuve, en particulier, il détermine la procédure de communication et d'obtention des différents types de pièces, les mesures de leur instruction et contestation[2]. Ainsi, I.G. Medvedev note le décalage entre la portée et le contenu des notions de «l'administration de la preuve» française et de «preuve» russe.

En France il s'agit principalement de l'administration des preuves selon des procédures spéciales qui permettent au tribunal d'assurer le droit à la défense. C'est le contrôle de «l'enquête» sur les circonstances de l'affaire par les parties et leurs représentants; c'est la possibilité de choisir et d'appliquer indépendamment l'une ou l'autre mesure d'enquête; c'est l'autorisation des requêtes et des déclarations des parties sur l'obtention de certaines pièces, sur l'audition de témoins etc[3].

Malheureusement les dispositions du C. civ. et du CPC français concernant les questions de preuve ne se correspondent pas totalement. Evidemment, en dehors d'eux, il existe des dispositions spéciales qui établissent des règles de vérification particulières pour certains contrats ou en ce qui concerne certaines circonstances, qui diffèrent des dispositions des articles généraux mentionnés ci-dessus. Dans cet ensemble de normes examiné, il existe des dispositions qui ne sont pas directement liées à l'objet de l'étude (art. 1338 à 1340 du C. civ. français)[4].

[1] Voir: *Medvedev I.G.* Op. cit. P. 23.

[2] Ibid. P. 24.

[3] Ibid. P. 305.

[4] Voir: *Guével D.* Remarques sur la preuve en droit civil français // Revue juridique russe. 2013. n°2. P. 78–88.

Le droit français de la preuve se caractérise par une nature à deux objets, on distingue respectivement le droit substantiel de la preuve et le droit de procédure de la preuve[1]. Si la législation matérielle de la France dans le domaine de la preuve n'est représentée que par des lois, alors un nombre important de dispositions de procédure est introduit par les actes réglementaires[2].

Les règles de preuve en France revêtent un caractère dispositif, les parties peuvent améliorer le régime procédural en concluant une convention de preuve, ce qui est confirmé par la jurisprudence de l'autorité judiciaire suprême française[3]. Dans cet état, un modèle mixte de construction du système de preuve a été élaboré et mis en pratique. Celui-ci présuppose deux modes de preuve: l'un fondé sur les principes de fonctionnement du système formel de preuve, et l'autre, fonctionnant sur la base de la liberté dont fait montre l'organe juridictionnel dans l'appréciation de la preuve, lorsqu'aucune d'elles n'a de force prédéterminée, c'est-à-dire système moral de preuve[4].

Le législateur français n'établit pas de conditions supplémentaires et formelles pour la connaissance des faits matériels, à la différence des actes juridiques de volonté[5]. Les rédacteurs du Code civil ont classé les modes de preuve en catégories suivantes: 1) les moyens de preuve dits parfaits – ils sont admissibles pour cofirmer tout acte juridique, quelle qu'en soit la nature, volontaire (action) ou involontaire (événement), et lient le juge, qui doit en tirer les conséquences. Il s'agit notamment de l'écrit, de l'aveu judiciaire et du serment décisoire; 2) des moyens de preuve imparfaits, qui, en principe, ne sont pas admissibles pour confirmer des actes juridiques de volonté et ne sont obligatoires en aucun domaine pour un juge qui est libre vis-à-vis de leur appréciation.

Les témoignages, les preuves matérielles et les présomptions simples sont généralement admis en tant que moyen de peuve[6]. Dans le CPC français dans le septième titre «l'Administration judiciaire de la preuve» les règles de preuve et certains modes de preuves sont consacrés: déclarations des parties et des tiers (art. 184–199 du CPC de la France); attestations écrites des parties et des témoins (art. 200–203 du CPC de la France); interrogations des témoins (art. 204–231 du CPC de la France); participation d'un tehnicien sous trois formes – constatation, consultation, expertise (art. 232–284-1 du CPC de

[1] Voir: *Medvedev I.G.* Op. cit. P. 25.

[2] Ibid. P. 27.

[3] Ibid. P. 38–39; *Guével D.* Op. cit. P. 78–88.

[4] Voir: *Medvedev I.G.* Op. cit. P. 44.

[5] Ibid. P. 45–46.

[6] Ibid. P. 46.

la France); preuves écrites (art. 285–316 du CPC de la France); serment judiciaire (art. 317–322 CPC de la France)[1].

Le droit civil français consacre les moyens de preuve qui peuvent paraître obsolètes: a) les «tailles»; b) un serment décisoire; c) actes recognitifs[2]. Le législateur français a également mis en œuvre avec succès l'évolution des technologies en admettant la preuve par écrit numérique, mais on peut lui reprocher d'avoir mis en place un nouveau régime des copies incompréhensible et problématique[3]. L'écrit dématérialisé n'est pas défini par le C. civ. français. C'est la définition générale de l'écrit qui a été revue pour tenir compte des moyens nouveaux.

En comparaison, la législation russe procède d'une compréhension unifiée des preuves judiciaires, estimant à juste titre que cette approche est exceptionnellement correcte d'un point de vue logique et juridique. Elle permet non seulement de révéler de manière holistique et cohérente l'essence même de la preuve dans les affaires civiles en termes doctrinaux, mais permet également d'offrir au législateur des formules juridiques précises qui sont soumises à une application efficace de la loi. Une telle trinité dialectique se voit dans un lien complexe et inextricable entre le contenu, la forme et le mécanisme juridique permettant d'acquérir des informations juridiques importantes. Entre autres choses, le scientifique a souligné: «Les preuves judiciaires ont d'abord un contenu, c'est-à-dire les informations sur les faits requis (juridiques, probants), qui ont la propriété de pertinence, et d'autre part, les preuves judiciaires ont la forme de procédure, c'est-à-dire le support de l'information et la manière de la communiquer devant les tribunaux, et, troisièmement, elles ont une procédure précise pour obtenir et examiner des informations probantes. Ces trois composantes caractérisent la nature juridique des preuves judiciaires. L'élimination de tout élément de pièce supprime toutes les preuves judiciaires dans leur ensemble»[4].

Ces informations, en plus des moyens de preuve classiques, peuvent être obtenues à partir d'enregistrements audio et vidéo, qui sont devenus une source d'information indépendante pour les juges et les parties intéressées (art. 55 du Code de procédure civile de la Fédération de Russie). Un peu plus tard, des formulations législatives identiques, associées à une compréhension de l'essence de la preuve, ont été reproduites dans le Code de procédure

[1] Voir plus: La procédure civile des pays étrangers: manuel pratique / A.G. Davtian (éd.). P. 128–143 (auteur du chapitre – M.E. Mirzoyan).

[2] Voir: *Guével D.* Op. cit. P. 78–88.

[3] Ibidem.

[4] *Treushnikov M.K.* Les preuves judiciaires. M., 2004. P. 79.

d'arbitrage de la Fédération de Russie (art. 64) et dans le Code de procédure judiciaire administrative de la Fédération de Russie (art. 59), dont la liste dans les codes de procédure nommés ci-dessus est publique ou confidentielle, ce qui est dans une certaine mesure déterminé par les relations juridiques matérielles qui font l'objet d'une procédure judiciaire. Par conséquent, dans la plupart des cas, la littérature spécialisée note que les preuves dans les affaires civiles ont les caractéristiques suivantes: il s'agit des informations sur les faits; sur leur base, des circonstances juridiquement significatives sont établies; des information appropriées elles-mêmes doivent être obtenues légalement par un ensemble de moyens de preuve[1].

L'objet de la preuve et la répartition des responsabilités en matière de preuve dans les procédures civiles en Russie et en France. Dans la doctrine du droit de procédure russe et dans la législation en vigueur, l'objet de la preuve est compris comme les circonstances qui sont importantes pour l'examen et le règlement corrects d'une affaire civile, l'obligation de déterminer les circonstances est incombée au tribunal, l'obligation de les prouver est imposée aux personnes participant à l'affaire. Le tribunal détermine les circonstances de l'objet de la preuve, en tenant compte des règles applicables du droit matériel aux rapports juridiques litigieux et des exigences et des objections des personnes impliquées dans l'affaire. Une détermination incorrecte ou incomplète des circonstances pertinentes pour l'affaire constitue le fondement de l'annulation de l'acte judiciaire en frappant d'appel.

En même temps, le problème des procédures judiciaires civiles en Fédération de Russie est actuellement l'absence d'un mécanisme approprié pour déterminer l'objet de la preuve, en tenant compte des spécificités de la structure de la règle du droit matériel applicable aux relations juridiques matérielles litigieuses, des particularités de la composition réelle de la relation juridique et des faits juridiques individuels. Les aspects scientifiques de la notion d'objet de la preuve dans les procédures civiles restent controversés.

Les idées modernes sur les faits qui font l'objet de la preuve sont les suivantes. L'un des sujets de discussion de la doctrine procédurale est le rapport des catégories juridiques «objet de la preuve» et «objet de connaissance». La solution à ce problème dépend principalement du point de vue d'un chercheur particulier sur la relation entre les connaissances judiciaires et les preuves judiciaires. Dans la doctrine procédurale, il y a deux points de vue principaux sur le rapport entre la connaissance judiciaire et la preuve judiciaire.

Les partisans de la première direction considèrent les preuves judiciaires et les connaissances judiciaires comme différents types d'activités procédurales,

[1] Voir: La procédure d'arbitrage / V.V Yarkov (s/s la resp. de). M., 2021. P. 160–162.

différant par leur composition, leur objectif et leur contenu. Les défenseurs de la deuxième direction de la discussion considèrent la preuve judiciaire comme une forme indirecte de connaissance judiciaire. Les tenants du premier point de vue excluent le tribunal des sujets de la preuve, le dotent de pouvoirs juridiques de procédure pour exercer la connaissance judiciaire. En accord avec les considérations qui précèdent, pour désigner les limites de diverses activités procédurales, les termes – objet de la connaissance et objet de la preuve sont utilisés, ou un terme général est utilisé pour désigner ces limites. L'objet de la preuve par l'étendue des faits est déjà l'objet de la connaissance.

L'objet de la connaissance comprend les circonstances de l'objet de la preuve et les circonstances qui ne sont pas soumises à preuve, puisque le tribunal connaît néanmoins ces dernières (faits de notoriété publique et préjudiciables, faits acquis, autres circonstances incontestables en matière civile). Parallèlement, les chercheurs utilisent divers termes pour désigner l'objet de la connaissance: l'objet de la connaissance, l'objet de la connaissance judiciaire, l'objet de la preuve judiciaire.

Dans le cadre de l'étude de l'objet de la connaissance, il est pertinent de poser la question de la conception de circonstances incontestables en matière civile, qui a commencé à se développer dans les travaux des scientifiques pré-révolutionnaires E.A. Nefediev, E.V. Vaskovsky, T.M. Yablochkov[1]. Parmi les scientifiques modernes, ce concept a été développé par Ya.L. Shtutine, K.S. Yudelson, M.A. Gurvich, S.N. Abramov, I.M. Zaitsev, M.A. Fokina et autres[2].

La position des auteurs contemporains se résume au fait que les circonstances incontestables font partie intégrante du principe de la contradiction au sens traditionnel[3]. Les circonstances (faits) incontestables s'entendent comme des faits essentiels à l'examen et au règlement corrects d'une affaire civile, au sujet desquels les parties et les autres personnes impliquées dans

[1] Voir: *Nefediev E.A.* Manuel de procédure civile russe. M., 1904. P. 123; *Vaskovsky E.V.* Manuel de processus civil. M., 1917. P. 325; *Yablochkov T.M.* Les caractéristiques de fond de la notion de l'aveu judiciaire dans un procès civil // Revue du ministère de la justice. 1915. n° 3. P. 85; *Idem*. Vers la doctrine des principes fondamentaux du processus civil // Le recueil en hommage à G.F. Shershenevich. M., 1915. P. 315.

[2] Voir: *Abramov S.N.* Le processus civil soviétique: Manuel. M.: Gosurisdat., 1952. P. 180; *Judelson C.C.* Le problème de la preuve dans le processus civil soviétique. M., 1951. P. 207; *Gurvich M.A.* Les cours magistraux sur la procédure civile soviétique. M., 1950. P. 103; *Stutin Ya.L.* L'objet de la preuve dans la procédure civile. P. 53–54; *Zaitsev I.M., Afanasyev S.F.* Les circonstances incontestables dans les affaires civiles // La justice russe. 1998. n° 3. P. 26–27; *Fokina M.A.* Théorie et pratique de la preuve dans une procédure civile contradictoire. M., 2000. P. 158, 164, 169.

[3] Voir: *Zaitsev I.M., Afanasyev S.F.* Op. cit. P. 26–27.

l'affaire n'ont aucun désaccord. Les parties reconnaissent à la fois l'existence d'une circonstance spécifique et ses caractéristiques essentielles (moment de l'incident, indices quantitatifs et qualitatifs du fait). Dans la plupart des cas, certains faits sur lesquels se fonde la demande sont incontestables, beaucoup moins souvent – des exceptions à la réclamation[1]. La fonction des circonstances incontestables est de réduire le volume de la recherche en matière judiciaire. Les faits notoires et ceux qui ont la force de chose jugée, les faits de mensonge par omission ne font pas partie de l'objet de la preuve dans l'affaire et ne sont pas soumis à la preuve. La même fonction est exercée par les faits acquis, cependant, dans les cas prévus par la loi, ils sont soumis à preuve sur la base des principes généraux.

Ainsi, les circonstances indiscutables ne sont pas incluses dans l'objet de la preuve, ne sont pas prouvées par les personnes participant à l'affaire, en même temps, elles sont reconnues par le tribunal lors d'un procès. Conformément à l'alinéa 5 de l'art. 61 du Code de procédure civile de la Fédération de Russie, les circonstances confirmées par un notaire lors de l'exécution d'un acte notarié n'exigent pas de preuve si l'authenticité de l'acte notarié n'est pas réfutée de la manière prescrite par l'article 186 du Code de procédure civile de la Fédération de Russie (ci-après nommé – CPC de la Fédération de Russie)[2], ou une dérogation grave de la procédure d'exécution d'un acte notarié n'est pas établie. Une norme similaire est établie par l'alinéa 5 de l'art. 69 du Code de procédure d'arbitrage de la Fédération de Russie (ci-après dénommé le CPA de la Fédération de Russie)[3].

À notre avis, la consécration des circonstances, confirmées par un notaire dans le cadre d'un acte notarié, comme causes de dispense de preuve est prématurée dans la législation russe. Il semble correct de consacrer initialement dans la loi la présomption simple de validité d'un acte notarié dans le contexte des normes qui fixent des règles générales et spécifiques de répartition des responsabilités en matière de preuve non seulement dans le cadre de la procédure civile, mais également dans le cadre de la procédure administrative.

La définition de l'objet de la preuve en tant qu'un ensemble de certains faits est également controversée; dans ce contexte, une interprétation large et étroite de l'objet de la preuve est mise en évidence. L'interprétation étroite

[1] Voir: *Zaitsev I.M., Afanasyev S.F.* Op. cit. P. 26–27.

[2] Voir: Code de procédure civile de la Fédération de Russie du 14.11.2002 n ° 138-Loi fédérale (éd. du 01.07.2021). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/ (consulté le 28.07.2021).

[3] Voir: Code de procédure d'arbitrage de la Fédération de Russie de 24.07.2002. N 95-Loi fédérale (éd. du 01.07.2021, avec modifications du 22/07/2021). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800// (consulté le 28.07.2021).

de l'objet de la preuve se réfère uniquement aux faits de fond (requis) qui en font partie. La compréhension large de l'objet de la preuve englobe les faits de fond et autres (faits juridiques de procédure, faits de preuve, faits de vérification, faits auxiliaires, faits dont l'établissement est nécessaire pour rendre une décision annexe)[1].

Il semble que sous l'objet de la preuve, il est proposé de comprendre l'ensemble des circonstances juridiques de fond et de procédure, dont l'établissement est nécessaire pour que le tribunal tranche correctement l'affaire, et dont la charge de la preuve incombe aux personnes participant à l'affaire. Dans la doctrine de procédure civile, il existe deux points de vue fondamentaux sur la relation entre l'objet de la preuve et les limites de la preuve. Certains chercheurs distinguent ces concepts, d'autres les identifient.

D'après la compréhension de la preuve comme activité des personnes impliquées dans une affaire, le tribunal est convaincu qu'il existe en fait des circonstances pertinentes pour l'examen et le règlement de l'affaire (l'objet de la preuve), les limites de la preuve dans la science de la procédure civile doivent être comprises comme les limites dans lesquelles la preuve est recueillie, vérifiée et appréciée aux différentes étapes de la procédure civile, puisque les termes tels que «l'exhaustivité de la recherche», «la profondeur de la recherche», «l'adéquation de la recherche» sont plus fréquente pour la connaissance judiciaire et ses limites ainsi qu' à l'appréciation des preuves.

Les limites de la communication des preuves par les personnes participant à l'affaire sont déterminées par le tribunal, car il appartient au tribunal de développer une conviction interne qu'il existe en fait des circonstances pertinentes pour l'examen et le règlement appropriés du litige, ou un degré élevé de probabilité que certains faits de l'objet de la preuve existent réellement. Les limites de l'activité de preuve des personnes impliquées dans une affaire peuvent être réglementées par le tribunal en vertu de l'alinéa 2 de l'art. 56 du CPC de la Fédération de Russie, de l'alinéa 1 de l'art. 57 du CPC de la Fédération de Russie, de l'alinéa 2 de l'art. 65, de l'alinéa 2 de l'art. 66 du Code de procédure arbitrale de la Fédération de Russie, de l'alinéa 3 de l'art. 62, 63 du Code de procédure administrative de la Fédération de Russie (ci-après nommé – CPA de la Fédération de Russie)[2].

Etant donné que les circonstances juridiquement significatives doivent être prouvées par les personnes impliquées dans une affaire, la question de la

[1] Voir: *Reshetnikova* I.V. Droit de la preuve dans la procédure civile. Ekaterinbourg: Éditions de l'Université des sciences humaines, 1997. P. 240–241.

[2] Code de procédure administrative de la Fédération de Russie du 08.03.2015 N 21-Loi fédérale (éd. du 30.04.2021, avec modifications du 15/07/2021). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_176147/ (consulté le 28.07.2021).

relation entre l'objet de la preuve et la charge de la preuve est logique. Dans le domaine du droit de la procédure civile, une longue discussion se poursuit sur la nature juridique des charges de la preuve, dont l'essence est l'attribution de la preuve à une obligation légale et l'exécution de cette obligation par des sanctions.

L'affirmation mérite d'être soutenue que la charge de la preuve a) s'applique à toutes les personnes impliquées dans l'affaire, b) la base de la répartition de la charge de la preuve fait l'objet de la preuve, c) chaque personne participant à l'affaire prouve un certain groupe de circonstances dans l'objet de la preuve, déterminé par le fondement des réclamations ou des exceptions[1].

Selon la doctrine de procédure, la charge de la preuve a un contenu juridique de fond et procédural, ce qui a été soutenu par T.A. Lilouachvili. Selon lui, le contenu juridique de fond de cette obligation consiste en ce que, en cas de manquement de la part de la personne soumise à la preuve et en cas d'impossibilité d'obtenir des preuves, le tribunal a le droit de reconnaître le fait qui correspond à l'intéressé comme inexistant ou, comme dans le cas d'une présomption, existant, sauf preuve contraire de la part de l'autre partie. Les conséquences du non-respect des obligations de la preuve du point de vue du contenu juridique de fond ne peuvent concerner que les sujets à la preuve défendant leurs intérêts au procès.

Le contenu procédural de la charge de la preuve se manifeste dans la communication des preuves et la défense de ses convictions lors de l'examen des preuves, c'est-à-dire dans les activités procédurales[2]. La répartition de la charge de la preuve par le tribunal consiste à indiquer aux parties et aux autres personnes participant à l'affaire quels faits de l'objet de la preuve ces dernières doivent prouver afin d'obtenir une décision favorable. Au sens de la règle générale de la répartition des responsabilités en matière de preuve, chaque partie doit prouver des motifs de ses prétentions et objections.

En même temps, la doctrine distingue les règles particulières de la répartition des charges de la preuve. La présomption légale en tant que règle spéciale pour la répartition des charges de la preuve accorde un avantage procédural à une personne particulière déterminée par la loi, en redistribuant la règle générale de la répartition des charges de la preuve. La fiction de procédure sert de sanction probatoire procédurale en cas de manquement aux charges

[1] Le commentaire du code de procédure d'arbitrage de la Fédération de Russie (par article) / A.V. Absalyamov, D.B. Abushenko, I.G. Arsenov et al.; V.V. Yarkov (éd). 3e ed., réédité et ajouté: Infotropic Media, 2011 (l'auteur du chapitre – I.V. Reshetnikova).

[2] Voir: *Lilouashvili T.A.* L'objet de la preuve et la répartition de la charge de la preuve entre les parties dans la procédure civile soviétique: abstract de la these du candidat en sciences juridiques. M., 1961. P. 13.

de la preuve. La règle spéciale de la répartition des obligations précise dans la loi quel fait doit être prouvé par une personne spécifique.

Dans la procédure civile français (art. 9 du CPC français) l'objet de la preuve est un ensemble de faits juridiques auxquels la règle de droit pertinente associe un certain effet juridique, tels que les faits à prouver dans une affaire particulière[1]. Le tribunal français dispose de larges pouvoirs: 1) établit la procédure d'examen de l'affaire; 2) détermine l'objet de la preuve; 3) réclame des preuves à la demande des parties; 4) détermine les règles de droit applicables[2]. Dans l'exercice de la qualification juridique de la relation juridique, le tribunal français est lié par la qualification juridique des relations juridiques entre les parties, et ce n'est qu'en cas de désaccord entre elles qu'il choisit indépendamment la règle applicable[3]. Lors de l'examen une affaire au fond, les juges français sont absolument indépendants dans leur appréciation des preuves qui leur sont présentées.

La discrétion judiciaire est exercée lors de l'analyse des preuves écrites, lors de l'appréciation du moment de la création et de l'authenticité de la copie, lors de l'admission ou du rejet des preuves commerciales, lors de la prise de décision sur l'impossibilité de communiquer des preuves écrites, lors de l'appréciation de la valeur des preuves indirectes, lors de la prise en compte d'un avis d'expert, lors de la prise de décision sur la possibilité de recourir à une serment- affirmation, etc. La Cour de cassation en France se limite dans la plupart des cas au contrôle minimal[4]. Au cours des fonctions judiciaires, pour qu'un fait particulier puisse se prouver dans l'administration de la justice, il doit combiner deux qualités: a) être controversé; b) être pertinent. A l'appui de leurs demandes, les parties doivent indiquer les faits sur lesquels elles se fondent[5] et les prouver.

L'objet de la preuve peut comprendre à la fois des faits positifs et négatifs. Le fait indiqué par la partie à l'appui de son droit, et non contesté au cours de l'examen de l'affaire au fond, doit être considéré comme authentique et existant. En même temps, la pertinence du fait est comprise comme la capacité de justifier une demande ou une objection, et la contestation du fait peut être exprimée par sa dénégation.

[1] La procédure civile des pays étrangers: manuel pratique / A.G. Davtian (éd). M.: TC Velby, Éd. Prospect, 2008. P. 128–143 (auteur du chapitre – M.E. Mirzoyan).

[2] Voir: *Lazarev S.V.* Gestion des affaires dans le processus civil à l'étranger: monographie. M.: Norma, Infra-M, 2018. URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=CMB&n=18709#jDq0UeSiwiwflRSB1 (consulté le 28.07.2021).

[3] Voir: *Medvedev I.G.* Op. cit. P. 94.

[4] Voir: *Guével D.* Op. cit. P. 78–88.

[5] Voir: *Medvedev I.G.* Op. cit. P. 96–97.

Les faits indéniables (faits acquis), les faits établis de manière préjudicielle et les faits de notoriété publique sont exclus de l'objet de la preuve. Les faits établis de manière préjudicielle sont ceux établis dans la décision judiciaire. Ces faits sont considérés comme existants ou inexistants dans la réalité, puisqu'ils sont établis par une décision de justice qui est entrée en vigueur. La force de la chose jugée a une force relative, puisqu'elle ne s'applique qu'à l'encontre des parties au différend[1].

En ce qui concerne la charge de la preuve en droit de procédure français, nous constatons que même si le juge français dispose de pouvoirs réels pour établir les circonstances de l'affaire (art. 10 du CPC français), la procédure reste accusatoire: à l'exception des présomptions légales et des présomptions découlant de la pratique, la charge de la preuve à l'appui de sa demande incombe au demandeur (art. 9 du CPC de la France), et le défendeur est chargé de prouver ses propres déclarations[2].

Ainsi, en droit français, les preuves admises doivent émaner de la partie adverse ou avoir normalement un caractère extérieur, en règle générale, elles ne doivent jamais émaner de la personne qui fonde ses prétentions (nul ne peut, indépendamment, se constituer à lui-même une preuve). Il convient également à noter que le juge français n'a pas le droit d'utiliser les informations obtenues à titre personnel.

En outre, le principe de la contradiction, qui est fondamental pour l'ensemble du système juridique, doit être respecté[3]. En France, le tribunal est investi d'un rôle actif dans la procédure civile, le tribunal a le droit, de sa propre initiative, de recueillir des preuves, y compris, le juge a le droit: d'ordonner une expertise, de faire comparaître les parties pour déposer des conclusions, de procéder aux constatations pour la perception directe des faits, de requérir un document détenu par une partie ou un tiers, d'ordonner officiellement toutes les mesures d'instruction légalement admissibles. Si les éléments de preuve sont détenus, le tribunal peut prononcer une astreinte qui augmente quotidiennement[4].

L'administration des pièces comprend la communication des preuves présentées par l'autre partie, l'obtention des preuves présentées par des tiers. Chaque partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à l'autre

[1] La procédure civile des pays étrangers: manuel pratique / A.G. Davtian (éd.). P. 128 (auteur du chapitre – M. E. Mirzoyan).

[2] Voir: *Guével D.* Op. cit. P. 78–88.

[3] Ibidem.

[4] La procédure civile des pays étrangers: manuel pratique / A.G. Davtian (éd.). P. 142–143 (auteur du chapitre – M.E. Mirzoyan).

partie pour son examen. En cas de manquement à cette obligations, le juge fixe le délai et les modamités de la communication des preuves, en cas de non-respect desquels une amende est infligée[1].

La littérature note que le Code civil français classe les présomptions légales et les présomptions de faits comme des preuves[2], ce qui est incompatible avec la compréhension de la nature juridique des présomptions dans la procédure civile russe en tant que des règles privées sur la répartition des responsabilités en matière de preuve. Les présomptions s'entendent comme les conclusions qui, selon les faits connus, découlent de la loi ou peuvent être faites par le tribunal à l'égard des faits inconnus. La présomption légale est également considérée comme un motif de dispense de preuve des faits en droit civil français. Les présomptions sont divisées en présomptions réfragables et irréfragables, absolues et relatives. Les présomptions absolues s'appliquent à toute personne, les présomptions relatives s'appliquent à certaines catégories de personnes.

Lors de l'application des présomptions de fait, le tribunal français tient généralement compte des éléments suivants: on n'applique que les présomptions importantes, définitives et coïncidentes dans leur sens pour l'application et uniquement dans les cas où le témoignage est admis. Les présomptions de faits ne sont pas admises lors de la contestation de la validité d'un acte en raison de fraude ou de tromperie[3]. Puisque les faits juridiquement pertinents dans la procédure civile russe et française peuvent être établis par l'utilisation des présomptions avec un certain degré de probabilité, il semble pertinent d'étudier la question de la vérité comme objectif de la preuve et de la justice en général.

Le problème de la vérité judiciaire dans les procédures civiles en Russie et en France. Le problème de l'objectif de la preuve dans la procédure civile est discutable. Selon les points de vue des spécialistes de procédure civile sur le rapport de la preuve judiciaire et de la connaissance dans la science de procédure, deux directions principales sont identifiées. Les partisans de l'identification de la connaissance judiciaire et de la preuve judiciaire, et de l'attribution du tribunal aux sujets de la preuve comme objectif de la preuve (la connaissance), considèrent l'éclaircissement de la vérité dans l'affaire (objective ou formelle). Les adeptes de la distinction entre la connaissance judiciaire et la preuve judiciaire affirment que la preuve judiciaire et la connaissance

[1] La procédure civile des pays étrangers: manuel pratique / A.G. Davtian (éd.). P. 142–143 (auteur du chapitre – M.E. Mirzoyan).

[2] Ibid. P. 133.

[3] Ibid. P. 133–134.

judiciaire sont des types différents d'activités procédurales, avec un contenu, un objectif et des sujets différents.

Le but de l'activité cognitive du tribunal est d'établir la vérité judiciaire dans l'affaire, et le but de l'activité probatoire des personnes impliquées dans l'affaire est de persuader le tribunal de l'existence réelle de faits pertinentes pour le règlement du litige. De nombreux ouvrages fondamentaux dans la science du droit de procédure sont consacrés aux problèmes de la vérité, à la fois des travaux monographiques indépendants et des monographies contenant des chapitres distincts[1], ainsi que des articles scientifiques. La vérité dans la gnoséologie est comprise comme la réflexion correcte et adéquate des objets et des phénomènes de la réalité par un sujet cognitif.

La vérité est la correspondance de la connaissance humaine à la réalité, la coïncidence de la pensée humaine et d'un objet[2]. La vérité dans la justice et dans la théorie de la preuve est comprise comme la conformité (adéquation) de la connaissance des juges aux faits de la réalité et aux relations juridiques, c'est-à-dire la vérité des fragments de réalité ayant une signification juridique[3]. Selon S.S. Alekseev, le principe de la vérité objective est une «exigence exprimée en droit, selon laquelle la décision de l'organe chargé d'appliquer la loi doit correspondre pleinement et précisément à la réalité objective»[4].

La vérité comme connaissance correcte des fragments de la réalité ayant une signification juridique est considérée par les partisans de la notion de vérité objective dans la procédure civile. La justification de ce concept et une analyse détaillée des opinions des auteurs rejetant le concept de vérité

[1] Voir plus: *Eliseikin P.F.* Objet, principes et sujets du droit de procédure civile soviétique. Yaroslavl, 1980; *Pashkevich P.F.* La vérité objective dans la procédure pénale. M., 1961; *Strogovich M.S.* La vérité matérielle et les preuves judiciaires dans le processus pénal soviétique. M., 1955; *Zeider N.B.* Jugement dans une affaire civile. M., 1966; *Ivanov O.V.* Le principe de la vérité objective dans le processus civil soviétique. M., 1964; *Kovalenko A.G.* Institut de la preuve dans les procédures civiles et d'arbitrage. M., 2002; *Afanasyev S.F.* Le problème de la vérité dans la procédure civile. Saratov, 1999; *Olegov M.D.* La vérité dans le processus civil. M., 1999; *Muradyan E.M.* La vérité comme problème du droit judiciaire. M., 2004; *Zhilin G.A.* La justice civile: questions d'actualité: monographie. M.: Prospect, 2010; *Bonner A.T.* Établissement des faits dans les affaires civiles. M., 2000; *Idem.* Les problèmes de l'établissement de la vérité dans les procédures civiles: une monographie. SPb.: Consortium d'édition universitaire «Le livre juridique», 2009; *Idem.* La spécificité de la connaissance judiciaire des circonstances de l'affaire // Travaux choisis. En 7 vol. Vol. IV: Les problèmes de l'établissement de la vérité dans les procédures civiles. M.: Prospectus, 2017. P. 140–143 et al.

[2] Voir: Dictionnaire encyclopédique philosophique. M., 1997. P. 189 (cité par: *Zhilin G.A.* La justice civile: questions d'actualité: monographie. M.: Prospect, 2010. URL: http://www.base.consultant.ru) (consulté le 25.07.2021).

[3] Voir: *Treushnikov M.K.* Les preuves judiciaires. M., 2016. P. 14.

[4] *Alekseev S.S.* La théorie générale du droit. Vol. II. M., 1982. P. 321.

objective dans la procédure civile sont citées dans les travaux d'A.T. Bonner, M.K. Treushnikov, G.A. Zhilin et d'autres chercheurs[1]. Dans le même temps, il est proposé de remettre en cause les termes «vérité objective», «vérité formelle», «vérité juridique» pour utiliser le terme «vérité judiciaire» dans son contenu à la vérité objective, le principe de la vérité objective (vérité judiciaire) est indirectement inscrit dans les normes de la loi de procédure[2].

Les partisans d'un point de vue différent estiment que, conformément au principe de la vérité juridique, le tribunal tranche une affaire sur la base des pièces communiquées par les parties, le tribunal ne s'ingère pas dans l'administration des preuves, mais détermine seulement quel faits doivent être prouvés et quelle partie doit les prouver, c'est-à-dire le tribunal répartit les responsabilités en matière de preuve entre elles.

Le principe de la vérité juridique est lié au principe du contradictoire et détermine que le tribunal peut désormais rejeter une demande, par exemple, en cas de faute de preuves, et ne prendra pas lui-même de mesures pour établir les circonstances de l'affaire. Selon le principe de la vérité juridique, les exigences suivantes s'appliquent: 1) le tribunal examine les circonstances de l'affaire dans les limites des éléments probants fournis par les parties ; 2) le tribunal ne recueille pas de preuves de sa propre initiative; 3) si une partie refuse de communiquer, à la demande du tribunal, des preuves écrites... matérielles... ou si une partie s'est soustraite à l'expertise... le tribunal a le droit de considérer le fait pertinent comme établi ou réfuté[3].

Afin de régler un litige, le tribunal doit examiner l'affaire et parvenir à une conclusion appropriée au vu des éléments de preuve recueillis, présentés et examinés devant le tribunal. Ainsi, la connaissance des événements passés a lieu et la décision est prise comme une conclusion définitive du tribunal dans l'affaire sur la base des renseignements recueillis[4].

[1] Voir: *Treushnikov M.K.* Op. cit. P. 14–20; *Bonner A.T.* Établissement des faits dans les affaires civiles. M., 2000; *Idem.* Les problèmes de l'établissement de la vérité dans les procédures civiles: une monographie. SPb.: Consortium d'édition universitaire «Le livre juridique», 2009. URL: http://www.base.consultant.ru (consulté le 25.07.2021); *Idem.* Travaux choisis. En 7 vol. Vol. IV: Les problèmes de l'établissement de la vérité dans les procédures civiles. P. 9–123 et al.

[2] Voir: *Bonner A.T.* Les problèmes de l'établissement de la vérité dans les procédures civiles: une monographie. SPb.: Consortium d'édition universitaire «Le livre juridique», 2009. URL: http://www.base.consultant.ru (consulté le 25.07.2021); *Idem.* Les problèmes d'établissement de la vérité devant les tribunaux à la lumière de la législation actuelle en matière de procédure civile et de la littérature procédurale la plus récente // Travaux choisis. En 7 vol. Vol. IV: Les problèmes de l'établissement de la vérité dans les procédures civiles. P. 52–53.

[3] Voir: *Reshetnikova I.V., Yarkov V.V.* Le droit civil et la procédure civile en Russie moderne. Ekaterinbourg; M., 1999. P. 100–101 (l'auteur du chapitre – V.V. Yarkov).

[4] Voir: *Reshetnikova I.V.* Op. cit. P. 13.

L'absence d'une référence explicite dans la législation en vigueur à l'obligation du tribunal d'établir les circonstances réelles de l'affaire indique un rejet du principe de vérité objective. À cet égard, la légitimité du jugement doit être considérée dans le contexte de l'état de la législation moderne et ne doit pas être assimilée à la vérité de la décision judiciaire[1]. Donc, I.V. Reshetnikova note que le rejet de la vérité objective dans le processus civil a généré un flou juridique, en particulier, le législateur n'a pas établi de normes de preuve. A ce titre, le chercheur propose d'introduire un standard de preuve[2].

Il semble correct de considérer le principe de la vérité judiciaire dans la procédure civile comme un principe indirect du droit de procédure, dont le but est la connaissance judiciaire, le contenu duquel est l'activité du tribunal pour établir les circonstances de l'affaire, une relation juridique matérielle controversée au vu de preuves recueillies, présentées et examinées par le tribunal, communiquées par des personnes impliquées dans l'affaire.

Dans la procédure civile française, la preuve est une activité procédurale, dont le but est de parvenir à une véritable connaissance de l'objet de la connaissance judiciaire. Conformément à l'art. 10 CPC de la France chaque individu est obligé d'assister la justice pour établir la vérité. La vérité judiciaire dépend de l'établissement des faits de l'objet de la preuve[3]. Le principe de la réalisation de la vérité en droit français de la preuve existe dans une valeur assez limitée. C'est sur la base de son opposition aux autres objectifs de la justice et au vu de l'étude du rôle social des juridictions que de nouvelles approches ont été développées: 1) crédibilité raisonnable; 2) légitimation de la décision, conférant à cette dernière une forme dans laquelle elle aura force, autorité, effet social, etc., lorsque la connaissance des faits est subordonnée à la prise d'une décision légitime[4].

Selon les résultats de l'étude, il convient de parvenir aux conclusions suivantes. La construction du système du droit de la preuve en France et en Fédération de Russie est différente, les normes du droit de la preuve en Fédération de Russie sont principalement axées sur les codes de procédure, la loi de fond prévoit, dans certains cas, les preuves nécessaires et les règles de répartition des responsabilités en matière de preuve. Le rôle actif du tri-

[1] Voir: *Zagainova S.K.* Sur les exigences imposées à la décision judiciaire dans la procédure civile et arbitrale // Loi. 2007. n°11. URL: http://www.base.consultant.ru (consulté le 25.07.2021).

[2] Voir: *Reshetnikova I.V.* Op. cit. P. 271.

[3] Voir plus: La procédure civile des pays étrangers: manuel pratique / A.G. Davtian (éd.). P. 128 (auteur du chapitre – M.E. Mirzoyan).

[4] Voir: *Medvedev I.G.* Op. cit. P. 88.

bunal en matière de preuve est plus propre au droit de la preuve en France. Le mécanisme de détermination de l'objet de la preuve et de la répartition des responsabilités en matière de preuve conformément à la législation des deux pays est identique. Toutefois, selon la législation civile en vigueur en France, les présomptions sont considérées à la fois comme des preuves et comme des motifs de dispense de preuve, ce qui n'est pas particulier à la législation russe. Les concepts de vérité sont également différents, puisque le principe de réalisation de la vérité en droit de la preuve en France existe dans un sens assez limité.

Bibliographique

1. *Planiol.* Ripert et Boulanger. Traite de droit civil. I. 1956.

2. *Lepointe G.* La prevue dans les codes napoleoniens, Recueil de la societe Jean Bodin. T. XIX: La prevue. Periode contemporaine. Bruxelles, 1963.

3. *Medvedev I.G.* Les preuves écrites en droit privé de la Russie et de la France. SPb.: Centre juridique de presse, 2004.

4. *Guével D.* Remarques sur la preuve en droit civil français // Revue juridique russe. 2013. n°2.

5. *Treushnikov M.K.* Les preuves judiciaires. M., 2004. P. 79.

6. La procédure d'arbitrage / V.V Yarkov (s/s la resp. de). M., 2021. P.

7. *Nefediev E.A.* Manuel de procédure civile russe. M., 1904.

8. *Vaskovsky E.V.* Manuel de processus civil. M., 1917.

9. *Yablochkov T.M.* Les caractéristiques de fond de la notion de l'aveu judiciaire dans un procès civil // Revue du ministère de la justice. 1915. n° 3.

10. *Yablochkov T.M.* Vers la doctrine des principes fondamentaux du processus civil // Le recueil en hommage à G.F. Shershenevich. M., 1915.

11. *Abramov S.N.* Le processus civil soviétique: Manuel. M.: Gosurisdat., 1952.

12. *Judelson C.C.* Le problème de la preuve dans le processus civil soviétique. M., 1951.

13. *Gurvich M.A.* Les cours magistraux sur la procédure civile soviétique. M., 1950.

14. *Zaitsev I.M., Afanasyev S.F.* Les circonstances incontestables dans les affaires civiles // La justice russe. 1998. n° 3.

15. *Fokina M.A.* Théorie et pratique de la preuve dans une procédure civile contradictoire. M., 2000.

16. *Lilouashvili T.A.* L' objet de la preuve et la répartition de la charge de la preuve entre les parties dans la procédure civile soviétique: abstract de la these du candidat en sciences juridiques. M., 1961.

17. La procédure civile des pays étrangers: manuel pratique / A.G. Davtian (éd). M.: TC Velby, Éd. Prospect, 2008. (auteur du chapitre – M.E. Mirzoyan).

18. *Eliseikin P.F.* Objet, principes et sujets du droit de procédure civile soviétique. Yaroslavl, 1980.

19. *Pashkevich P.F.* La vérité objective dans la procédure pénale. M., 1961.

20. *Strogovich M.S.* La vérité matérielle et les preuves judiciaires dans le processus pénal soviétique. M., 1955.

21. *Zeider N.B.* Jugement dans une affaire civile. M., 1966.

22. *Ivanov O.V.* Le principe de la vérité objective dans le processus civil soviétique. M., 1964.

23. *Kovalenko A.G.* Institut de la preuve dans les procédures civiles et d'arbitrage. M., 2002.

24. *Afanasyev S.F.* Le problème de la vérité dans la procédure civile. Saratov, 1999

25. *Olegov M.D.* La vérité dans le processus civil. M., 1999.

26. *Muradyan E.M.* La vérité comme problème du droit judiciaire. M., 2004.

27. *Zhilin G.A.* La justice civile: questions d'actualité: monographie. M.: Prospect, 2010.

28. *Bonner A.T.* Établissement des faits dans les affaires civiles. M., 2000.

29. *Treushnikov M.K.* Les preuves judiciaires. M., 2016.

30. *Alekseev S.S.* La théorie générale du droit. Vol. II. M., 1982.

А.В. ЮДИН

A.V. YUDIN

СПОР О ПОДЛОГЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И ФРАНЦИИ

CONTROVERSESUR LA FALSIFICATION DE PREUVES DANS LE PROCESSUSCIVILISTE DE LA RUSSIE ET DE LA FRANCE

Аннотация

В цивилистическом процессе России имеются процедуры проверки заявлений о подложности доказательств (ГПК РФ) и о фальсификации доказательств (АПК РФ). Развернутые процедуры проверки достоверности доказательств предусмотрены и ГПК Франции. Некоторое время назад подробные разъяснения относительно разрешения заявлений о фальсификации доказательств в арбитражном процессе были сделаны Верховным Судом РФ. В статье рассматриваются вопросы алгоритма действий суда при поступлении заявления о подложности (фальсификации) доказательств; вопросы альтернативы подачи заявления о подложности (фальсификации) доказательства и оспаривания доказательства путем предъявления самостоятельного иска; правильности понимания подлога доказательства только как порока формы доказательства; соотношения доказательства недостоверного и доказательства сфальсифицированного; вопросы субъекта инициативы в привлечении лица к ответственности за фальсификацию доказательств путем вынесения частного определения, а также вопросы обоснованности привлечения лица к уголовной ответственности за один лишь факт отклонения арбитражным судом заявления о фальсификации доказательств.

Ключевые слова: фальсификация доказательств, подлог доказательств, недостоверность доказательств, исключение доказательств, оспаривание доказательств, ответственность за подлог доказательств, форма доказательства, содержание доказательства.

Annotation

Dans le processus civiliste de la Russie, ilexiste des procédures pour vérifier les déclarations de falsification de preuves (CPG de la Fédération de Russie) et de fal-

sification de preuves (APC de la Fédération de Russie). Des procedures détaillées de vérification de la validité des preuves sont également prévues par le CPG France. Il y a quelque temps, des explications détailléessur la résolution des demandes de falsification de preuves dans le processus d'arbitrage ont été faites par la Cour suprême de la Fédération de Russie. L'article traite des questions de l'algorithme des actions de la courlors de la reception d'une demande de falsification de preuves; les questions alternatives de dépôt de la déclaration de falsification les éléments de preuve et d'opposition par la présentation de l'auto de l'action; la compréhension de la fraude à l'encontre de la prevue seulement comme un défaut de la forme des éléments de preuve; les questions du sujet de l'initiative à amener la personne responsable de la falsification de la preuve au moyen de la definition privé; ainsique les questions relatives à la justification d'attirer une personne à la responsabilité pénale pour un seul, le rejet par le tribunal de la déclarationsur la falsification de preuves.

Mots-clés: falsification de preuves, inexactitude de preuves, exclusion de preuves, contestation de preuves, responsabilité pour falsification de preuves, forme de preuve, contenu de la prevue.

В цивилистическом процессе России наблюдается дифференцированный подход к процедуре проверки достоверности доказательств в случае заявления спора о подлоге доказательств.

Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ) устанавливает процедуру проверки заявления о подложности доказательства, которая предполагает, что «в случае заявления о том, что имеющееся в деле доказательство является подложным, суд может для проверки этого заявления назначить экспертизу или предложить сторонам представить иные доказательства» (ст. 186).

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – АПК РФ) обозначает соответствующую процедуру как процедуру проверки заявления о фальсификации доказательств (ст. 161), устанавливая более развернутый алгоритм действий арбитражного суда и участников процесса, состоящий из ряда последовательных этапов:

1) обращение с заявлением о фальсификации возможно только в письменной форме. В случае устного заявления о фальсификации доказательства арбитражный суд отражает это заявление в протоколе и разъясняет лицу его право на подачу письменного заявления о фальсификации доказательства (п. 36 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.08.2004 № 82 «О некоторых вопросах

применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»[1]);

2) при поступлении заявления о фальсификации доказательства арбитражный суд должен разъяснить уголовно-правовые последствия такого заявления. Совсем недавно в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2021 № 46 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции» (далее – Постановление № 46) было дано разъяснение относительно того, что лицо, представившее доказательство, в отношении которого подано заявление о фальсификации, должно быть предупреждено об уголовной ответственности по ч. 1 ст. 303 УК РФ (фальсификация доказательств по гражданскому, административному делу лицом, участвующим в деле, его представителем), а лицо, представившее доказательство, должно быть предупреждено об уголовной ответственности по ст. 306 УК РФ («Заведомо ложный донос»);

3) после предупреждения об уголовной ответственности с согласия лица, представившего доказательство, оно может быть исключено из числа доказательств по делу. Рассуждая о назначении института проверки заявления о фальсификации доказательств, не сводящегося к простой оценке достоверности представленных доказательств, М.З. Шварц пишет, что «именно в праве стороны взять обратно доказательство, против которого сделано заявление о фальсификации, и состоит смысл специального регулирования последствий такого заявления... смысл установления специального регламента рассмотрения заявления о фальсификации доказательства в том, что до начала его проверки сторона вправе забрать такое доказательство, что представляет собой исключение из правила общности доказательств»[2];

4) при поступлении возражений относительно исключения доказательства арбитражным судом осуществляется проверка обоснованности заявления о фальсификации доказательства. В числе возможных проверочных мер, находящихся в распоряжении арбитражного суда, – назначение экспертизы по инициативе самого арбитражного суда (ч. 1 ст. 82 АПК РФ), истребование других доказательств и иные меры.

Гражданский процесс Франции содержит детальные процедуры проверки заявлений, касающихся достоверности доказательств. Так,

[1] Вестник ВАС РФ. 2004. № 10.

[2] *Шварц М.З.* К вопросу о фальсификации доказательств в арбитражном процессе // Арбитражные споры. 2010. № 3.

различается оспаривание документов, составленных в простой письменной форме (ст. 299–302) и в удостоверенной форме (ст. 303–305)[1]; иск о подлоге документов, возбуждаемый отдельно (ст. 296–298, ст. 300–302), и заявление о подлоге, подаваемое в процессе рассмотрения дела (ст. 306–312); заявление (иск) о подлоге, подаваемое при рассмотрении дела в суде первой и в судах вышестоящей, в частности кассационной, инстанции (ст. 1028–1031).

Сравнительно-правовой анализ рассматриваемых вопросов уже проводился в отечественной литературе. Так, И.Г. Медведевым на основе глубокого изучения письменных доказательств в гражданском процессе России и Франции было высказано предложение «в целях обеспечения повышенной доказательственной силы аутентичных актов и документов в простой письменной форме... ввести в российское процессуальное законодательство специальные, адаптированные процедуры их оспаривания»; кроме того, автором была отмечена «недостаточность регулирования процедуры оспаривания доказательств в российском процессе, которая, во-первых, применяется в отношении любых видов доказательств, без учета особенностей их природы; во-вторых, отсутствует возможность оспаривания достоверности аутентичных (официальных) документов в рамках отдельного процесса; в-третьих, отсутствует должная детализация процедуры рассмотрения заявления о подлоге письменного доказательства»[2].

Обращение к соответствующим процедурам, закрепленным в российском и французском процессуальном законодательстве, позволяет поставить следующие проблемы и предложить пути их решения.

1. Оспаривание доказательств вне рамок процедуры проверки заявления о фальсификации, а путем заявления самостоятельного искового требования. Как было показано выше, возможность заявления отдельного иска о подлоге предусмотрена в ГПК Франции. Если речь идет об оспаривании доказательства – нотариального акта, то, как пишет В.В. Ярков, «глава 37 ГПК РФ представляет собой, по сути дела, особую процедуру оспаривания нотариальных действий, которая, однако, в отличие от процедуры во Франции не является исключительной, поскольку одновременно в ГПК РФ (ст. 186) и АПК РФ (ст. 161) уста-

[1] Здесь и далее нормы ГПК Франции приводятся по источнику: Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фр. В. Захватаев; Предисл.: А. Довгерт, В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2004.

[2] *Медведев И.Г.* Письменные доказательства в гражданском процессе России и Франции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 5.

новлены правила оспаривания письменных доказательств в связи с их подложностью или фальсификацией в исковом порядке»[1].

В российском цивилистическом процессе оспаривание письменного акта путем предъявления самостоятельного иска будет определяться одним из двух факторов.

Во-первых, если речь идет о письменном доказательстве, имеющем самостоятельное не только доказательственное, но и обязательственно-правовое, вещно-правовое, иное юридическое значение, то оспаривание его путем заявления самостоятельного искового требования – достаточно распространенное явление. Если лицом возбуждается самостоятельный процесс, который способен «подорвать» одно из доказательств по делу (например, по мотиву недостоверности ответчиком оспаривается договор, на котором основано требование о взыскании задолженности), то основное дело может быть приостановлено до рассмотрения такого требования либо решение по нему впоследствии может быть пересмотрено в связи с вновь открывшимися обстоятельствами (последний вариант стал следствием того, что подобные требования нередко заявлялись в целях затягивания основного дела с целью добиться приостановления производства по искусственно созданным основаниям).

В рассматриваемом случае требование истца не имеет предметом непосредственно подлог, фальсификацию договора или иного акта, а восходит к материально-правовым способам защиты (недействительность, незаключенность договора и др.), хотя основания такого требования тождественны основаниям заявления о подлоге, фальсификации (например, поддельная подпись в договоре).

Во-вторых, оспаривание не всякого доказательства путем предъявления самостоятельного иска может иметь место, главным образом по соображениям отсутствия у акта самостоятельного правообразующего значения. Например, Верховным Судом РФ было сделано разъяснение «применительно к актам должностных лиц, вынесенным при производстве по делу об административном правонарушении, которые исследуются в суде при рассмотрении дела об административном правонарушении в качестве доказательств и на основании которых решается вопрос о виновности лица в совершении административного правонарушения (например, акт медицинского освидетельствования на состояние опьянения лица, в отношении которого возбуждено дело

[1] Нотариальное право: Учебник / Б.М. Гонгало, Т.И. Зайцева, И.Г. Медведев и др.; Под ред. В.В. Яркова. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2017.

об административном правонарушении)», что такие акты «не могут быть предметом самостоятельного обжалования» в порядке гражданского судопроизводства[1].

Однако вопрос о допустимости отдельного оспаривания акта, уже являющегося или призванного быть самостоятельным доказательством по делу, всякий раз решается индивидуально с учетом конкретных обстоятельств дел.

Так, в судебной практике возник вопрос о допустимости самостоятельного оспаривания акта о неучтенном потреблении электроэнергии. Как известно, такой акт призван служить доказательством по иску о взыскании задолженности и, казалось бы, его оценка должна даваться судом в рамках требования о взыскании задолженности. В Обзоре судебной практики по спорам об оплате неучтенного потребления воды, тепловой и электрической энергии, поставленной по присоединенной сети (утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 22.12.2021), указывается, что «суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленного требования исходя из того, что абонентом избран ненадлежащий способ защиты нарушенного права, поскольку самостоятельное оспаривание акта либо действий по его составлению без предъявления материально-правового требования недопустимо; выбранный истцом способ защиты не может повлечь восстановление нарушенного права. Судом указано, что акт о неучтенном потреблении не относится к сделкам или актам государственного органа или органа местного самоуправления, возможность признания которых недействительными (незаконными) предусмотрена гражданским законодательством в качестве способа защиты гражданских прав (статья 12 ГК РФ)». Суды проверочных инстанций сочли данный вывод ошибочным: «учитывая заинтересованность абонента в получении ресурса и определении своих обязательств перед гарантирующим поставщиком, исходя из фактического объема потребления энергии, суды пришли к выводу о том, что требование об оспаривании акта о неучтенном потреблении электрической энергии является надлежащим способом защиты и подлежит рассмотрению по существу как требование о пресечении действий, создающих угрозу нарушения права (абзац третий статьи 12 ГК РФ). Правомерность составления гарантирующим поставщиком (сетевой организацией) такого акта входит в предмет исследования и оценки

[1] Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2006 г. (утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 07.03.2007).

судов в рамках этого дела и служит цели внесения определенности в правоотношения сторон».

Допустимо предположить, что в ряде ситуаций подача заявления о подлоге/фальсификации доказательства и предъявление самостоятельного искового требования об оспаривании акта составляют две равные между собой возможности, выбор между которыми в конечном счете будет принадлежать заинтересованному лицу.

2. «Сфальсифицированность» доказательства – это возможный порок только формы доказательства? Интересное правило, относительно новое для российского цивилистического процесса, предложено в абз. 2 п. 39 Постановления № 46: «в порядке статьи 161 АПК РФ подлежат рассмотрению заявления, мотивированные наличием признаков подложности доказательств, то есть совершением действий, выразившихся в *подделке формы доказательства* (курсив мой. – *Авт.*): изготовление документа специально для представления его в суд (например, несоответствие времени изготовления документа указанным в нем датам) либо внесение в уже существующий документ исправлений или дополнений (например, подделка подписей в документе, внесение в него дополнительного текста). В силу части 3 статьи 71 АПК РФ не подлежат рассмотрению по правилам названной статьи заявления, касающиеся недостоверности доказательств (например, о несоответствии действительности фактов, изложенных в документе)».

Не вполне удачным представляется употребленное в Постановлении выражение «подделка формы доказательства»; неточно оно и по существу.

Как писал М.К. Треушников, «судебные доказательства – единое понятие, в котором взаимосвязаны фактические данные и средства доказывания как содержание и процессуальная форма»; «судебные доказательства имеют, во-первых, содержание, т.е. информацию об искомых фактах... обладающую свойством относимости, во-вторых, процессуальную форму, именуемую в законе средствами доказывания, в-третьих, определенный процессуальный порядок получения и исследования доказательственной информации и самих средств доказывания»; «устранение любой стороны доказательства ликвидирует все доказательство в целом»[1].

А.Т. Боннер отмечал, что «различают два вида подлога: интеллектуальный и материальный. Интеллектуальный подлог выражается в со-

[1] *Треушников М.К.* Судебные доказательства: Монография. М.: Юридическое бюро «Городец», 1997. С. 81–82.

ставлении и выдаче документа, правильного с формальной стороны (наличие и правильность всех реквизитов), но содержащего заведомо ложные сведения... При материальном подлоге путем подчистки, исправления, дописки и т.п. изменено содержание подлинного документа, т.е. внесены ложные сведения вместо имевшейся в нем ранее верной информации»[1].

При искажении средства доказывания страдает и содержание доказательства, оно становится не соответствующим действительности, сфальсифицированным. Вряд ли возможно представить доказательство, которое подверглось подлогу по своей форме, но при этом сохранило достоверное содержание.

Вместе с тем искажение формы доказательства далеко не всегда следует расценивать как фальсификацию, в большинстве случаев речь идет просто о нарушении установленных к доказательствам требований. Так, например, если свидетель опрошен стороной (ее представителем) вне судебного заседания и его письменные показания представлены в суд как свидетельские показания, то мы наблюдаем «подделку формы» – попытку придать одному из возможных доказательств по делу (либо вообще материалу, не относящемуся к доказательствам) форму иного доказательства.

Также *нецелесообразно противопоставление «недостоверного доказательства» и «сфальсифицированного доказательства»*. Последнее представляет собой одну из разновидностей недостоверного доказательства, иными словами, всякое сфальсифицированное доказательство – недостоверно, но не всякое недостоверное доказательство является сфальсифицированным. Указание на сфальсифцированность или подложность следует относить к объяснению причин недостоверности, но не к какой-то самостоятельной когорте некачественных доказательств.

И.В. Решетникова определяет достоверность доказательства как «качество доказательства, характеризующее точность, правильность отражения обстоятельств, входящих в предмет доказывания»[2]. Подложное доказательство явно не отвечает всем перечисленным критериям и поэтому недостоверно. Однако недостоверность доказательства, установленная и зафиксированная судом в решении, может быть про-

[1] *Боннер А.Т.* Проблемы установления истины в гражданском процессе: Монография. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. С. 457.

[2] *Решетникова И.В.* Доказывание в гражданском процессе: Учеб.-практ. пособие для магистров. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2012. С. 91.

сто следствием негативной судебной оценки доказательства, противоречия его другим доказательствам, опровержения его другой стороной, следствием объективной необходимости выбора судом одного из двух взаимоисключающих доказательств. Во всех перечисленных случаях приписывать недостоверность доказательств их сфальсифицированности означало бы прямое или косвенное обвинение представивших их лиц в подлоге.

3. Необходимость связи доказательства, подвергаемого проверке, с выносимым решением как необходимое условие для разрешения заявления о фальсификации. Для всей процедуры проверки заявления о подложности (фальсификации) доказательств характерно то, что суд призывается к предварительному суждению относительно качества имеющегося доказательственного материала, тогда как генеральное суждение в отношении всех доказательств излагается им в решении. Содержательно определение суда, которым заявление о подложности/фальсификации доказательства будет удовлетворено, перейдет в итоговое решение и избавит суд от необходимости оценки таких доказательств. Таким образом, оценка доказательств на предмет фальсификации предшествует их оценке по всем другим параметрам. Можно сказать, что разрешение спора о подлоге доказательств и последовавшее за этим исключение доказательств служат принципу процессуальной экономии.

Однако существует и иное понимание данных процедур. Так, по мнению высшего судебного органа, «не подлежит рассмотрению заявление о фальсификации, которое заявлено в отношении доказательств, не имеющих отношения к рассматриваемому делу, а также если оно подано в отношении документа, подложность которого, по мнению суда, не повлияет на исход дела в связи с наличием в материалах дела иных доказательств, позволяющих установить фактические обстоятельства» (абз. 3 п. 39 Постановления № 46). Тем самым суду предлагается оценить, не будет ли разрешение спора о фальсификации напрасной тратой сил, если доказательство, подвергаемое проверке, не предполагается использовать в дальнейшем. С практической стороны такое разъяснение не лишено рациональности, к примеру, отсутствие доказательственного значения того или иного материала очевидно для суда, и подвергать такое доказательство экспертизе явно нецелесообразно, но с доктринальных позиций это может быть расценено как предрешение вопроса об оценке доказательств еще на ранней стадии процесса. Суд призывается к предварительному суждению относительно того, что доказательство «не повлияет на исход дела».

Разъяснение по поводу недопустимости проверки на предмет фальсификации доказательств, «не имеющих отношения к рассматриваемому делу», хотя и не вызывает сомнений в своей правильности, порождает вопрос о том, как подобные доказательства вообще могли оказаться в материалах дела, ведь суд обязан принимать только относимые доказательства, т.е. имеющие отношение к рассматриваемому делу (ст. 59 ГПК РФ, ст. 67 АПК РФ).

4. Актуализация репрессивных юридических мер по инициативе суда при установлении факта фальсификации или отсутствия фальсификации доказательства в отношении лица, соответственно, представившего доказательство или заявившего о его фальсификации. Вполне логично, что установление факта фальсификации доказательств тождественно обнаружению признаков состава преступления. В этой связи закономерным представляется разъяснение, данное в вышеуказанном Постановлении: «если по результатам проверки заявления о фальсификации доказательства факт фальсификации с достоверностью подтвержден... суд выносит частное определение и в порядке части 4 статьи 181 АПК РФ направляет его копию в правоохранительные органы для решения вопроса о привлечении лица, представившего фальсифицированное доказательство», предупрежденного «об уголовной ответственности, к данной ответственности» (абз. 6 п. 39 Постановления № 46). Аналогичный подход содержится во французском процессуальном законе: «о поступившем в суд заявлении о подлоге удостоверенного документа должны уведомляться органы прокуратуры» (ст. 303 ГПК Франции). Действительно, чем, как не преступным деянием, может являться подлог (фальсификация) доказательств?

Однако предлагаемое разъяснение страдает некой предрешенностью в вопросе о субъекте ответственности – им выступает лицо, предупрежденное об уголовной ответственности, т.е. лицо, участвующее в деле (его представитель), представившее доказательство. Примерно таким же образом рассуждает и уголовный закон (ч. 1 ст. 303 УК РФ). Такой подход таит в себе опасность как необоснованного расширения, так и необоснованного сужения уголовной ответственности.

Во-первых, лицо, представившее доказательство, и лицо, сфальсифицировавшее доказательство, могут быть абсолютно разными субъектами. Так, например, клиент, передавший адвокату поддельное доказательство, при том что последний не подозревает об указанном факте, не предупреждается об уголовной ответственности персонально; предупреждение об уголовной ответственности через адвоката вряд ли будет признано предупреждением самого представляемого (как заме-

чает М.З. Шварц, «нельзя предупредить об уголовной ответственности через представителя»[1]); правило о возникновении прав и обязанностей у представляемого через действия представителя не может быть полностью переложено на данную ситуацию. В результате субъектом ответственности будет выступать не лицо, сфальсифицировавшее доказательство, а лицо невиновное, которое было лишь предупреждено об уголовной ответственности.

Во-вторых, фальсификация доказательств должна признаваться оконченной не в момент совершения самой фальсификации как технического действия, а в момент представления такого доказательства суду (далее возможны нюансы, связанные с тем, использовал ли суд такое доказательство в своем решении). Однако можно ли утверждать, что лицо, соучаствующее в фальсификации в той или иной форме, однако не предупрежденное арбитражным судом об уголовной ответственности, такой ответственности понести не может по определению? Полагаем, что нет, и отсутствие факта предупреждения здесь значения не имеет.

В-третьих, уголовно-правовая норма о фальсификации доказательств не содержит в качестве условия наступления уголовной ответственности необходимость предупреждения о такой ответственности; отсутствие предупреждения не рассматривается в качестве обстоятельства, освобождающего от ответственности. Всякому участнику судопроизводства (тем более арбитражного судопроизводства как профессиональной разновидности процесса) очевидно известен запрет фальсификации доказательств.

В качестве дополнительного довода о необязательности предупреждения лица можно сослаться на то, что возможность попадания доказательств в суд с помощью умножившихся в последнее время дистанционных судебных технологий (подача документов через сайт суда, участие посредством веб-конференции и др.) и видов судопроизводств, допускающих исключительно дистанционное участие сторон и других лиц, участвующих в деле (упрощенное производство и др.), делает невозможным и затруднительным личное предупреждение субъекта «под подпись» об уголовной ответственности за фальсификацию. Означает ли это, что недобросовестные лица в таком случае остаются неуязвимыми для ответственности за фальсификацию?

В порядке межотраслевого подхода заметим, что ГПК РФ процедуры предупреждения лица об уголовной ответственности за фальсифи-

[1] *Шварц М.З.* Указ. соч.

кацию вообще не содержит (как и УК РФ не содержит ответственности за подлог (подложность) доказательств), однако это не означает, что подделка доказательств в гражданском процессе вообще не криминализирована и ненаказуема.

Еще более взвешенного подхода требует оценка перспектив привлечения к уголовной ответственности лица, заявившего о фальсификации, если впоследствии такое заявление было отклонено арбитражным судом.

Возникает вопрос о соразмерности актуализации процедуры привлечения к уголовной ответственности за подачу заявления о фальсификации доказательств в случае, когда такое заявление было отклонено; не является ли это чрезмерной мерой для лица, участвующего в деле, за использование законного процессуального инструментария.

Можно предугадать, что реализация высказанной рекомендации на практике на фоне достаточно активного использования лицами, участвующими в деле, такого инструмента процессуальной борьбы, как подача заявления о фальсификации доказательств, может привести к полному его упразднению из-за опасения подвергнуться мерам уголовной репрессии за сам лишь факт подачи заявления о фальсификации, в удовлетворении которого было отказано. Это, в свою очередь, может сократить возможности сторон в сфере доказывания.

Без оценки достаточности оснований полагать фальсификацию имевшей место сам лишь факт предупреждения об уголовной ответственности не дает повода утверждать, что имело место преступление. Разумеется, для привлечения к ответственности за заведомо ложный донос (ст. 306 УК РФ) требуется «заведомость», однако определение наличия/отсутствия «заведомости» может оказаться слишком умозрительным. Например, орган расследования будет апеллировать к тому, что лицо было официально предупреждено арбитражным судом о последствиях подачи такого рода заявления, оно было знакомо с имеющимися в деле материалами, с содержанием объяснений своего оппонента, отрицавшего подложность доказательства, и пр.

Очевидно, что вынесение арбитражным судом частного определения как в адрес лица, представившего доказательство, так и в адрес лица, заявившего о фальсификации, не предрешает обязательного привлечения этих субъектов к ответственности, однако даже создание предпосылок к этому может оказаться для лиц весьма чувствительным, при том что за непринятие мер по частному определению для должностных лиц установлена административная ответственность (ст. 17.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях).

Введение мер ответственности за неосновательный спор о подлоге доказательств необходимо, но в данной ситуации напрашивается более мягкое решение в виде установления мер ответственности неуголовного характера, например, процессуального штрафа. Так, И.Г. Медведевым высказывалось предложение об установлении «ответственности за злоупотребление процессуальными правами в случаях недобросовестного заявления о фальсификации официальных документов»[1]. В.В. Ярков со ссылкой на ст. 305 ГПК Франции пишет, что «в случае отказа истцу в иске о подлоге с него будет взыскан штраф в гражданском порядке до 3000 евро максимум, что не препятствует возможному взысканию причиненных убытков»[2].

Таким образом, процедуры проверки заявлений о подложности (фальсификации) доказательств, наряду с их значительным потенциалом по устранению из процесса недостоверных доказательств, могут оказаться сопряжены с нарушением прав участников процесса и требуют при их закреплении учета баланса законных интересов лиц; наряду с обеспечением качества доказательственного материала и привлечением к ответственности лиц, прибегающих к подложным доказательствам, необходимо дальнейшее развитие состязательных начал судопроизводства и сохранение возможностей сторон в сфере доказывания.

Литература

1. *Боннер А.Т.* Проблемы установления истины в гражданском процессе: Монография. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009.

2. *Медведев И.Г.* Письменные доказательства в гражданском процессе России и Франции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

3. Нотариальное право: Учебник / Б.М. Гонгало, Т.И. Зайцева, И.Г. Медведев и др.; Под ред. В.В. Яркова. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2017.

4. *Решетникова И.В.* Доказывание в гражданском процессе: Учеб.-практ. пособие для магистров. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрайт, 2012.

5. *Треушников М.К.* Судебные доказательства: Монография. М.: Юридическое бюро «Городец», 1997.

6. *Шварц М.З.* К вопросу о фальсификации доказательств в арбитражном процессе // Арбитражные споры. 2010. № 3.

[1] *Медведев И.Г.* Указ. соч. С. 5.

[2] Нотариальное право: Учебник / Б.М. Гонгало, Т.И. Зайцева, И.Г. Медведев и др.; Под ред. В.В. Яркова. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2017.

О.Н. ШЕМЕНЕВА

O.N. SHEMENEVA

ПРЕИМУЩЕСТВА И НЕДОСТАТКИ РЕГУЛИРОВАНИЯ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В ИСТОЧНИКАХ МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВА (НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ И ФРАНЦИИ)

AVANTAGES ET INCONVÉNIENTS DE LA RÉGLEMENTATION DE LA TRANSACTION DANS LES SOURCES DU DROIT MATERIEL (SUR L'EXEMPLE DE LA LÉGISLATION RUSSE ET FRANÇAISE)

Аннотация

Автором проведен сравнительно-правовой анализ нормативной регламентации мирового соглашения в Гражданском кодексе Франции и в Гражданском процессуальном кодексе России. Основным преимуществом его регламентации в гражданском процессуальном законодательстве, по мнению автора, является то, что мировое соглашение не ограничивается понятием «договор», а может иметь в качестве материально-правовой составляющей любое соглашение сторон. Основным преимуществом регламентации мирового соглашения в гражданском законодательстве является то, что оно позволяет наиболее последовательно реализовать принцип свободы договора применительно к данному институту.

Ключевые слова: мировое соглашение, гражданский кодекс, гражданский процессуальный кодекс, свобода договора.

Annotation

L'auteur a procédé à une analyse comparative de la réglementation de la transaction dans le Code civil français et dans le Code de procédure civile russe. Le principal avantage de sa réglementation dans la législation de procédure civile est, selon l'auteur, que la transaction ne se limite pas à la notion de «contrat» mais peut avoir comme élément tout accord entre les parties. Le principal avantage de la réglementation de

la transaction dans le droit civil est qu'elle permet de mettre en œuvre le principe de la liberté contractuelle plus efficace pour cette institution.

Mots-clés: transaction, code civil, code de procédure civile, liberté contractuelle.

Мировое соглашение – институт, известный абсолютному большинству различных правовых систем и различных периодов развития государства и права. Поэтому закономерно то, что в настоящее время он по-разному понимается в теории, регулируется в законодательстве и применяется в судебной практике различных государств. Различий по вопросам теоретического объяснения и практики применения института мирового соглашения накопилось огромное количество и в том числе по вопросу о его отраслевой принадлежности: является ли он институтом материального права, процессуального права или смешанным. И, соответственно, по вопросу о том, где наиболее целесообразна регламентация мирового соглашения: в источниках материального права или процессуального.

В российском праве, как известно, со времен Устава гражданского судопроизводства 1864 г. и до наших дней институт мирового соглашения регламентируется процессуальным законодательством. Большинство российских юристов считают мировое соглашение процессуальным (судебным) институтом. А утверждение мирового соглашения судом многие годы принято рассматривать в качестве одного из способов судебной защиты права[1].

Вместе с тем процессуальный подход к объяснению сущности мирового соглашения традиционно подразумевает его двойственную отраслевую принадлежность. Большинством российских исследователей данного института от дореволюционного периода и до наших дней так или иначе отмечается, что мировое соглашение может выступать в качестве юридического факта, имеющего и материально-правовое, и процессуальное значение[2].

[1] См., например: *Комиссаров К.* Отказ от иска и мировое соглашение // Социалистическая законность. 1967. № 9. С. 45 (44–46); *Зинченко А.И.* Мировые соглашения в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981. С. 7.

[2] См., например: *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 354; *Рязановский В.А.* Единство процесса. М.: Городец, 1996. С. 62; *Тупичев М.* Отказ от иска и мировое соглашение как основание прекращения производства по делу // Советская юстиция. 1963. № 23. С. 10; *Гукасян Р.Е.* Проблема интереса в гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволжское книжное издательство, 1970. С. 129–145;

Традиционно представлен в российской науке и взгляд на мировое соглашение как на гражданско-правовую сделку. В дореволюционный период оно изучалось в рамках раздела «обязательственное право»[1]. И в начале XX в. в Гражданское уложение Российской империи планировалось включить специальный раздел, посвященный институту мировой сделки[2]. Однако данный проект не был принят в связи с коренными изменениями в российском государстве и праве.

В современный период вновь появились исследования, в которых на монографическом уровне обосновывается, что мировое соглашение (или мировая сделка) способно выступать в качестве самостоятельного гражданско-правового договора[3], и, соответственно, предлагается регламентировать данный институт в Гражданском кодексе РФ[4].

В связи с изложенным в рамках настоящей статьи представляется целесообразным проанализировать основные преимущества и недостатки материально-правового и процессуального подходов к регламентации института мирового соглашения на примере законодательства Российской Федерации и Французской Республики. Законодательство именно Франции выбрано для достижения обозначенной

Зинченко А.И. Мировые соглашения в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981. С. 7; *Князев Д.В.* Мировое соглашение в арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 11; Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: более 350 актуальных вопросов: Практическое пособие / Под ред. В.В. Яркова, С.Л. Дегтярева. М.: Юрайт-Издат, 2005; *Солохин А.* Мировое соглашение как результат примирения заявителя и государства-ответчика в Европейском суде по правам человека // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 1. С. 25–29; № 2. С. 33–36.

[1] См., например: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 125–127 (серия «Классика российской цивилистики»); *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 365–367; *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Т. 3. М.: Зерцало, 2003. С. 184.

[2] См.: Гражданское уложение: Проект высочайше утвержденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (С объяснениями, извлеченными из трудов редакционной комиссии). Т. 2 / Под ред. [и с предисл.] И.М. Тютрюмова; Сост. А.Л. Саатчиан .СПб.: Законоведение, 1910.

[3] См.: *Давыденко Д.Л.* Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 15; *Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю.* Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. С. 432.

[4] См.: *Давыденко Д.Л.* Закрепление мирового соглашения в Гражданском кодексе РФ // Российская академия юридических наук. Научные труды. Вып. 4. Т. 1. М.: Изд. группа «Юрист», 2003. С. 735–738.

цели как по причине общей тематической направленности настоящего издания, так и в связи с тем, что очень многие нормы, посвященные институту мирового соглашения (о его понятии, форме, предмете соглашения, об ограничениях на его заключение, об участниках мирового соглашения, о последствиях его заключения, возможности и основаниях для признания мировых соглашений недействительными, об исправлении допущенных при их заключении арифметических ошибок и т.п.), содержатся в титуле XV Книги третьей ГК Франции[1], и лишь положения, непосредственно относящиеся к судебному процессу, – процессуальные последствия заключения мирового соглашения (ст. 311, 312, 384), порядок его утверждения судом (ст. 1565–1568) и порядок его исполнения (ст. 1441-4), установлены ГПК Франции[2].

Основным недостатком расположения норм о мировом соглашении в тексте Гражданского кодекса (по крайней мере для российского законодательства) представляется то, что такой законодательный прием ограничил бы круг потенциально возможных материально-правовых соглашений, направленных на урегулирование споров, переданных на разрешение суда, гражданско-правовым договором, как это происходит в законодательстве некоторых европейских государств, и в том числе в ст. 2044 ГК Франции, определяющей мировое соглашение как «договор, посредством которого стороны прекращают возникший спор или предотвращают спор, который может возникнуть», при том что договором, согласно ст. 1101 ГК Франции, «является соглашение, посредством которого одно или несколько лиц принимают на себя обязательство перед одним или несколькими другими лицами нечто предоставить, сделать или не сделать».

Между тем понимание мирового соглашения как гражданско-правового договора сложилось в европейской правовой мысли довольно давно – задолго до того, как во многих из европейских стран (и в том числе в России) сформировались современное трудовое право, право социального обеспечения и ряд других отраслей права и законодательства, на которые не распространяется действие гражданских кодексов, но которые точно так же допускают ликвидацию споров, возникающих

[1] См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4–592.

[2] См.: *Зверева Н.С.* Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / Под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2017; *Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А.* Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства: Монография / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015.

из регулируемых их нормами правоотношений, посредством заключения соглашений.

Соответственно, хотя гражданско-правовой договор и может составить основу современного мирового соглашения, он является только частным случаем оформления соглашений сторон, которые возможно представить на утверждение суда, рассматривающего гражданское дело. При этом он не охватывает соглашения сторон по таким распространенным спорам, как определение порядка общения с ребенком[1], восстановление на работе, признание незаконным постановления Федеральной антимонопольной службы и т.п. В концепцию мировых сделок как гражданско-правовых договоров не «вписываются» мировые соглашения, заключаемые в ходе конкурсного производства и в ходе исполнительного производства[2] и многие другие.

А это, в свою очередь, означает, что положения Гражданского кодекса не могут выступать в роли универсальной материально-правовой основы для огромного количества соглашений, направленных на урегулирование спора, поскольку они относятся к иным отраслям права и обладают спецификой, которая не может быть учтена в положениях гражданского законодательства.

Поэтому представляется вполне логичным, что требования российского законодательства в отношении материально-правовой составляющей мирового соглашения содержатся в источниках процессуального права – в ГПК РФ и в АПК РФ в отличие от законодательства Франции. Необходимость в данных требованиях обусловлена тем, что мировое соглашение утверждается определением суда, вынесение которого влечет последствия, схожие с последствиями вынесения решения суда. Эти последствия едины вне зависимости от отраслевой принадлежности споров, которые завершаются в связи с заключением мировых соглашений, и, соответственно, единством должны отличаться и дополнительные требования к материально-правовой составляющей этих соглашений. Оптимальным образом это единство может обеспечить именно процессуальное законодательство, так как оно не предполагает дублирования соответствующих

[1] Данное утверждение справедливо лишь в отношении Российской Федерации и других государств, где семейные правоотношения регулируются самостоятельными нормативными правовыми актам. Во Франции же семейные правоотношения регулируются Гражданским кодексом (тит. V–IX Книги первой, тит. V Книги второй).

[2] См.: *Давыденко Д.Л.* Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): Дис. ... канд. юрид. наук. С. 29.

положений в каждом источнике материального права, регулирующем правоотношения, спор из которых может быть устранен посредством заключения мирового соглашения.

Вместе с тем длительная регламентация института мирового соглашения в процессуальном законодательстве и, соответственно, отражение в нем преимущественно публично-правового подхода к данному институту привели в Российской Федерации к довольно значительному умалению значения регламентации материально-правовой составляющей мирового соглашения.

Выражается это в традиционном для российской науки и правоприменительной практики представлении о необходимости ограничения принципа свободы договора в отношении мирового соглашения.

В первую очередь – в части определения его условий. Хотя данные ограничения и не предусмотрены и никогда прямо не предусматривались в отечественном процессуальном законодательстве, обобщения судебных постановлений еще совсем недавно свидетельствовали об убежденности судей в необходимости соблюдения таких ограничений, как невозможность выходить за пределы заявленных требований при заключении соглашений; необходимость урегулирования разногласий сторон в соглашении таким образом, чтобы оно не могло служить основанием для предъявления новых исковых требований; существование реальной возможности принудительного исполнения договоренностей; недопустимость заключения соглашения под условием; невозможность включения в мировое соглашение санкций за его неисполнение условий в предусмотренные им сроки, и т.п[1].

При этом, что касается свободы договора при заключении мирового соглашения в части свободы определения его условий, в настоящее время мы являемся свидетелями изменения подхода правоприменителя к решению вопроса об ограничении действия данного принципа в рассматриваемой части.

Наиболее значимые шаги в этом направлении, обусловленные практическими потребностями участников гражданского судопроизводства, столкнувшихся с такого рода ограничениями, нашли отражение в многочисленных судебных актах по конкретным делам последнего десятилетия. Это, во-первых, принятие Постановления Пленума ВАС РФ от 18 июля 2014 г. № 50, в п. 13 которого указано,

[1] См., например: *Скуратовский М.Л.* Мировое соглашение: проблемы правоприменительной практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 3. С. 21–26; *Фильченко Д.Г.* Практика применения положений АПК РФ о мировом соглашении // Право и экономика. 2005. № 11. С. 82–87.

что «стороны при заключении мирового соглашения могут самостоятельно распоряжаться принадлежащими им материальными правами, они свободны в согласовании любых условий мирового соглашения, не противоречащих федеральному закону и не нарушающих права и законные интересы других лиц, в том числе при включении в мировое соглашение положений, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства»[1]. Во-вторых, это дополнение процессуального законодательства прямыми указаниями на то, что «допускается включение в мировое соглашение положений, которые связаны с заявленными требованиями, но не были предметом судебного разбирательства» (ч. 3 ст. 153.9 ГПК РФ, ч. 2.1 ст. 140 АПК РФ), и на то, что «третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, вправе выступать участниками мирового соглашения в случаях, если они приобретают права либо на них возлагаются обязанности по условиям данного соглашения» (ч. 1 ст. 153.8 ГПК РФ, ст. 139 АПК РФ) и др.[2] И хотя, как видно из текста процитированных дополнений, они сами по себе содержат некоторые ограничения усмотрения сторон, их принятие в целом можно рассматривать как расширение действия принципа свободы договора в отношении мировых соглашений в части свободы определения их условий.

Вместе с тем, как справедливо замечено, указанные нововведения повлекли за собой значительное ослабление судебного контроля за содержанием мировых соглашений, что в свою очередь ставит под угрозу защиту прав их участников[3]. Преимущественно – по причине того, что законодательство Российской Федерации абсолютно исключает возможность признания договора или иного соглашения, утвержденного судом в качестве мирового, недействительным. Отсутствие такой возможности обусловлено тем, что определение об утверждении мирового соглашения обладает всеми свойствами законной силы решения суда: неопровержимостью, исключительностью, исполнимостью и др. Оно считается законным, а указанные в нем факты и правоотношения – окончательно установленными.

---

[1] Постановление Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.

[2] Федеральный закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4099.

[3] См.: *Поротикова О.А., Поротиков А.И.* Тенденция к ослаблению судебного контроля при утверждении мировых соглашений: укрепление свободы договора или ненадлежащая судебная защита гражданских прав? // Третейский суд. 2020. № 1/2. С. 152–158.

Такими же свойствами (обязательность, исполнимость, исключительность, неопровержимость и преюдициальность) обладают и мировые соглашения по смыслу французского законодательства[1]. Согласно ст. 2053 ГК Франции они «имеют влияние судебного решения, вынесенного судом в последней инстанции». Однако это не исключает возможности признания мировых соглашений недействительными по основаниям, указанным в ст. 2035–2056 ГК Франции: в случае заблуждения в субъекте или в предмете спора; во всех случаях, когда имел место обман или насилие; в случае, когда оно было заключено с целью исполнения недействительного правоустанавливающего документа; в случае заключения мирового соглашения в отношении документов, которые впоследствии были признаны подложными; в случае заключения мирового соглашения по судебному делу, завершившемуся решением суда, вступившим в законную силу, о котором стороны или одна из сторон не знали.

Практическая потребность в правовых механизмах, позволяющих признавать недействительными мировые соглашения в части их материально-правовой составляющей, уже довольно давно (до принятия указанных выше дополнений процессуального законодательства) отмечается и в российской литературе[2]. Судебная практика же располагает примерами того, что выявление оснований для признания соглашения, положенного в основу мирового соглашения, недействительным (например, совершение сделки под влиянием существенного заблуждения), служит основанием для отмены определения о его утверждении по вновь открывшимся обстоятельствам[3].

Ограничивает принцип свободы договора и отсутствие указания в законе на возможность изменения мирового соглашения или его расторжения. При этом практика арбитражных судов и судов общей юрисдикции демонстрирует различные подходы к решению вопроса о том, следует ли в данной ситуации руководствоваться гражданско-правовым принципом правового регулирования «разрешено то, что

[1] См.: *Зверева Н.С.* Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / Под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2017.

[2] См., например: *Галкин С.С.* Вопросы оспаривания мирового соглашения, заключенного несостоятельным должником в исковом производстве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 7. С. 1381–1388.

[3] См., например: Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14.09.2015 № 309-ЭС15-3840 по делу № А07-1736/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

не запрещено» или же процессуально-правовым – «разрешено то, что прямо предусмотрено в законе».

В п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50 указывается, что «по смыслу части 1 статьи 139 АПК РФ, в случае если после утверждения судом мирового соглашения стороны заключили новое мировое соглашение, изменяющее условия первоначального мирового соглашения, ранее утвержденного судом (в частности, по вопросам отсрочки, рассрочки исполнения обязательства), и обратились в суд с ходатайством о его утверждении, такое мировое соглашение может быть утверждено судом. При этом в определении об утверждении нового мирового соглашения должно быть указано, что судебный акт, которым утверждено первоначальное мировое соглашение, не подлежит исполнению (абзац шестой части 7 статьи 141 Кодекса)»[1]. Данным разъяснением арбитражные суды продолжают руководствоваться и после прекращения деятельности ВАС РФ[2].

В судах общей юрисдикции, как свидетельствуют результаты анализа правоприменительной практики, преобладает иное мнение, и возможности сторон по изменению или расторжению мирового соглашения ограничены отдельными редкими случаями. Например, это возможно при условии, что определение суда об утверждении мирового соглашения изменено или отменено в порядке, предусмотренном процессуальным законом. В исключительных случаях допускается изменение способа и порядка исполнения определения об утверждении мирового соглашения, предоставление отсрочки или рассрочки его исполнения по обращению одной из сторон мирового соглашения, представление судебного пристава-исполнителя[3].

Обусловлена ли невозможность изменения или расторжения мирового соглашения по взаимному волеизъявлению сторон упоминавшимися выше свойствами определения о его утверждении: обязательностью, исполнимостью, исключительностью, неопровержимостью и преюдициальностью? Вряд ли. В случае изменения обстоятельств закон допускает внесение изменений даже в отдельные решения суда, вступившие в законную силу, путем предъявления нового иска. Причем указание

[1] Постановление Пленума ВАС РФ от 18.07.2014 № 50 «О примирении сторон в арбитражном процессе» // Вестник экономического правосудия РФ. 2014. № 9.

[2] См., например: Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2018 № 04АП-4695/2018 по делу № А19-4154/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

[3] См.: *Алексеева Е.В.* Можно ли внести изменения в утвержденное судом мировое соглашение в гражданском процессе? // СПС «КонсультантПлюс». Вопрос – ответ. 2021.

на данную возможность с общей формулировкой содержится как в процессуальном законодательстве (ч. 3 ст. 209 ГПК РФ), так и в источниках материального права (ст. 1090 ГК РФ, ст. 119 СК РФ), предусматривающих частные случаи возможности внесения таких изменений.

Представляется, что наблюдаемая в настоящее время тенденция появления у сторон новых возможностей при определении условий мирового соглашения требует изменения подхода и к регламентации последствий утверждения данного соглашения судом. А именно – допущения исключений из свойства неизменности определения суда, которым утверждается мировое соглашение. Условия, на которых стороны заканчивают спор, определяются ими самими и лишь воспроизводятся судом в определении о прекращении производства по делу, при том что в состязательном процессе у суда крайне ограничены возможности по проверке законности утверждаемого соглашения. Поэтому допущение возможности признавать мировое соглашение недействительным по требованию заинтересованных лиц, изменять или расторгать его по взаимному волеизъявлению сторон логически следует в качестве очередного шага по расширению принципа свободы договора в отношении данного межотраслевого института. Причем с учетом высказанных выше соображений об универсальности гражданской процессуальной формы соответствующие положения наиболее целесообразным представляется включить в процессуальные кодексы Российской Федерации.

Литература

1. *Комиссаров К.* Отказ от иска и мировое соглашение // Социалистическая законность. 1967.

2. *Зинченко А.И.* Мировые соглашения в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981.

3. *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 1917.

4. *Рязановский В.А.* Единство процесса. М.: Городец, 1996.

5. *Тупичев М.* Отказ от иска и мировое соглашение как основание прекращения производства по делу // Советская юстиция. 1963. № 23.

6. *Гукасян Р.Е.* Проблема интереса в гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволжское книжное изд-во, 1970.

7. *Зинченко А.И.* Мировые соглашения в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981.

8. *Князев Д.В.* Мировое соглашение в арбитражном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2004.

9. Практика применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: более 350 актуальных вопросов: Практ. пособие / Под ред. В.В. Яркова, С.Л. Дегтярева. М.: Юрайт-Издат, 2005;

10. *Солохин А.* Мировое соглашение как результат примирения заявителя и государства-ответчика в Европейском суде по правам человека // Арбитражный и гражданский процесс. 2009.

11. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут, 2005. (серия «Классика российской цивилистики»).

12. *Синайский В.И.* Русское гражданское право. М.: Статут, 2002.

13. *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Т. 3. М.: Зерцало, 2003.

14. Гражданское уложение: Проект высочайше утвержденной редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (С объяснениями, извлеченными из трудов редакционной комиссии). Т. 2 / Под ред. [и с предисл.] И.М. Тютрюмова; Сост. А.Л. Саатчиан. СПб.: Законоведение, 1910.

15. *Давыденко Д.Л.* Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

16. *Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю.* Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008.

17. *Давыденко Д.Л.* Закрепление мирового соглашения в Гражданском кодексе РФ // Российская академия юридических наук. Научные труды. Вып. 4. Т. 1. М.: Изд. группа «Юрист», 2003.

18. См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012.

19. *Зверева Н.С.* Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / Под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2017.

20. *Рожкова М.А., Глазкова М.Е., Савина М.А.* Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства: Монография / Под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: ИЗиСП, ИНФРА-М, 2015.

21. *Давыденко Д.Л.* Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

22. *Скуратовский М.Л.* Мировое соглашение: проблемы правоприменительной практики // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 3.

23. *Фильченко Д.Г.* Практика применения положений АПК РФ о мировом соглашении // Право и экономика. 2005. № 11.

24. *Поротикова О.А., Поротиков А.И.* Тенденция к ослаблению судебного контроля при утверждении мировых соглашений: укрепление свободы договора или ненадлежащая судебная защита гражданских прав? // Третейский суд. 2020. № 1/2.

24. *Зверева Н.С.* Взаимодействие альтернативных методов урегулирования споров и гражданского судопроизводства в праве России и Франции / Под ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2017.

25. *Галкин С.С.* Вопросы оспаривания мирового соглашения, заключенного несостоятельным должником в исковом производстве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 7.

26. *Алексеева Е.В.* Можно ли внести изменения в утвержденное судом мировое соглашение в гражданском процессе? (СПС «КонсультантПлюс»).

Е.Е. УКСУСОВА

É.É. OUKSOUSSOVA

ОБРАЩЕНИЕ ЗА ПРАВОСУДИЕМ: ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МАТЕРИАЛЬНОГО И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА (НА ПРИМЕРЕ ДЕЛА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ)

RECOURS À LA JUSTICE: INTERACTION DU DROIT MATÉRIEL ET DU DROIT DE PROCÉDURECIVILE (À L'EXEMPLE DE L'AFFAIRE DE LA FAILLITE)

Аннотация

Автор, реализуя подход к исследованию специализации в гражданском процессуальном праве в российском правопорядке, обращает свое внимание на судопроизводство по делу о несостоятельности как законодательный порядок отправления правосудия и защиты права по процессуальному кодексу. С этих позиций анализ правовой основы судопроизводства в составе различной отраслевой принадлежности сводимых правовых явлений при парности действия материального и процессуального права ведет к необходимости проведения границ и раскрытия их связи (отношения) для понимания назначения и содержания процессуального механизма применительно к несостоятельности. С учетом специфики несостоятельности как специального правового явления, его национального возрождения и развития (с 90-х годов прошлого столетия) осмысливаются место, роль и содержание первого процессуального средства защиты как обращение заинтересованного лица к суду о признании должника несостоятельным на уровне текущего российского законодательства, правовой доктрины, судебной практики высших судебных органов, с привлечением опыта французской правовой системы.

Ключевые слова: обращение к суду, правосудие, гражданское процессуальное право, специализация в российском праве, несостоятельность (банкротство), дело о несостоятельности (банкротстве), процессуальное законодательство, дуализм и взаимодействие материального и процессуального права, судебная защита права, гражданские дела.

Annotation

L'auteur, en retenant une approche à l'étude de la specialization dans le droit de procédurecivile de l'ordre juridique russe, porte sur la procédure de défaillanceentant que l'ordrelégislatif de l'exercice de la justice et de la protection juridique aux termes du code procédural (de procédurecivile).

De ces bases, l'analyse du cadre juridique de la procédure judiciaire de différentes branches des phénomènes juridiques comparés, compte tenul'interaction du droit matériel et du droit procédural, nécessite la délimitation de leurs cadres et la définition des liens, afin de comprendrel'objectif et le contenu du mécanisme procédural de la défaillance.

Comptetenu du spécifique de la faillite en tant qu'un phénomène juridique à part, de sa renaissance nationale et son évolution (à partir des années 90 du siècle passé), sontperçus la place, le rôle et le contenu du premier moyen procédural de la protection juridique – le recours de l'acteur concerné à la justice pour la miseen faillite du débiteur par la legislation actuelle de la Russie, la doctrine juridique et la jurisprudence des tribunaux, avec la prise en compte de l'expérience du système de droit Français.

Mots-clés: recours à la justice, la justice, droit de procédure civile, spécialisationen droit russe, la faillite (défaillance), affaire (cas) de faillite, legislation procedural, dualisme et interaction du droit matériel et du droit de procedure, affaires civiles.

1. Объективное право в современной России, выступая действенным инструментом ускоряющегося общественного развития, претерпевая собственную эволюцию, сообразно отвечает на необходимость обеспечения охраны и защиты прав, свобод и законных интересов и правопорядка в целом.

Гражданское процессуальное право (далее – процессуальное право) как отрасль российского права, динамично изменяется по содержанию и форме выражения. Процессуальное право сохраняет свою универсальность и обеспечивает, с одной стороны, принудительную реализацию норм материального права в разноотраслевом многообразии органами судебной власти в целях защиты права, с другой – реализацию права на обращение в суд как форму конституционного права на судебную защиту и отправление правосудия по разрешению гражданских дел в твердо устоявшемся их широком понимании (далее – спор о праве, иск)[1], т.е. не уголовных дел. Особая роль процес-

[1] Данная собирательная правовая категория «гражданские дела» используется в таком понимании, принимая во внимание, что в силу гарантированности конституци-

суального права заключается в нормировании процессуально-правовых механизмов осуществления правосудия по гражданским делам и защиты права (далее – процессуальный механизм) в российском правопорядке.

Современное состояние процессуального права, когда Конституция РФ 1993 г. в качестве *lex generalis* и кодифицированные законы – процессуальные кодексы составляют «становой хребет» его источников в пределах более чем одной отрасли процессуального законодательства, характеризует оформление отраслевых процессуальных механизмов как базовых: гражданское судопроизводство (ГПК РФ 2002 г.), административное судопроизводство (КАС РФ 2015 г.), арбитражное судопроизводство (АПК РФ 2002 г.). Действие процессуального права отличает наличие функциональной множественности процессуальных механизмов. Представляется, что подобная законодательная локализация областей судопроизводства тем не менее в пределах норм одной отрасли права – процессуального права отражает процесс его собственного правового развития как специализация – нормирование процессуальной сферы, именуемой нами в целом собирательным термином «судопроизводство гражданско-процессуального профиля»[1].

Заметим, что процессуально-правовое регулирование судопроизводства, на наш взгляд, выявляет важную закономерность – привязку по форме и содержанию процессуального механизма к судоустройству и компетенции органов правосудия по предмету разрешения. Судоустройство и компетенция органов правосудия являются главными элементами процессуального механизма надстроечного характера в пределах одной отрасли процессуального законодательства. Определяющим актом процессуального законодательства по общему правилу является кодифицированный закон (процессуальный кодекс).

В свою очередь современное состояние процессуального права отражает дифференциацию базовых процессуальных механизмов

онного права на судебную защиту (ст. 18 и 46 Конституции РФ) не представляется возможным исчерпывающим образом (закрытым перечнем) определить ее содержание для обозначения предмета судебного рассмотрения и разрешения ВС РФ, судов общей юрисдикции и арбитражных судов судебной системы Российской Федерации, осуществляющих правосудие в порядке гражданского, административного и арбитражного судопроизводства.

[1] См.: *Уксусова Е.Е.* Обращение в суд как определяющий процессуальный акт для осуществления правосудия и защиты прав по гражданским делам // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 12. С. 90–108; DOI: 10.17803/1994-1471.2020.121.12.090-108 (www.doi.org); 2021. № 1. С. 99–110. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.122.1.099-110 (www.doi.org).

в пределах более чем одной отрасли процессуального законодательства. При процессуальном нормировании судопроизводства более чем одним процессуальным кодексом важное значение приобретают функциональные (межотраслевые или отраслевые) связи между ними в ряду конституционных видов судопроизводств как правовых явлений одного порядка в отечественной правовой системе. Подобный законодательный подход при функциональной множественности процессуальных механизмов есть проявление специализации в процессуальном праве. На практике подобное положение вещей в конечном счете приводит к необходимости определения надлежащего процессуального механизма для его использования в отношении конкретного случая – обращения к суду за защитой права. Со стороны отраслевой юриспруденции процесс специализации в процессуальном праве заслуживает особого внимания.

Вопрос о содержании и действии процессуального права применительно к несостоятельности (банкротству) как правовому явлению специального свойства, возрожденному в современной России в 90-е годы прошлого столетия, приобретает особое значение. Судопроизводство по делу о несостоятельности является особым процессуальным механизмом в составе базового – арбитражного судопроизводства, при этом, как особый процессуальный механизм, имеет выраженные черты специфики. На нормативном уровне таковой отличается арсеналом процессуально-правовых средств. В его составе наличествует связанный с инициированием судопроизводства по делу о несостоятельности первый процессуальный акт – обращение в суд.

2. Специализация в процессуальном праве в данной статье выступает отправной идеей для обсуждения отдельных вопросов по заявленной теме, что обязывает к изложению (предельно кратко) других основных исходных позиций. Речь идет прежде всего об авторской интерпретации специализации в процессуальном праве в системе российского права с учетом институциональной и функциональной его характеристик, связанных с теоретической разработкой проблемы взаимодействия судопроизводства с явлениями материально-правового порядка. В качестве последних рассматриваются явления материального права (способ (мера) защиты права, характер, субъектный состав, содержание, а также акты реализации прав, основание возникновения, изменения, прекращения материального правоотношения как предмета судебной деятельности и др.), функционирующие с явлениями процессуального права при его действии в связи с обращением заинтересованного лица к суду.

Специализация в процессуальном праве, на наш взгляд, задана его неизменной перспективой действия. Нормированный им порядок судопроизводства для осуществления правосудия по гражданскому делу и защиты права согласно процессуальному кодексу есть не что иное, как в базовом отношении «образ» процессуального права в действии. В виде правовой (процессуальной) формы судопроизводства по определенному гражданскому делу обозначаемый образ, выраженный в исходном отношении процессуальным кодексом, приобретает конкретный характер. Отсюда образ права выделяется нами в качестве проявления специализации процессуального права как конкретного свойства (как любое уподобление очевидно уступает «уподобляемому», в нашем случае – праву).

Судопроизводство в таком исследовательском направлении с позиций процессуального права по определенному гражданскому делу – своего рода путь судебной защиты права сообразно компетенции суда, когда предмет разрешения (судебного рассмотрения) – суть выражения объективной предопределенности судебной деятельности. В российском праве судопроизводство как явление процессуального права воспринимается в системе с другими правовыми явлениями, прежде всего с материальным правом.

Благодаря процессуальному праву, процессуальный механизм, системный комплекс процессуальных правоотношений и процессуальная деятельность в рамках той или иной области судопроизводства лишь постольку явления процессуального права, поскольку осуществление судебной власти на основе разделения государственной власти как деятельности органов правосудия по разрешению споров о праве требует законодательного нормирования как компетенции суда (судов различных инстанций), так и процессуальных прав и обязанностей участников процессуальных правоотношений. Для целей создания максимально благоприятных процессуально-правовых условий судебного установления юридических фактов и применения права процессуальное регулирование предполагает сохранение генеральной направленности на обеспечение достижения правосудного результата юридического познания в отношении как правовых предписаний, так и юридических фактов в области материального и процессуального права. Познание фактов и права всегда *inconcreto* по определенному гражданскому делу.

Процессуальный механизм не может быть воплощен иначе как с помощью надлежащего законодательного порядка судопроизводства согласно процессуальному кодексу, в рамках которого подлежит раз-

решению определенное гражданское дело. Правила процессуального кодекса нормируют судопроизводство как процессуально-правовую систему и комплекс процессуальных правоотношений. Законодательная основа судопроизводства в своей совокупности предусматривает полномочия суда и права (обязанности) его участников. Процессуальные действия основных участников – лиц, участвующих в деле (заявления, ходатайства), при осуществлении прав (обязанностей) в условиях того или иного процессуального положения в рамках процессуального правоотношения, прежде всего в силу природы рассматриваемой процессуальной сферы, вызывают реализацию соответствующих процессуальных правомочий (обязанностей) суда, т.е. развитие главной функции – функции правосудия. Содержательные аспекты деятельности суда, согласно компетенции, приобретают значение именно через предмет судебного разрешения. В итоге судебная защита права при процессуальном обеспечении проявляется посредством итогового судебного акта как результата судебного применения материального и процессуального права, влекущего правовые последствия в ответ на первое определяющее процессуальное действие – обращение к суду.

В данной статье судопроизводство по делу о несостоятельности как составная часть арбитражного судопроизводства имеет форму объективизации в исходном отраслевом процессуальном значении посредством АПК РФ. Судопроизводство по делу о несостоятельности выделяется нами в качестве проявления специализации процессуального права как конкретного свойства. Нельзя не признать, что в масштабе системы отраслевого процессуально-правового регулирования процессуальный механизм по делу о несостоятельности, когда на первый план выдвигается специфика его характеристики с институциональной и функциональной стороны, не знает аналогов. Требует учета то обстоятельство, что применительно к несостоятельности (банкротству) при вовлеченности в правовое регулирование тех или иных общественных отношений проявляется запрос на комплексное правовое регулирование для достижения его целей (задач), осуществляемый разносторонним воздействием права (законодательства), разных его отраслей – материального и процессуального характера.

Такое регулирование предусматривает базовый специальный Закон о банкротстве[1]. Поэтому исследование проблемы взаимодействия судопроизводства по делу о несостоятельности с явлениями мате-

[1] Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) // СПС «КонсультантПлюс».

риально-правового порядка требует осмысления вопросов о месте, роли и содержании такого процессуального средства защиты, как обращение заинтересованного лица к суду о признании должника несостоятельным.

3. Судебным актом итогового характера, в частности главным из них – решением, порождается правовой эффект судебной защиты субъективного права в результате применения права, его регулирующего воздействия, включая необходимость его исполнения (реализации). Итоговый судебный акт представляет собой не что иное, как интегративный результат взаимодействия материального и процессуального права. Здесь следует принять во внимание более общее положение, по словам французского представителя науки международного частного права Э. Бартена, в обосновании подчинения процессуальной формы рассмотрения спора закону суда (*lex fori*). Ученый отмечал, что суд есть агент применения права, необходимый посредник между законом и участником спора, когда обязанность применить закон существует независимо от страны, где суд выносит решение, независимо от суверенитета, от которого суд получил свои полномочия: «Этой более общей формулой определяется бесспорная норма, согласно которой процессуальная форма относится к сфере закона суда, поскольку процессуальная форма есть краткое выражение всего того, что формирует полномочие суда по отправлению правосудия». Объем и характер функций судебных органов, их процессуальные действия, объем и характер выносимых судебных решений и другие процессуальные правовые средства при рассмотрении спора определяются законом суда[1]. Значит, может быть объяснено то, что императивное содержание и выражение правовых последствий судебных актов как актов судебной публичной власти определяются процессуальной законодательной основой судопроизводства, воздействие которой порождает соответствующие правовые последствия на индивидуальном уровне реализации правового регулирования.

В то же время при парности права судебного применения взаимодействие материального и процессуального права, выделение и анализ взаимодействующих разноотраслевых явлений права приобретают значение не только для эффективной реализации, но и для его дальнейшего развития. По мере развития права вопрос о том, посредством

[1] См.: *Бартен Э.* Основы международного частного права согласно французскому законодательству и судебной практике / Пер. с фр. Д.В. Тариканова. Т. 1. М.: Статут, 2019. С. 354–357.

каких разноотраслевых правовых институтов и норм права, правовых средств, правовых инструментов и присущих связей (отношений), иными словами, как происходит взаимодействие права при его парности в ходе судебной защиты права, остается открытым. Отсюда в ходе анализа собственного правового развития и функционирования процессуального права как специализация используется познавательный ориентир – дуализм и взаимодействие материального и процессуального права. В соответсвии с ним исследование направляется исходя из парности правовых явлений (понятий, категорий) – материального и процессуального порядка (по содержанию) посредством норм права, правоотношений, актов реализации прав и обязанностей (компетенции, полномочий) и др. Поэтому при обращении к судопроизводству по определенному гражданскому делу с точки зрения предметной определенности и функциональных особенностей процессуального права преследуется решение определенных задач. В познавательных целях как в более общем, так и в отдельном более частном исследовании с позиций системного отраслевого процессуально-правового регулирования преследуется стремление констатировать и выразить характер связей и отношений между материальными и процессуальными явлениями, иными словами, раскрыть их значение по отношению к процессуальному праву и его явлениям. Процессуальное право придает судопроизводству качество системного процессуального механизма, охватывает в целом процессуальную форму по конкретному делу (иску), все стадии судопроизводства как единого процесса принудительной реализации материального права в процессуальной форме, т.е. с участием суда и посредством различных процессуально-правовых средств, когда законодательная регламентация процессуального механизма при их соединении образует систему законодательных процессуальных гарантий.

Определенно и то, что *право и связанная с ним судебная практика*, как и иные явления права (правосознание, правовая культура и т.п.), помимо него не существуют и образуют в своей совокупности правовую (юридическую) действительность. Такие явления, сопутствующие праву, в каждом правопорядке «несут на себе те или иные черты и свойства права, оказываются его формами выражения, осуществления, действия»[1].

4. Закономерно, что парность материального и процессуального права – это неотъемлемый атрибут, как два берега одной реки судеб-

[1] См.: *Явич Л.С.* Сущность права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1985. С. 80–81.

ного применения, находящегося в постоянном развитии сообразно развитию права, судебной практики и доктрины. Парность «правовой надстройки судопроизводства» как авторской правовой конструкции выражает запрос на системное применение права для обеспечения режима его верховенства, достижения целей правового регулирования и целей судопроизводства органами правосудия при разрешении гражданских дел в широком понимании.

Судебное применение права призвано обеспечить «режим верховенства права во всех случаях, предполагающий строгую правозаконность – императивную общеобязательность действующего права»[1]. Судебная деятельность, обеспечивая такой результат при дуализме материального и процессуального права, способна лишь усилить правосозидательную роль права в правовой системе в целом. Особая роль в этом процессе принадлежит высшим судебным органам. При реализации конституционных полномочий давать разъяснения по вопросам судебной практики в качестве элемента конституционного механизма охраны единства и непротиворечивости российской правовой системы деятельность Верховного Суда РФ (ст. 126 Конституции РФ) направлена на обеспечение единообразной практики судебного применения норм материального и процессуального права[2]. В деятельности ныне действующего высшего судебного органа усматривается новое направление развития практики – направление на обеспечение ее единообразия. При усилении роли его судебных актов, в частности, определений судебных коллегий ВС РФ, принимаемых по конкретным делам в качестве кассационной инстанции (второго уровня), расширяются границы прецедентного регулирования в различных правовых сферах. Основой для такого развития событий выступает не только законодательное регулирование, но и общий подход самого высшего судебного органа. Согласно новеллам процессуальных кодексов (трех) расширено правовое основание, в частности, основного акта правосудия как решение за счет такого рода судебных актов, которые

[1] См.: *Алексеев С.С.* Линия права. М.: Статут, 2006. С. 180–183.

[2] См.: Постановление КС РФ от 21.01.2010 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор»» // СПС «КонсультантПлюс». Учитывая конституционные функции, предназначение, полномочия действующего Верховного Суда РФ, данное Постановление не утрачивает своего значения и актуально поныне.

включаются в Обзоры судебной практики, утвержденные Президиумом ВС РФ[1]. Ныне кодексы предусматривают, что наряду с законами и иными нормативными правовыми актами, которыми руководствуется суд при принятии решений, являются, помимо постановлений Пленума ВС РФ, постановлений Президиума ВС РФ по конкретным делам, ежеквартальные и тематические Обзоры судебной практики, утвержденные Президиумом ВС РФ, которые, как известно, включают определения Судебных коллегий ВС РФ по конкретным делам, иными словами, акты применения права (ч. 4.1 ст. 198 ГПК, п. 4 ч. 3 ст. 180 КАС, ч. 4 ст. 170 АПК РФ).

Более того, Пленум ВС РФ, в частности для арбитражных судов, в Постановлении указал, что суд кассационной инстанции (арбитражные суды округов), проверяя правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, «устанавливает, соответствуют ли выводы судов практике применения правовых норм», определенной в такого рода актах ВС РФ, а также в сохранивших силу постановлениях Пленума и Президиума ВАС РФ[2].

При этом нельзя не заметить, что подобная деятельность в рамках общей тенденции повышения значимости судебных актов высшего судебного органа для реализации права важна не только применительно к несостоятельности, а шире – в правовой системе в целом. В этой деятельности отражается неизбежный процесс ощутимого влияния правосудия на дальнейшее развитие права. С одной стороны, игнорировать или исключать наблюдаемый процесс в контексте оперативного обеспечения единства и непротиворечивости судебной практики (до принятия Постановления Пленума ВС РФ) было бы ошибочно. Особенно в тех случаях, когда необходимость оперативной правоприменительной конкретизации законодательных положений возникает для преодоления коллизии законов и норм права, настройки практики в целях нахождения сбалансированного применения правовых средств, а также преодоления пробелов в процессуальном праве применением приема аналогии закона и права. Однако сказанное не означает явной преувеличенной трактовки обозначенно-

[1] Федеральный закон от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[2] См. п. 28 постановления Пленума ВС РФ от 30.06.2020 № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции» (http://www.supcourt.ru/documents/own/29069).

го процесса, равно как и недооценки роли иных явлений в связях с ним (политических норм, морали, обычаев и традиций)[1]. С другой стороны, рассматриваемое расширение границ прецедентного регулирования не может исключать обоснованного беспокойства, ибо усугубляет разрыв между «нормируемой» такими актами судебного применения деятельностью и той деятельностью, которая определена законом, и осложняет проблему правильного толкования и применения самих правовых позиций, выраженных в этих актах. Более того, нет оснований приветствовать широкую практику в этом контексте на грани правотворчества.

Правовые реалии свидетельствуют, что в этом направлении применительно к несостоятельности вопрос о применении материального и процессуального права приобретает значение, выходя за рамки собственно судопроизводства по делу о банкротстве[2]. Актуально звучат констатации высших судов относительно трактовки, в частности, *ordre public*. Верховный Суд РФ в установлении единообразного понимания и применения норм права российскими судами по вопросу о защите охраняемых законом интересов третьих лиц – конкурсных кредиторов, в том числе в отношениях с неплатежеспособным должником, выразил следующую правовую позицию. При рассмотрении заявления и признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения вопрос о защите охраняемых законом интересов третьих лиц подлежит судебному контролю (важная функция правосудия) как элемент публичного порядка государства исполнения[3].

Подобный процесс известен не только нашей правовой системе. Так, Кассационный суд Франции, рассматривая дело Альмира Фильмза, отнес к числу принципов международного публичного порядка правило о лишении неплатежеспособного дебитора права распоряжаться своим имуществом и о приостановлении рассмотре-

[1] См.: *Тихомиров Ю.А.* Новые векторы регулирования – «другое» право? // Журнал российского права. 2016. № 4. С. 5–15.

[2] Подробнее о границах и содержании процессуально-правовой сферы судопроизводства применительно к несостоятельности(банкротству), включая проблему взаимосвязанных судопроизводств; о выраженных особенностях судопроизводства по делу о банкротстве см.: *Уксусова Е.Е.* Несостоятельность (банкротство) в России и судебная защита прав: гражданско-процессуальная сфера судопроизводства // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 10. С. 88–103 (https://www.aprp.msal.ru/jour).

[3] См.: Определение № 305-КГ15-5805 // Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2016) (утв. Президиумом ВС РФ 13.04.2016) (п. 10) // СПС «КонсультантПлюс».

ния дела при открытии процедуры банкротства[1]. В другом случае, относя фундаментальные принципы французского законодательства о банкротстве к числу правил публичного порядка, французские суды предписывают арбитру уважать их независимо от подлежащего применению права[2].

Видение предмета, обоснованно замечает французский правовед Ж.-Л. Бержель, не должно оказаться зауженным, сводиться к восприятию в чисто формальном смысле правил позитивного права, поскольку состояние права в некотором обществе в определенный момент не может рассматриваться отдельно от явлений более масштабных, изолированно от своих источников или от общего контекста. Ясно то, что «состояние правовой сферы зависит от исторического, гуманитарного, социального, экономического контекста, от тенденций в сфере идеологии»[3].

5. Нельзя не подчеркнуть, что защита прав и законных интересов, связанная с несостоятельностью, в современной России в принципе характеризуется определенными способами, процедурами и порядками их защиты, особый среди всех других – судебный. Судебный порядок нормируется законом и исторически сохраняет преемственность с процессуальным правом. Судопроизводство по делу о несостоятельности как порядок судопроизводства высшей юрисдикционной деятельности органа правосудия как органа защиты прав является неизменным спутником несостоятельности не только в нашей стране, но важным атрибутом любого правопорядка. Имея глубокие исторические корни, такой процессуальный механизм в настоящее время проходит необходимый путь своего становления.

Современное состояние рассматриваемого судопроизводства является результатом возрождения и развития национальной правовой модели несостоятельности в целом, действие процессуального механизма связано с учреждением государственной арбитражной судебной системы и осуществлением экономического правосудия согласно АПК РФ 1992 г. начиная с конца прошлого века.

---

[1] Cass. civ. 1re, 5 fev. 1991 // Bull. civ. I. N 44. P. 28; Rev. arb. 1991. 625, noteL. Idot. (цит. по: *Крохалев С.В.* Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, Изд-во юрид. фак. С.-Петерб. гос. ун-та, 2006.

[2] См.: *Fouchard Ph.* Arbitrage et faillite // Rev. arb. 1998. 469, spec. P. 480 (цит. по: *Крохалев С.В.* Указ. соч.).

[3] *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права: Пер. с фр. / Под общ. ред. В.И. Даниленко. М.: Изд. дом NOTABENE, 2000. С. 15.

В России в середине XIX столетия по Уставу судопроизводства торгового 1832 г. конкурсные дела (по терминологии закона) изначально рассматривались коммерческими судами. Конкурсный процесс был составной частью торгового процесса. По источникам дореволюционного русского наследия, в действительности образцами торгового процесса в России послужили ГК Франции 1804 г. и Гамбургский устав 1815 г.[1] Связь торгового процесса усматривается с современным судопроизводством в арбитражных судах (по терминологии Конституции РФ в редакции от 14.03.2020 – «арбитражное судопроизводство»). Судопроизводство по делу о несостоятельности, организованное законодательством о судопроизводстве в арбитражных судах, является составной частью арбитражного судопроизводства (гл. 28 «Рассмотрение дел о несостоятельности (банкротстве)» АПК РФ). Иначе оно именуется нами как конкурсное судопроизводство, которое по своему процессуально-правовому содержанию и действию получило выражение по схеме «АПК РФ 2002 г. – Закон о банкротстве». Последний как специальный комплексный нормативный акт главным образом включает специальные процессуальные правила. Судопроизводство по делу о несостоятельности, т.е. не что иное, как процессуально-правовая система осуществления правосудия и защиты прав и законных интересов по данному гражданскому делу, характеризуется показательным своеобразием с позиций процессуального права, будучи конкретной формой его специализации[2].

Особенно важна для теории процессуального права подмеченная целесообразность дальнейшей научной разработки в отечественном правоведении вопроса о парных правовых категориях, таких как «материальное право – процессуальное право». Применительно к этому судопроизводству вследствие дуализма материального и процессуального права, в основе которого лежат системные связи права и его действие при отправлении правосудия по применению права посредством разрешения дела о несостоятельности, нельзя не заметить, что процессуально-правовое регулирование приобретает выраженный специальный характер. В этом контексте подобное проявление общего характера подмечено нами в двух отношениях.

[1] См.: *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000. С. 1–15.

[2] См.: *Уксусова Е.Е.* Конкурсное судопроизводство в современной России: развитие с позиций закона и практики // Новый этап судебной реформы: конституционные возможности и вызовы: Монография / Отв. ред. Т.Е. Абова, Т.К. Андреева, В.В. Зайцев, С.В. Зайцев, Г.Д. Улетова. М.: Статут, 2020. С. 256–269.

Во-первых, судопроизводство по делу о несостоятельности, рассматриваемое через соотношение материального права и процесса, выступает по сути основной правовой формой «жизни» материально-правовых норм сферы несостоятельности. В этом смысле такое судопроизводство выступает в определенной степени аналогом соотношения уголовного права и процесса, в то время как внесудебная реализация материально-правовых норм в иных случаях, т.е. без участия государственного суда в порядке гражданского (административного, арбитражного) судопроизводства, является основной формой их нормативного существования и действия. Причем в задействовании процессуально-правового регулирования просматривается определенная закономерность. Обнаруживается стремление законодателя в интересах правопорядка с учетом специального характера правового явления, каким в рассматриваемом случае является несостоятельность (банкротство), наделить всех вовлеченных субъектов действенными процессуальными правовыми средствами и гарантиями защиты их конкурирующих прав и законных интересов в рамках процессуальной формы и потому исключить реализацию значительного объема материально-правовых норм различной отраслевой принадлежности помимо суда и без судебного акта. Речь идет о защите прав и законных интересов не только субъекта несостоятельности – должника, но и, в связи с его участием в материальных правоотношениях при множественности на стороне кредиторов, прав и законных интересов различных категорий кредиторов. Законом о несостоятельности разграничиваются конкурсные кредиторы, работники (бывшие работники), публично-правовые образования с учетом структуры бюджетной системы, учредители (участники) юридического лица.

Во-вторых, процессуально-правовой регламент судопроизводства, получая специализацию при дуализме права через институты процессуального права посредством специальных процессуальных норм (правил), отражает ярко выраженную специфику его предметного содержания и действия в целом. При этом понимание процессуальной сферы, в том числе восприятие вопросов обращения к суду по делу о банкротстве, сопрягается в определяющем значении со спецификой рассматриваемого судопроизводства в целом.

По мере обновления и расширения материально-правового регулирования отношений несостоятельности отраслевое процессуально-правовое регулирование получает более глубокую специализацию и проявляется через содержание основных процессуальных институтов посредством специальных процессуальных предписаний. Ма-

териальное право влияет на процессуально-правовое регулирование судопроизводства по делу о несостоятельности в гораздо большей степени, чем по иным категориям гражданских дел, прослеживается в зависимости от таких ранее выделенных факторов материально-правового порядка, как способ защиты права, категория должника и процедура банкротства[1].

6. Отличаясь спецификой, процессуально-правовое регулирование неизменно выступает составной частью динамично развивающегося комплексного правового регулирования отношений несостоятельности в российской правовой системе. Наглядно усматривается специализация в процессуальном праве, в том числе через связи судопроизводства с явлениями материально-правового порядка, на этапе инициирования и возбуждения судопроизводства по делу о несостоятельности. В составе процессуально-правовых средств первое из них – обращение в суд.

Обращение в арбитражный суд о признании должника несостоятельным (банкротом) вызывает, с одной стороны, взаимодействие материальных и процессуальных норм права сферы несостоятельности, с другой – приводит к взаимодействию норм процессуального права, к реализации процессуального механизма, базовая законодательная основа которого строится на АПК РФ и Законе о банкротстве.

Будучи первым процессуальным действием, такое обращение для защиты прав и законных интересов отличается по ряду признаков: по назначению (цели), по юридической природе, по форме (содержанию). Соответственно, оно носит **исключительный, универсальный, общий коллективный характер**, коррелируя со спецификой судопроизводства по делу о несостоятельности в целом.

Такое процессуальное средство для кредиторов и должника, как обращение к суду о признании должника банкротом, является по сути и**сключительным** потому, что законодатель такое обращение заинтересованных лиц связывает с отсутствием у должника возможности не только в добровольном, но и в принудительном порядке посредством исполнительного производства (за отдельными исключениями) осуществить действия по восстановлению нарушенных прав других лиц при ограниченном и недостаточном объеме имущества должника для всех кредиторов (ст. 6, 7 Закона о банкротстве). Обращение в суд

[1] См., в частности: Несостоятельность (банкротство): Учеб. курс. В 2 т. / Под ред. д.ю.н., проф. С.А. Карелиной. Т. 2. М.: Статут, 2019. С. 459–545 (автор гл. 20 – Е.Е. Уксусова).

при определенных условиях (ограничениях) о признании должника банкротом является реализацией права на обращение в суд лишь для определенных законом субъектов – конкурсного кредитора, уполномоченных органов, работника (бывшего работника) должника (ст. 7, 11 Закона о банкротстве). Для должника обращение в суд является осуществлением права или исполнением обязанности (ст. 7, 9 Закона о банкротстве). Свойство исключительности рассматриваемому процессуальному средству придает наличие обязывающих предписаний об обращении должника в суд с заявлением о собственном банкротстве. Это обстоятельство отличает данное дело от всех других категорий гражданских дел для осуществления органом правосудия юрисдикционной деятельности[1]. Причем в анализируемых законодательных положениях, в том числе об инициировании в силу долженствования, для должника просматривается отмеченная ранее закономерность – преимущества процессуальной формы.

Однако если учитывать целевое назначение обращения к суду, то вполне очевидно, что оно не может не соотноситься с материально-правовым средством (мерой) защиты права, на наш взгляд, общего свойства, каковым является признание должника несостоятельным (банкротом), реализация которого во власти суда. В этом смысле характер обращения к суду предопределен исключительным характером самой материально-правовой меры защиты прав в том числе и потому, что ее реализация возможна исключительно с участием государственного суда в нормированной процессуальным законодательством процессуальной форме. Между тем характерное для материально-правового средства (способа) защиты права в иных случаях сочетание «цель и результат» судебной деятельности по защите права для дела о несостоятельности не является безусловным. В рамках процессуальной формы судопроизводства по данному делу решение суда не единственное основное и не итоговое процессуально-правовое средство защиты прав и законных интересов при реализации права (обязанности) обращения в суд о признании должника несостоятельным (банкротом). Решение по делу о несостоятельности сохраняет свое особое значение акта правосудия суда первой инстанции. Такой акт с учетом компетенции суда по данному делу стоит в ряду иных судебных актов, определе-

[1] См.: *Уксусова Е.Е.* Институт права на обращение в суд и судопроизводство по делу о банкротстве: дуализм и взаимодействие материального и процессуального права // Реформирование института несостоятельности (банкротства) в современной России: проблемы правовой эффективности: Монография / МГУ имени М.В. Ломоносова; Отв. ред. С.А.Карелина, И.В. Фролов. М.: Юстицинформ, 2020. С. 106–133.

ний суда, постановляемых по поводу главных материально-правовых средств защиты прав по делу о банкротстве – процедур банкротства, включая допускаемые к применению восстановительные процедуры (в частности, внешнее управление, финансовое оздоровление). Значит, «цель и результат» деятельности по защите прав и законных интересов по делу о несостоятельности не достигаются исключительно решением суда по заявленному обращению и в рамках осуществления процессуальных правоотношений, но главным образом посредством процедур банкротства в рамках правоотношений без участия суда.

Универсальным обращение к суду, будучи по правовой природе специальным при соотношении с материально-правовой мерой защиты прав о признании должника банкротом, оказывается в силу отношения с известными гражданско-правовыми средствами (способами) защиты прав универсального свойства (ст. 12 ГК РФ). Правда, в отличие от последних материально-правовая мера защиты обладает особым общим характером. Всеохватывающее свойство такого материально-правового средства защиты заключается в том, что правовая сфера его воздействия относима к правовому статусу должника (субъектам несостоятельности). Между тем она не ограничивается исключительно гражданско-правовым статусом должника, его участием в гражданско-правовых отношениях. Ее применение закон связывает с участием должника в различных по отраслевой принадлежности частных и публичных правоотношениях, в первую очередь в отношениях денежного характера, неспособность исполнения которых в полном объеме при наличии к тому оснований может приводить к судебному признанию его банкротом. В целом же нельзя не признать допускаемую Законом о банкротстве в рамках данного судопроизводства разноотраслевую принадлежность защищаемых судом прав и законных интересов, учитывая как объем компетенции суда, так и организацию судопроизводства по делу о несостоятельности. В границах судопроизводства предмет судебной деятельности не ограничивается лишь поставленным на разрешение суда вопросом о несостоятельности (банкротстве) должника. Судом рассматриваются и иные материально-правовые вопросы по поводу и в связи с процедурами банкротства, требующие рассмотрения по связи с основным обращением к суду. Предметом судебного разрешения являются обособленные споры, или нами иначе называемые «миниспоры о праве». Следовательно, при таком подходе первое обращение в суд, которым инициируется конкурсное судопроизводство, характеризуется охватом многопрофильной защиты прав и законных интересов. Многопрофильность и многообразие характера

защищаемых судом прав и законных интересов в самых разных аспектах отмечаются специалистами.

Общий – коллективный характер процессуального средства защиты проявляется в том, что судебный процесс, инициированный одним лицом – заявителем по требованию о признании должника банкротом, открывается для каждого кредитора. Каждый из них оказался в одинаковой юридико-фактической ситуации вследствие нарушения прав и законных интересов одним и тем же лицом – должником в силу известного его состояния, именуемого как «несостоятельность (банкротство)». Поэтому каждый кредитор, кто с включением своего требования в реестр требований кредиторов должника без участия суда либо установлением его судом легитимировал себя в качестве кредитора должника в связи с судопроизводством по делу о его несостоятельности, получает возможность защиты своего имущественного права (интереса).

Между тем специфика инициирования судопроизводства заключается, в частности, в том, что заявление о признании должника банкротом может быть подано более чем одним заявителем (п. 8 и абз. 2 п. 9 ст. 42 Закона о банкротстве). В случае подачи заявлений о признании должника банкротом несколькими заявителями сложившаяся практика исходит из необходимости обеспечения реальных условий для конкуренции нескольких заявителей. В этом случае в составе процессуально-правовых средств «конкурирующего» заявителя наличествует, наряду с возражением против обоснованности требований заявителя, претендующего на первенство, обжалование судебных актов, подтверждающих наличие и обоснованность его требований[1].

Практика придерживается также подхода, в соответствии с которым при инициировании производства несколькими конкурсными кредиторами назначается судебное заседание по совместному рассмотрению их требований для решения вопроса об их обоснованности в целях проверки основания возбуждения судопроизводства. Необходимость соединения требований для учета их общего размера возникает, если размер каждого из них не позволяет достичь планку установленного Законом о банкротстве минимального порогового размера задолженности должника по денежным обязательствам, в отношении которого допустимо инициирование конкурсного судопроизводства (п. 5 ст. 39 Закона о банкротстве). В этой связи разъясняется, что подобные дей-

[1] См., в частности: Определение ВС РФ от 06.06.2019 по делу № 307-ЭС19-1984 // СПС «КонсультантПлюс».

ствия должны быть предприняты судом в тех случаях, когда при поступлении заявлений от различных заявителей с требованием о признании должника банкротом имело место частично до порогового значения погашение должником и (или) третьими лицами задолженности в отношении отдельных заявителей (до проверки требований каждого заявителя в порядке ст. 48 Закона о банкротстве), что не позволяло суду возбудить дело о банкротстве[1]. Такие процессуальные действия по инициативе суда оправданны. По сути, совместное рассмотрение судом требований нескольких заявителей является процессуальной гарантией обеспечения доступа к правосудию и судебным процедурам банкротства в общих интересах всех кредиторов. В этих случаях поведение должника и (или) третьих лиц при наличии сведений, очевидно указывающих на неплатежеспособность должника, т.е. на прекращение исполнения им денежных обязательств (абз. 37 ст. 2 Закона о банкротстве), требует судебной проверки, если усматриваются отклонения их действий от правомерного поведения.

Обращение как средство процессуальной защиты коллективного (общего) свойства характеризуется в силу того, что с его реализацией закон связывает допустимость лишь одного судопроизводства для всех кредиторов, соединяя основания возбуждения для одного заявителя с основаниями для признания должника несостоятельным в отношении всех кредиторов. В силу этого судопроизводство открыто для всех субъектов, вовлеченных в него несостоятельностью должника.

Суд, будучи связанным заявленным обращением, обязан осуществить правосудие по делу о несостоятельности, реализуя объемную разнонаправленную компетенцию, которая не ограничивается установлением наличия или отсутствия несостоятельности должника. В распоряжении органа правосудия имеются самые разные правовые средства, включая правовые средства материального и процессуального содержания специального характера.

Литература

1. *Алексеев С.С.* Линия права. М.: Статут, 2006.

2. *Бартен Э.* Основы международного частного права согласно французскому законодательству и судебной практике / Пер. с фр. Д.В. Тариканова. Т. 1. М.: Статут, 2019.

[1] Пункт 21 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2018) (утв. Президиумом ВС РФ 14.11.2018) (ред. от 26.12.2018) (http://www.supcourt.ru/documents/practice/27317).

3. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права: Пер. с фр. / Под общ. ред. В.И. Даниленко. М.: Изд. дом «Nota Bene», 2000.

4. Новый этап судебной реформы: конституционные возможности и вызовы: Монография / Отв. ред. Т.Е. Абова, Т.К. Андреева, В.В. Зайцев, С.В. Зайцев, Г.Д. Улётова. М.: Статут, 2020.

5. Реформирование института несостоятельности (банкротства) в современной России: проблемы правовой эффективности: Монография / МГУ имени М.В. Ломоносова; Отв. ред. С.А.Карелина, И.В. Фролов. М.: Юстицинформ, 2020.

6. *Уксусова Е.Е.* Обращение в суд как определяющий процессуальный акт для осуществления правосудия и защиты прав по гражданским делам // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 12. С. 90–108; 2021. № 1. С. 99–110.

7. *Шершеневич Г.Ф.* Конкурсный процесс. М.: Статут, 2000.

8. *Явич Л.С.* Сущность права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1985.

Е.П. ЕРМАКОВА,
Е.В. СИТКАРЕВА

E.P. ERMAKOVA,
E.V. SITKAREVA

КЛИМАТИЧЕСКИЕ ИСКИ ПРОТИВ ФРАНЦИИ: ПРАВОСУДИЕ ТРЕБУЕТ ОТ ПРАВИТЕЛЬСТВА ВОЗМЕЩЕНИЯ УЩЕРБА[1]

LITIGES CLIMATIQUES CONTRE LA FRANCE: LA JUSTICE CONDAMNE LE GOUVERNEMENT À RÉPARER LE PRÉJUDICE[2]

Аннотация

Принятие Парижского соглашения в декабре 2015 г. обеспечило возможность использовать правовые инструменты для защиты от изменений климата – климатические иски.

Для достижения стратегической цели ограничения глобального потепления до 1,5°С Парижское соглашение создало обязательства для государств с дополнительными обязательствами для различных субъектов. Граждане и организации постепенно констатируют расширение своих прав и возможностей в сфере защиты климата от изменений.

Граждане всех стран мира все чаще просят суды заставить правительства принимать все более срочные меры по сокращению выбросов парниковых газов. Рост и разнообразие судебных процессов, связанных с изменением климата, достигли переломного момента в 2019 г. Это было связано с рядом громких дел, рассмотренных судами Великобритании, Нидерландов, Германии и Франции.

Согласно базе данных организации «Climate Change Lawsof the World» (основанных на исследованиях Института Грэнтэма Лондонской школы экономики и Центра «Sabin» по законодательству об изменении климата Юридической

[1] Информация о финансировании: исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00270 «а».

[2] Informations sur le financement: L'étude a été réalisée avec le soutien financier de la Fondation russe pour la recherche fondamentale dans le cadre du projet scientifique n° 20-011-00270 «a».

школы Колумбийского университета) по состоянию на ноябрь 2021 г. общее число исков об изменении климата, поданных в государственные суды, достигло 1931, в том числе против Франции было возбуждено 15 дел, связанных с защитой климата на основании Парижского соглашения 2015 г.

Ключевые слова: право Франции, климатические иски, Парижское соглашение, международный коммерческий арбитраж.

Annotation

L'adoption de l'Accord de Paris endécembre 2015 a été l'occasiond'utiliser des instruments juridiques pour se protégercontre le changementclimatique – les revendications climatiques.

Pour atteindrel'objectifstratégique de limiter le réchauffementclimatique à 1,5°C, l'Accord de Paris a créé des obligations pour les États avec des obligations supplémentaires pour les différentsacteurs. Les citoyens et les organisationsreconnaissentprogressivementleurautonomie pour protéger le climat du changement.

Les citoyens de tous les pays du monde demandent de plus en plus aux tribunauxd'obliger les gouvernements à prendre des mesures de plus en plus urgentes pour réduire les émissions de gaz à effet de serre. La croissance et la diversité des litigesliés au changementclimatiqueontatteintun point de basculementen 2019 avec un certainnombred'affairestrèsmédiatiséesdevant les tribunauxbritanniques, néerlandais, allemands et français.

Selon la base de données Climate Change Laws of the World (basée sur des recherchesmenées par le Grantham Institute de la London School of Economics et le Sabin Center for Climate Change Law de la Columbia University Law School), ennovembre 2021, le nombre total de changementsclimatiques les poursuitesintentéesdevant les tribunauxd'Étatontatteint 1931, dont 15 affaires de protection du climatcontre la France sur la base de l'Accord de Paris de 2015.

Mots-clés: Droit français, revendications climatiques, Accord de Paris, arbitrage commercial international.

Хотя Франция занимает 5-е место по индексу результативности экологической деятельности 2020 г. (Environmental Performance Index (EPI)), французские граждане и экологические неправительственные организации не удовлетворены действиями французского правительства и французских компаний по борьбе с изменениями климата. На ноябрь 2021 г. в суды Франции было передано 15 дел, связанных

с защитой климата на основании Парижского соглашения 2015 г. (по данным, предоставленным Центром «Sabin»)[1]. Часть исков была направлена против частных компаний (например, против французской нефтяной компании «Total»), а часть исков – против правительства Франции (например, дела «Notre Affaire», «Communede Grande-Synthe» и др.).

Одни авторы фиксируют свое внимание в основном на спорах, рассмотренных государственными судами[2]. Другие исследователи относят к климатическим искам также межгосударственные споры и споры в сфере международного коммерческого арбитража[3]. Например, в 2021 г. французский арбитр и профессор Юридической школы Сорбонны Патрик Тифри отмечал, что арбитраж использовался в качестве форума для разрешения международных споров задолго до того, как изменение климата стало проблемой, и даже до того, как окружающая среда в ее современном понимании стала предметом споров *(Thieffry*, 2021)[4]. Ученый подчеркивал, что ущерб окружающей среде был предметом известных новаторских арбитражей в делах «Trail Smelter» (1941)[5] и «Lake Lanoux» (1957)[6]. В деле «Trail Smelter»

[1] France. Litigation Cases // Climate Change Laws of the World. January 28, 2020. URL: https://www.climate-laws.org/litigation_cases?from_geography_page=France&geography%5B%5D=62 (дата обращения: 15.11.2021).

[2] См.: *Cournil C. et al.* L'affaire du Siècle: French Climate Litigation between Continuity and Legal Innovations // Carbon & Climate Law Review. Vol. 14. Issue 1 (2020). P. 40–48. DOI: https://www.doi.org/10.21552/cclr/2020/1/6; см. также: *Setzer J. and Higham C.* (2021). Global Trends in Climate Litigation: 2021 snapshot // London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science. 2 July, 2021. URL: https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-litigation-2021-snapshot/ (дата обращения: 21.11.2021).

[3] *Ermakova E.P., Frolova E.E.* (2021) Combating Climate Change by Finance – the Experience of the Netherlands // Lecture Notes in Networks and Systems. Vol. 198. P. 1794–1806. DOI: 10.1007/978-3-030-69415-9_198.

[4] *Thieffry P.* (2021). International Arbitration of Climate-Related Disputes: Prospects for Alternative Dispute Resolution // Climate Change Litigation: Global Perspectives. Publisher: Brill/Nijhoff. 22 Apr 2021. Ch. 20. P. 462–480. DOI: https://www.doi.org/10.1163/9789004447615_021.

[5] Trail Smelter Arbitration (United States of America v. Canada) (1941) 3 RIAA 1905 // Office of Legal Affairs. UNITED NATIONS. URL: https://www.legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf (дата обращения: 15.10.2021).

[6] Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain) (1957) 12 riaa 281; 24 ilr101 // ECOLEX. URL: https://www.ecolex.org/details/court-decision/lake-lanoux-arbitration-france-v-spain-b09cb956-2cb5-479e-ba3a-bbfd4f7b68fc/ (дата обращения: 15.10.2021).

США подали против Канады иск в международный арбитражный суд, требуя от Канады возмещения убытков, а также судебного запрета в отношении деятельности канадской корпорации «Trail Smelter» за загрязнение воздуха в штате Вашингтон. Дело «Lake Lanoux» касалось использования вод озера Лану в Пиренеях: правительство Франции предложило провести определенные работы по использованию вод озера, а правительство Испании опасалось, что эти работы негативно повлияют на права и интересы Испании в нарушение Байонского договора от 26 мая 1866 г. между Францией и Испанией.

Рассмотрим два климатических дела против правительства Франции, решения по которым были приняты в 2021 г.

Дело «Notre Affaire à Tous and other sv. France». 17 декабря 2018 г. четыре некоммерческие организации «Notre Affaire à Tous», «Fondation pour la Natureet l'Homme», «Greenpeace France» и «Oxfam France» направили официальное уведомление (*lettre préalablein de mnitaire*) французскому правительству, утверждая, что его неспособность принять надлежащие меры для эффективного решения проблемы изменения климата нарушает установленную законом обязанность действовать. Это «письмо» инициировало первый этап судебного разбирательства против правительства Франции за неадекватные действия в отношении борьбы с изменениями климата[1]. Этот тип письма является частью судебного процесса, известного как «иск за бездействие» (*recours en carence fautive*). Истцы утверждали, что неспособность французского правительства принять надлежащие меры для эффективного решения проблемы изменения климата нарушила установленную законом обязанность действовать. 15 февраля 2019 г. французское правительство отклонило «письмо» истцов[2].

14 марта 2019 г. истцы подали иск в Административный суд Парижа (Tribunal administratif de Paris). Петиция, сопровождающая их инициативу под названием «L'Affaire du siècle» или «Дело века», собрала рекордные 2,1 млн подписей. Истцы просили суд обязать правительство выплатить компенсацию за причиненный вред и принять меры по решению проблемы изменения климата.

[1] Notre Affaire a Tous and Others v. Total // Climate Change Laws of the World. January 28, 2020. URL: https://www.climate-laws.org/geographies/france/litigation_cases/notre-affaire-a-tous-and-others-v-total (дата обращения: 15.11.2021).

[2] *Ермакова Е.П.* Судебные иски к правительствам и частным компаниям стран Европы о защите климата в рамках Парижского соглашения 2015 г. (Великобритания, Нидерланды, Германия, Франция) // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 617–619. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-49- 604-625.

3 февраля 2021 г. Административный суд Парижа вынес решение. Суд признал, что правительство нанесло экологический ущерб; однако правительству не было предписано выплатить компенсацию. Суд также признал наличие морального ущерба и постановил, что правительство выплатит компенсацию каждому истцу за ущерб, причиненный бездействием правительства. Суд также указал, что прежде чем выносить постановления относительно мер, которые должны быть приняты правительством для решения проблемы изменения климата, в течение двух месяцев после уведомления сторон о судебном решении должна быть предоставлена дополнительная информация о том, как правительство планирует достичь своих целей в области изменения климата[1].

14 октября 2021 г. Административный суд Парижа обязал государство принять немедленные и конкретные меры для выполнения своих обязательств по сокращению выбросов углерода и возместить ущерб, причиненный его бездействием к 31 декабря 2022 г. Суд определил, что Франция произвела 62 млн дополнительных тонн выбросов в период с 2015 по 2018 г., однако снизил объем до 15 млн тонн с учетом сокращения выбросов в 2020 г. Суд отклонил ходатайство Франции о выплате 78 млн евро за полгода просрочки в достижении целей по выбросам и заявил, что премьер-министр и правительство должны принять меры для решения проблемы.

Как отметил доктор Л. Лаврисен, президент Конституционного суда Бельгии, решение по делу «Notre Affaire» сравнимо с первым постановлением по делу «Urgenda»[2], вынесенным Окружным судом Гааги в Нидерландах. В отличие от Гражданского кодекса Франции Гражданский кодекс Нидерландов не содержит специальной статьи об ответственности за экологический ущерб, а также каких-либо специальных статей, дающих право на иски НПО. Соответственно, дело «Urgenda» было основано на клаузуле об общей гражданской ответственности. Следует отметить, что в апелляционном и кассационном порядке дело «Urgenda» было основано на ст. 2 и 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ). Во Франции административные суды обладают юрисдикцией в отношении дел о гражданской ответственности против правительства, тогда как

[1] *De Wit E., McCoach A.* (2021). Climate Change Litigation up date // Norton Rose Fulbright. August 2021. URL: https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/56ccc2b1/climate-change-litigation-update (дата обращения: 15.10.2021).

[2] См.: *Ермакова Е.П.* Указ. соч.

в некоторых других странах (например, в Нидерландах, Бельгии и т.п.) это – юрисдикция гражданских судов.

Дело «Commune de Grande-Synt he v. France». 23 января 2019 г. муниципалитет кантона Гранд-Сент подал в суд на французское правительство за недостаточные действия по изменению климата[1]. Иск был подан в Государственный совет (Conseil d'Etat), высший административный суд Франции. Истцы утверждали, что неспособность французского правительства дополнительно сократить выбросы парниковых газов нарушает национальное и международное право, включая ЕКЧП, Парижское соглашение, Экологический кодекс Франции и Французскую экологическую хартию. Истцы подчеркивали особую уязвимость кантона Гранд-Сент к последствиям изменения климата как низинного прибрежного муниципалитета, подверженного повышению уровня моря и наводнениям. Истцы просили Государственный совет дать указание правительству принять законодательные и нормативные меры для определения приоритета действий по изменению климата и запрещения действий, которые увеличат выбросы парниковых газов.

1 июля 2021 г. Государственный совет принял решение, в соответствии с которым правительство должно «принять все необходимые меры» к концу марта 2022 г., чтобы исправить кривую выбросов парниковых газов для достижения климатических целей, включая сокращение на 40% к 2030 г. Суд аннулировал неявный отказ правительства принять необходимые меры, отметив, что снижения выбросов в 2019 и 2020 гг. было недостаточно для обеспечения соблюдения требуемых климатических целей, а действующие климатические нормы были недостаточными для достижения цели. Совет обязал правительство принять необходимые меры к 31 марта 2022 г.

Однако это решение вызывало критику со стороны юридического сообщества Франции: некоторые назвали это решение «пирровой победой». Так, Н. Ди Арриба-Селлье писал, что в настоящее время во Франции существует четкий судебный прецедент для оспаривания климатического бездействия, установленный высшим административным судом страны: высший административный суд Франции постановил, что французское правительство не предприняло достаточных действий для смягчения последствий изменения климата, и приказал

[1] Commune de Grande-Synthe v. France // Climate Change Laws of the World. January 28, 2020. URL: https://climate-laws.org/geographies/france/litigation_cases/commune-de-grande-synthe-v-france (дата обращения: 15.11.2021).

ему принять дополнительные меры для исправления этой неудачи. В этом деле Государственный совет оказал значительное давление на французское правительство, потребовав новых, достаточных мер и установив четкий срок для этих дополнительных мер. Однако вопрос о том, как и когда исправить неудачу Франции, в широком смысле оставлен на усмотрение правительства[1]. Далее автор подчеркивал, что нет оснований для особого оптимизма в отношении ощутимых последствий решения по делу «Commune de Grande-Synthe»: неясно, будет ли это решение поощрять, если не сказать заставлять, французское правительство действовать более энергично, чтобы сократить выбросы парниковых газов.

Несмотря на то, что Государственный совет оставил открытыми некоторые критические вопросы и выбрал неудачные временные рамки, решение по делу «Commune de Grande-Synthe» можно считать вехой в защите экологических прав будущих поколений. Государственный совет вынес решение против французского правительства и впервые приказал ему исправить свою неспособность принять меры по борьбе с изменением климата[2].

В заключение можно сделать вывод, что Франция осознает безотлагательность климатического кризиса, взяла на себя международные обязательства и обязательство на национальном уровне использовать свои регулирующие полномочия для сокращения национальных выбросов.

Литература

1. *Ермакова Е.П.* Судебные иски к правительствам и частным компаниям стран Европы о защите климата в рамках Парижского соглашения 2015 г. (Великобритания, Нидерланды, Германия, Франция) // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2020. Вып. 49. С. 617–619. DOI: 10.17072/1995-4190-2020-49- 604-625.

2. *Cournil C. et al.* L'affaire du Siècle: French Climate Litigation between Continuity and Legal Innovations// Carbon & Climate Law Review. Vol. 14. Issue 1 (2020). P. 40–48. DOI: https://doi.org/10.21552/cclr/2020/1/6.

[1] См.: *De Arriba-Sellier N.* The Grande Synthe Saga Continues: A Pyrrhic victory for climate litigation? // Verf Blog, 2021/7/04. URL: https://verfassungsblog.de/the-grande-synthe-saga-continues/. DOI: 10.17176/20210704-135842-0.

[2] Там же.

3. *De Arriba-Sellier N.* The Grande Synthe Saga Continues: A Pyrrhic victory for climate litigation? // Verf Blog, 2021/7/04. https://www.verfassungsblog.de/the-grande-synthe-saga-continues/. DOI: 10.17176/20210704-135842-0.

4. *De Wit E., McCoach A.* (2021). Climate Change Litigation update // Norton Rose Fulbright. August 2021. URL: https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/56ccc2b1/climate-change-litigation-update (дата обращения: 15.10.21).

5. *Ermakova E.P., Frolova E.E.* (2021) Combating climate change by finance – the experience of the Netherlands // Lecture Notes in Networks and Systems. Vol. 198. P. 1794–1806. DOI: 10.1007/978-3-030-69415-9_198.

6. *Setzer J. and Higham C.* (2021). Global trends in climate litigation: 2021 snapshot // London: Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment and Centre for Climate Change Economics and Policy, London School of Economics and Political Science. 2 July, 2021. URL: https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/publication/global-trends-in-climate-litigation-2021-snapshot/ (дата обращения: 21.11.21).

7. *Thieffry P.* (2021). International Arbitration of Climate-Related Disputes: Prospects for Alternative Dispute Resolution // In: Climate Change Litigation: Global Perspectives. Publisher: Brill/Nijhoff. 22 Apr 2021. Chapter 20. P. 462–480. DOI: https://doi.org/10.1163/9789004447615_021.

А.В. АРГУНОВ

A.V. ARGOUNOV

ОСОБОЕ ПРОИЗВОДСТВО В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ И ФРАНЦИИ

JURIDICTION GRACIEUSEEN DROIT JUDICIARE PRIVE DE LA RUSSIE ET DE LA FRANCE

Аннотация

Статья посвящена истории развития законодательства и доктрины об особом производстве в гражданском процессе России и Франции и анализу их современных нормативных моделей.

Автором проведен сравнительно-правовой и историко-правовой анализ нормативных положений об особом производстве в гражданском процессуальном праве России и Франции. Отмечается сходство нормативных моделей особого производства, а также отдельные недостатки нормативной регламентации. Для российской науки процессуального права интерес представляют общие положения французского ГПК об особом производстве (в контексте возможного дополнения российского ГПК), а для французской – положения российского ГПК и доктринальные наработки, касающиеся производства по делам об установлении юридических фактов.

Ключевые слова: доктрина особого производство в гражданском процессуальном праве России и Франции, особое производство, бесспорные гражданские дела

Annotation

L'article est consacré à l'histoire de l'évolution de la législation et de la doctrine de la jurisdiction gracieuse dans la procedure civile de la Russie et de la France et à l'analyse de leurs modeles réglementaires modernes.

L'auteur a effectué une analyse juridique comparative et historique des réglementations sur les procédures spéciales (jurisdiction gracieuse) dans le droit procédural civil de la Russie et de la France. La similitude des modèles normatifs, ainsi que certaineslacunes de la réglementation normative, sontnotées. Pour la science russe

du droit procédural, les dispositions générales du Code de procédure civile français sur le juridiction gracieuse (dans le cadre d'une éventuelle amélioration du CPC russe) sont intéressantes, et pour les Français – les dispositions du Code russe de procedure civile et développements doctrinaux concernant les procédures relatives aux cas d'établissement de faits juridiques.

Mots-clés: la doctrine de la jurisdiction gracieuse dans la procedure civile de la Russie et de la France, les procédures spéciales (jurisdiction gracieuse), les affaires civiles indiscutables, les cas de juridiction volontaire.

В странах цивильного права с давних времен суды обладают компетенцией по рассмотрению не только спорных, но и бесспорных гражданских дел[1]. В мире сформировалось три основных подхода к правовому регулированию[2] добровольной или бесспорной юрисдикции:

1) правила рассмотрения дел добровольной юрисдикции закреплены непосредственно в ГПК, общие положения которого применяются при рассмотрении как спорных, так и бесспорных дел (Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Испания, Италия, Китай, Литва, Польша, Россия, Украина, Финляндия, Франция и др.). Указанная традиция характерна в основном для стран с романской правовой системой и стран, подвергшихся влиянию советского права;

2) правила рассмотрения дел добровольной юрисдикции закреплены в самостоятельном процессуальном кодексе (законе) (Австрия, Германия, Словения, Швеция);

3) правила рассмотрения дел добровольной юрисдикции закреплены в различных отраслевых, материально-правовых законах, они не имеют каких-либо общих положений (Венгрия, страны общего права)[3].

[1] Как российские, так и французские авторы, исследовавшие историю своих бесспорных судебных производств, указывают на их преемственность от римской добровольной юрисдикции – *jurisdictio voluntario* (см., например: *Блюменфельд Г.Ф.* Заметки по охранительному судопроизводству // Вестник гражданского права. 1913. № 7; *Pierre-Maurice S.* Ordonnance sur requeteetmatieregracieuse. Dalloz, 2003).

[2] Мы говорим о правовом регулировании, а не о законодательной технике потому, что указанные нами подходы укоренились не только в законодательстве, но и в правовой доктрине.

[3] Подробнее см.: Добровольная (бесспорная) юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / У.Х. Ангрисано, А.В. Аргунов, В.В. Аргунов и др.; Под ред. В.В. Аргунова. М.: Статут, 2014.

Россия и Франция относятся к странам первой группы. Нормативные модели производства по бесспорным делам в этих странах весьма схожи[1].

Сегодня в России суды рассматривают многие категории бесспорных дел. В ГПК РФ имеется 10 глав (гл. 28–38), посвященных регулированию особенностей рассмотрения различных категорий бесспорных дел. Указанные главы в совокупности с общими положениями (гл. 27) образуют правовую общность, или институт, называемый «Особое производство»[2].

Во французском гражданском процессуальном праве порядок рассмотрения бесспорных дел называется *juridiction gracieuse* (ст. 25 ГПК Франции). Как и в России, нормы, посвященные регулированию особого производства, во Франции представляют собой автономную систему правил, объединенных в самостоятельный институт гражданского процессуального права[3].

В настоящей статье мы проследим историю развития особого производства в России и Франции и предложим описание современных нормативных моделей.

Во многих европейских странах (Россия и Франция не исключение) особое производство получило полноценную нормативную регламентацию, превратилось в самостоятельный институт процессуального права лишь в XX в. До этого времени можно говорить лишь о частичном упоминании в законе набора различных процедур, которые на уровне доктрины осмыслялись как нечто целое. Исключением являются только страны германской правовой семьи, где кодификация добровольной юрисдикции началась в конце XIX в. Именно немецкая правовая доктрина оказала влияние на осмысление и нормативное регулирование особого производства в России и Франции во второй половине XX в.[4]

---

[1] Следует отметить, что Россия и Франция имеют схожие модели гражданского процесса в целом и особого производства в частности. В XIX в. на российское гражданское процессуальное законодательство оказал сильное влияние Гражданский процессуальный кодекс Франции 1806 г., интерес к французской доктрине и судебной практике в России с тех времен оставался высоким. С учетом этого нормативные модели особого производства в России и Франции оказались схожими.

[2] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

[3] См.: *Le Ninivin D.* La juridiction gracieu se dans le nouveau code de procedure civile. Litec, 1983. P. 119.

[4] На российскую доктрину процессуального права немецкое право и доктрина начиная с конца XIX в. оказывают сильное влияние, а во Франции на модель особого про-

Возникновение особого производства в России многие ученые связывают с принятием Устава гражданского судопроизводства 1864 г. (УГС), Книга IV которого была посвящена бесспорным производствам и называлась «Судопроизводство охранительное»[1].

Конечно, отдельные категории бесспорных дел входили в компетенцию суда и до этого времени. Однако полноценной нормативной регламентации они не имели. В УГС 1864 г. также не содержалось каких-либо общих положений, подлежащих применению при рассмотрении всех бесспорных дел. Поэтому трудно согласиться с мнением о том, что в этот период особое производство представляло собой правовую общность, институт процессуального права.

Французская доктрина и законодательство (ГПК Франции 1806 г.) повлияли на формирование взглядов российских ученых, работавших во времена судебной реформы 1864 г., в том числе в области теории бесспорного, охранительного судопроизводства[2].

Как известно, ГПК Франции 1806 г. регламентировал лишь различные процессуальные особенности рассмотрения каждой категории бесспорных дел. Общих норм, которые бы объединяли особенности их рассмотрения, не было. Дела бесспорного характера, так же как, например, вопросы принятия обеспечительных мер, приказного производства, рассматривались в упрощенном порядке путем направления ходатайства председателю суда либо мировому судье. В зависимости от материально-правовой характеристики правоотношения, ставшего объектом процесса, дела могли возбуждаться прокурором

изводства в ГПК Франции 1976 г. оказало влияние местное право Эльзаса и Лотарингии, также немецкие корни одного из разработчиков кодекса Анри Мотульски (Henry Motulsky).

[1] В УГС были закреплены нормы, регулирующие особенности рассмотрения следующих категорий бесспорных («охранительных») дел: 1) о принятии охранительных мер в отношении наследственного имущества; 2) о разделе наследства; 3) о вводе во владение недвижимым имуществом; 4) о выкупе родовых имуществ; 5) об удостоверении в безвестном отсутствии. Из перечисленных категорий бесспорных дел сегодня в России к судебной компетенции отнесены только дела о признании лиц безвестно отсутствующими, остальные или переданы нотариату (охрана наследственного имущества), или вовсе утратили свою актуальность (ввод во владение недвижимым имуществом, выкуп родового имущества).

[2] Доктрина гражданского процессуального права в России в первой половине XIX в. находилась в зачаточном состоянии, первые научные труды, посвященные рассмотрению бесспорных дел, появились лишь в рамках подготовительных работ к судебной реформе (см. одну из первых работ: *Зарудный С.И.* Охранительные законы частного гражданского права. Опыт исследования о системе русских гражданских законов. СПб., 1859).

или заинтересованным лицом, рассматривались с участием прокурора, в закрытом судебном заседании (*chambre du conseil*). По делу выносилось определение, а не судебное решение. Определение не имело свойств законной силы, не могло быть обжаловано в апелляционном порядке.

Регламентация, которую получили в УГС 1864 г. дела охранительного производства, весьма напоминала французский образец (ГПК 1806 г.). В Уставе Российской империи под названием охранительного судопроизводства были объединены ряд бесспорных дел. В отличие от французского Кодекса регламенты рассмотрения бесспорных дел были помещены в отдельной книге Устава – Книге IV.

После судебной реформы XIX в. в России стала активно развиваться наука гражданского процесса, однако работ, посвященных бесспорным производствам, практически не было написано. В основном процессуалисты касались проблем охранительного производства лишь попутно – в учебных курсах либо научных статьях[1]. Недостаточно внимания уделялось особому производству и во Франции[2].

Различие в целях суда в исковом и охранительном производстве виделось российским процессуалистам XIX в. в следующем. В исковом производстве «ближайшей целью процесса» является защита нарушенного или оспоренного права, а в охранительном производстве – охрана прав лица «не от настоящего только, но от будущего, еще не существующего, но возможного нарушения»[3].

В начале XX в. в России велись законодательные работы по кодификации дел охранительного производства. Планировалось, вслед за Германией и Австрией, принять отдельный кодекс, посвященный регулированию бесспорных дел[4]. Однако планам не суждено было осуществиться.

---

[1] Кроме двух работ, посвященных исключительно охранительному производству. Однако они носят практический характер, являясь, по сути, пособиями по ведению (рассмотрению) дел охранительного производства (см.: *Громачевский С.Г.* Охранительное судопроизводство: Практическое пособие к ведению бесспорных дел. СПб., 1905; *Исаченко В.Л.* Русское гражданское судопроизводство: Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. 2: Судопроизводство охранительное. СПб., 1901).

[2] Подробнее см.: *Tahri C.* Voluntary (non-contentious) Jurisdiction in France / Voluntary (Non-Contentious) Jurisdiction around the World / Ed. By V.V. Argunov. M.: Publishing House «Gorodets», 2017. P. 91–95.

[3] *Загоровский А.И.* Очерки гражданского судопроизводства в новых административно-судебных и судебных учреждениях. Одесса, 1892. С. 7.

[4] Подробнее см.: *Аргунов А.В.* Особое производство в гражданском процессуальном праве России и Франции. М., 2013. С. 77–78.

После революции 1917 г. УГС 1864 г. был отменен. В 1923 г. был принят ГПК РСФСР. В этом Кодексе не было отдельной главы или раздела, посвященного регулированию порядка рассмотрения бесспорных дел. Идея кодификации охранительного судопроизводства была отброшена.

Регламенты рассмотрения бесспорных дел были объединены с регламентами рассмотрения спорных дел (суммарных производств) в части III ГПК РСФСР 1923 г., озаглавленной «Особые производства».

Особые производства по ГПК РСФСР 1923 г. не представляли собой когерентной правовой общности. Однако в этом Кодексе впервые в российском праве появился критерий разделения искового и особых производств – отсутствие спора (ст. 193). При возбуждении спора заинтересованным лицом суд мог прекратить дело особого производства и предоставить сторонам право разобраться в исковом порядке.

Кроме того, следует отметить, что в ранний советский период в гражданском процессе появилось совершенно новое, неизвестное ранее ни российскому, ни зарубежному праву, производство – об установлении юридических фактов. Указанная категория дел появилась в советском гражданском процессе в 1918 г.[1] и существует до настоящего времени[2].

Дела об установлении юридических фактов появились в советском праве в связи с трудностями, которые испытывали органы исполнительной власти во время революции и последующей за ней гражданской войны. Суд был призван дублировать (оказывать содействие) деятельности органов исполнительной власти по созданию или восстановлению доказательств различных юридических фактов.

Главной особенностью производства по делам об установлении юридических фактов является то, что суд не должен принимать решения о существовании правоотношений, а только лишь о доказанности или недоказанности определенных фактов. Функционально решение суда является аутентичным доказательством, которое заявитель потом использует в рамках несудебной процедуры для оформления каких-либо прав, например, у нотариуса, который в России занимается оформлением права на наследство. Для оформления наследства у нотариуса заявителю необходимы доказательства родства с умершим. В случае

[1] См. ст. 4 Положения о народном суде РСФСР 1918 г. (СУ РСФСР. 1918. № 85. Ст. 889).

[2] Подробнее об истории судебного установления юридических фактов в первые годы советской власти см.: *Абрамов С.Н.* Судебное установление юридических фактов. М., 1948.

отсутствия аутентичных доказательств (нотариус не вправе допрашивать свидетелей) заявитель обращается в суд и пытается доказать факт родства. Если это удается, суд выносит решение об установлении факта родства, которое затем заявитель несет к нотариусу и оформляет наследство. В суде можно требовать установления любого юридического факта, если получить доказательства этого факта невозможно в ином, несудебном порядке.

Вопрос о правовой природе производства по делам об установлении юридических фактов был предметом многочисленных исследований в советское время. Эти научные работы во многом предопределили современное понимание концепции особого производства в российской доктрине, поскольку многие ученые стали отождествлять особое производства с делами об установлении юридических фактов.

Полноценную нормативную регламентацию особое производство получило только в 60-е годы XX в. В качестве самостоятельного института процессуального права оно оформилось в результате кодификации советского гражданского процессуального права 1961–1965 гг.

Первым шагом к появлению института особого производства стало закрепление в Основах гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1961 г[1] (далее – Основы 1961 г.) разработанной в советской доктрине в 1950–1960-х гг. концепции видов гражданского судопроизводства.

Вторым шагом стало закрепление особого производства в качестве самостоятельного вида гражданского судопроизводства в ГПК союзных республик, в том числе в Гражданском процессуальном кодексе РСФСР 1964 г.[2] (далее – ГПК РСФСР 1964 г.)[3].

Чем же отличается концепция особого производства как вида гражданского судопроизводства от ранее существовавших концепций, теорий, объясняющих суть подведомственных судам дел бесспорного характера?

---

[1] Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. Ст. 526.

[2] Гражданский процессуальный кодекс РСФСР // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

[3] В последнем категории дел особого производства были расширены и появились дела о признании гражданина ограниченно дееспособным, признании имущества бесхозяйным, установлении неправильностей записей актов гражданского состояния, по жалобам на действия нотариусов и органов, выполняющих нотариальные действия, о восстановлении прав по утраченным документам на предъявителя (вызывное производство).

Прежде всего тем, что особое производство мыслилось когерентной правовой общностью и ставилось в один ряд с исковым производством. Оба этих производства являются видами одного рода – гражданского судопроизводства. Следовательно, у них имеются общие черты и видовые отличия. Общие черты состоят в первую очередь в единстве принципов, целей и задач деятельности суда. В рамках обоих видов суд осуществляет правосудие в целях защиты прав и законных интересов заинтересованных в этом лиц, по итогам рассмотрения и разрешения дел принимаются решения, обладающие всеми свойствами законной силы. Для искового и особого производства были приняты общие принципы: объективной истины; активной роли суда и др. Поскольку исковой процесс в советское время имел значительные черты следственности, особое производство можно было унифицировать с исковым без особенных трудностей. Видовые отличия несущественны и сводятся к процессуальным особенностям рассмотрения и разрешения дел, не связанным с основополагающими началами процесса.

Таким образом, понимание сущности особого производства и его законодательная регламентация кардинальным образом изменились в советское время. Законодательство и доктрина современной России наследуют советской модели особого производства.

К делам особого производства, согласно ст. 4 Основ 1961 г., должны были относиться дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, о признании гражданина безвестно отсутствующим и об объявлении его умершим, о признании гражданина недееспособным вследствие душевной болезни или слабоумия. Однако законом к особому производству могли быть отнесены и другие категории дел.

Также следует отметить, что, поскольку особое производство в Основах 1961 г. строилось по модели производства об установлении юридических фактов, процессуалисты полагали, что все указанные в Основах дела особого производства являются разновидностями дел об установлении юридических фактов.

Без существенных изменений концепция видов гражданского судопроизводства, разработанная в 50–60-х гг. XX в. и закрепленная в законодательных актах той эпохи, существует и в современной российской доктрине и по-прежнему находит свое отражение в законодательстве (ГПК РФ 2002 г.). Нормативная регламентация особого производства в ГПК РФ 2002 г. также практически полностью идентична ГПК РСФР 1964 г.

Следует отметить только один недостаток, которого не было в ГПК РСФСР 1964 г. ввиду общей следственной модели гражданского про-

цесса. В ГПК РФ 2002 г. постулируется принцип состязательности без каких-либо исключений как для искового, так и для особого производства. Это объясняется конституционными положениями о состязательности[1]. В то же время в доктрине находят поддержку тезисы о необходимости усиления активности суда в особом производстве, наделении его полномочиями по собиранию доказательств *ex officio*[2].

История французского особого производства (*juridiction gracieuse*) во многом схожа с российской. До XX в. во французском законодательстве не содержалось легального определения понятия особого производства. Это связано в том числе с тем, что особого производства как самостоятельного института не существовало.

Согласно ГПК Франции 1806 г. судебные акты, принимаемые в бесспорном порядке, не являлись юрисдикционными, т.е. не разрешали спор по существу, они не подлежали обжалованию, не имели законной силы судебного решения и могли быть пересмотрены в исковом производстве.

Суд не проверял законности акта по существу, а обязан был удостоверить волеизъявление заявителя, проверив лишь формальные основания.

Однако такая концепция особого производства не удовлетворяла французских юристов, которые отмечали, что при положении, когда судебные акты являются проводником свободной воли лиц, даже осуществляемой в ущерб обществу и закону, а «один судья может с легкостью разрушить то, что построил другой», влечет негативные последствия для правовой определенности[3].

Судебная практика, пытаясь исправить недостатки такой системы, выработала в начале XX в. правило, согласно которому судья не может отменять свой судебный акт, принятый по бесспорному делу, если не возникли новые обстоятельства[4]. Развитие судебной практики также сделало возможным оспаривание судебных актов, принимаемых по бесспорным делам, в апелляционном порядке, а также в порядке обжалования лицом, не привлеченным к участию в деле, о правах

[1] Согласно ч. 3 ст. 123 Конституции РФ судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

[2] См.: *Аргунов А.В.* Указ. соч. С. 201–212.

[3] См.: *Tournier R.* Action en nullité à l'encontre d'un acte notarié autorisé par le juge des tutelles. Recueil Dalloz, 1996, Jurisprudence. P. 553.

[4] Данное правило сформулировано в Постановлении Кассационного суда Франции от 25 октября 1905 г. (Cass. civ. 25 octobre 1905. Опубликовано в сб.: Dalloz, 1906, 1, Jurisprudence. P. 337).

и обязанностях которых принят судебный акт (*tierce opposition*). Однако отсутствие четкого законодательного закрепления и доктринального обоснования специфики особого производства порождало трудности и отсутствие единообразия в судебной практике[1].

В условиях отсутствия легального определения понятия особого производства популярными были концепции особого производства как области деятельности, не связанной с осуществлением правосудия (которое понималось как деятельность по разрешению споров). Как отмечает D. Le Ninivin, «академические дискуссии, основываясь на римском праве, только запутывали ситуацию, сложившуюся вокруг особого производства. Большинство авторов пытались раскрыть тему при помощи классификаций функций суда, причем часто вовсе неудовлетворительных, многие же просто высказывали пожелания о законодательном разрешении вопроса»[2].

Указанная система функционировала до принятия 15 июля 1944 г. закона, регламентирующего деятельность особой палаты (*chambre du conseil*) суда первой инстанции, рассматривающего наиболее значительные дела (*tribunal de grande instance*)[3].

В указанном законе было впервые дано легальное определение понятия «особое производство». Согласно ст. 2 закона *chamber du conseil* рассматривает в порядке особого производства все заявления, которые не направлены против конкретного лица и не могут быть основанием для возбуждения спора со стороны третьих лиц, а также совместные заявления лиц, не находящихся в состоянии разногласия, которые должны быть, ввиду правового статуса (качеств) заявителей или природы дела, разрешены судом[4].

Таким образом, в законе различались случаи обращения в суд с «односторонним» ходатайством – в этом случае оно не должно быть направлено против конкретного лица и не должно быть основанием для возбуждения спора со стороны третьего лица и с «совместным» ходатайством двух или более лиц, между которыми отсутствуют какие-либо разногласия, но в этом случае дело должно быть ввиду

[1] См.: *Tournier R.* Op. cit. P. 553.

[2] См.: *Le Ninvin D.* Op. cit. P. 2–3.

[3] Закон опубликован в «Jourrnal officiel» от 27 июля 1944 г. Комментарии к этому закону см.: *Cuq E.* Commentaires de la loi du 15 juillet 1944. S. 1946, 1. P. 89 et suiv.; *Hebraud P.* Commentaire de la loi du 15 juillet 1944 relative à la chambre du conseil. Dalloz, 1946, IV. P. 337 et suiv.

[4] Текст закона цит. по: *Pierre-Maurice S.* Op. cit. P. 15.

своей «природы» или статуса (качеств) заявителей разрешено судом (т.е. о подведомственности дела суду должно быть сделано указание в законе).

Законом также была предусмотрена возможность апелляционного обжалования судебных актов, принимаемых в порядке особого производства, а также возможность обжалования в порядке *tier ce opposition*.

Признание возможности обжалования судебных актов, принимаемых в порядке особого производства, привело к тому, что многие авторы стали признавать за ними свойства юрисдикционных актов (т.е. актов правосудия, вступающих в законную силу)[1].

Статья 2 Закона от 15 июля 1944 г. была отменена декретом от 9 сентября 1971 г., который положил начало судебной реформе, в рамках которой был принят Новый гражданский процессуальной кодекс Франции (Nouveu Code de procédure civile, далее – НГПК Франции). Согласно ст. 63 указанного декрета для «односторонних» и «совместных» ходатайств устанавливался одинаковый режим: «когда в отсутствие судебного спора заявителю необходимо, ввиду его собственного правового статуса (качеств) или природы дела, получить решение суда, он подает простое ходатайство»[2].

Полноценное регулирование институт особого производства в гражданском процессуальном праве Франции получил лишь с принятием ГПК Франции, вступившего в силу с 1 января 1976 г.[3]

По мнению D. Le Ninivin, содержащиеся в ГПК Франции нормы, посвященные регулированию особого производства, представляют собой автономную систему правил, объединенных в самостоятельный институт судебного права. Тем не менее в отличие от искового производства, которое урегулировано в мельчайших деталях, регулирование особого производства лишь стремится к такой полноте. Особое производство, хотя для него выработаны общие нормы, подчиняется

[1] См. со ссылкой на источники: *Vincentet J., Guinchard S.* Procedure civile, 24e ed. Dalloz, 1996. P. 155–156.

[2] Цит. по: *Vincentet J., Guinchard S.* Op. cit. P. 156.

[3] ГПК Франции состоит из четырех книг, особенный интерес в свете нашего исследования имеют Книга 1, в которой содержатся принципы гражданского процесса, а также общие положения, применяющиеся во всех судах, а также Книга 3, Титул 1, в котором содержатся специальные нормы, посвященные рассмотрению отдельных категорий дел особого производства. Вообще, следует отметить, что в ГПК Франции особому производству уделено около 50 статей, расположенных в первых трех книгах. По мнению D. Le Ninivin, разработчикам НГПК Франции впервые удалось создать завершенную, полноценную систему производства, отличного от искового (см.: *Le Ninvin D.* Op.cit. P. 7–8).

и другим общим правилам, которые были выработаны в основном для искового процесса, но с появлением особого производства стали общими для него и искового производства. В этом смысле изучение особого производства вне его связи с исковым производством невозможно, а исследование искового производства без учета особенностей особого производства неполноценно[1].

Институт особого производства в гражданском процессуальном праве Франции включает как общую, так и специальную части. Небольшое количество норм, включенных законодателем в этот институт, не свидетельствует о его незначительности или дополнительном по отношению к исковому производству характере. Просто процедура рассмотрения дел особого производства является упрощенной по сравнению с процедурой рассмотрения исковых дел. Особое производство представляет собой «глубоко оригинальную процедуру, подчиняющуюся ряду характерных только для нее принципов и механизмов, а также призванную решать несвойственную исковой процедуре задачу – организации судебного контроля за рядом гражданско-правовых действий в целях охраны прав заявителей и третьих лиц, а также соблюдения общественных интересов (публичного порядка)»[2].

Оригинальность процессуального режима особого производства обусловлена прежде всего целью деятельности суда при рассмотрении и разрешении бесспорных дел. Эту цель можно сформулировать как охрану права. В отличие от цели деятельности суда в исковом производстве, которая заключается в восстановлении нарушенного или оспоренного права, в особом производстве суд должен разрешить тот или иной бесспорный вопрос, соблюдая при этом публичные интересы и интересы других лиц, которые могут быть заинтересованы в исходе процесса, в целях предупреждения возможного спора.

С учетом необходимости учитывать публичные интересы и интересы третьих лиц в особом производстве суд должен быть более активным. Статья 26 ГПК Франции позволяет судье мотивировать свое решение любыми фактами, относящимися к рассматриваемому делу, включая те, на которые стороны не ссылались[3], а ст. 27 – предпринимать, в том числе по своей инициативе, любые надлежащие меры по выяснению обстоятельств дела, например, заслушивать без

[1] *Le Ninvin D.* Op.cit. P. 7–8.

[2] Ibid. P. 119.

[3] Текст закона цит. по: Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фр. В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2004.

формальной процедуры лиц, которые могут дать пояснения по делу, а также тех лиц, чьи интересы могут быть затронуты решением. При этом, согласно ст. 28 Кодекса, судья вправе вынести решение по делу, не прибегая к прениям сторон.

Приведенные нормы ГПК Франции отражают новую (по сравнению с ГПК 1806 г.) концепцию особого производства, согласно которой суд не является проводником «свободной воли» лиц, а благодаря усилению активной роли суда становится гарантом законности определенных актов, имеющих гражданско-правовое значение.

Необходимость активной роли суда объясняется тем, что в деле отсутствует спор, следовательно, и стороны с противоположными интересами. Однако это не исключает того, что актом могут быть нарушены интересы третьих лиц. Поскольку заявителю не противостоит оппонент, который мог бы опровергнуть его тезисы, сам судья должен приложить усилия, чтобы в интересах закона не допустить нарушения прав третьих лиц. В связи с этим Р. Перро (R. Perrot) назвал судью по делам особого производства «законным оппонентом заявителя»[1].

Подведем итоги.

Во-первых, нормативные модели особого производства в России и во Франции очень близки. Это можно объяснить сходством истории развития законодательства и доктрины, а также заимствованиями из французского ГПК 1806 г., которые были сделаны при разработке российского УГС 1864 г.

Во-вторых, в настоящее время особое производство обладает определенной самостоятельностью и структурной обособленностью в гражданском процессуальном праве обеих стран. При этом во Франции подчеркивается самостоятельность целей судебной деятельности особого производства по сравнению с исковым производством. В России цели деятельности суда считаются общими для всех видов судопроизводства.

Во-третьих, критериями для разграничения особого и искового производства в обеих странах являются наличие или отсутствие спора и необходимость судебного контроля за рядом имеющих гражданско-правовое значение действий и событий.

В-четвертых, во французском особом производстве усилена активная роль суда, следственность процесса. В России это прямо не закреплено в ГПК РФ, но находит поддержку в доктрине.

[1] См.: *Perrot R.* Procedure gracieuse: la contradiction. Revue trimestrielle de droit civil. 1993. P. 647.

В-пятых, общие положения особого производства во Франции направлены на упрощение процедуры по сравнению с исковым процессом. Применительно к России этого сказать нельзя.

С учетом изложенного представляется, что у российских процессуалистов могли бы вызвать интерес общие положения французского ГПК об особом производстве (в контексте возможного дополнения российского ГПК), а у французских – положения российского ГПК и доктринальные наработки, касающиеся производства по делам об установлении юридических фактов.

Литература

1. Гражданский процессуальный кодекс РСФСР // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

2. Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 50. Ст. 526.

3. Положение о народном суде РСФСР 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 85. Ст. 889.

4. *Абрамов С.Н.* Судебное установление юридических фактов. М., 1948.

5. *Аргунов А.В.* Особое производство в гражданском процессуальном праве России и Франции. М., 2013.

6. *Блюменфельд Г.Ф.* Заметки по охранительному судопроизводству // Вестник гражданского права. 1913. № 7.

7. *Громачевский С.Г.* Охранительное судопроизводство. Практическое пособие к ведению бесспорных дел. СПб., 1905.

8. Добровольная (бесспорная) юрисдикция в России и за рубежом (Восточная и Западная Европа, Латинская Америка, Китай) / У.Х. Ангрисано, А.В. Аргунов, В.В. Аргунов и др.; Под ред. В.В. Аргунова. М.: Статут, 2014.

9. *Загоровский А.И.* Очерки гражданского судопроизводства в новых административно-судебных и судебных учреждениях. Одесса, 1892.

10. *Зарудный С.И.* Охранительные законы частного гражданского права. Опыт исследования о системе русских гражданских законов. СПб., 1859.

11. *Исаченко В.Л.* Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. 2: Судопроизводство охранительное. СПб., 1901.

12. Новый гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фр. В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2004.

13. *Le Ninvin D.* La jurisdiction gracieuse dans le nouveau code de procedure civile. Litec, 1983.

14. *Perrot R.* Procedure gracieuse: la contradiction. Revue trimestrielle de droit civil. 1993.

15. *Pierre-Maurice S.* Ordonnance sur requeteet matiere gracieuse. Dalloz, 2003.

16. *Tahri C.* Voluntary (non-contentious) jurisdiction in France / Voluntary (Non-Contentious) Jurisdiction around the World / Ed. by V.V. Argunov. M.: Publishing House «Gorodets», 2017.

17. *Tournier R.* Action ennullité à l'encontre d'un actenotariéautorisé par le juge des tutelles. Recueil Jurisprudence Dalloz, 1996.

18. *Vincent J. et Guinchard S.* Procedure civile. 24e ed. Dalloz, 1996.

А.Ф. ВОРОНОВ,
В.В. МОЛЧАНОВ

A.F. VORONOV,
V.V. MOLCHANOV

АСТРЕНТ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ, ДОКТРИНЕ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ РОССИИ

ASTREINTE DANS LA LÉGISLATION, LA DOCTRINE ET LA JURISPRUDENCE RUSSES

Аннотация

Статья посвящена истории закрепления в российском законодательстве института так называемого астрента. Авторы анализируют особенности проявления соответствующих норм в процессуальном и материальном праве России, оценку заимствования, действия и перспектив развития астрента в научных работах. Высказывая свою точку зрения по данному вопросу, они предлагают обсудить возможность расширения сферы действия института. Изучив судебную практику применения указанных норм, авторы сделали вывод о том, что суды по-разному понимают и применяют астрент в своей деятельности, что не всегда следует оценивать негативно.

Ключевые слова: астрент, судебный штраф, арбитражный процесс, гражданский процесс, судебное решение, исполнение судебных актов, исполнительное производство.

Annotation

L'article est consacré à l'histoire de la fixation dans la legislation russe de l'institut du soi-disant astrent. Les auteurs analysent les caractéristiques de la manifestation des norms pertinentes dans le droit procedural et matériel de la Russie, l'évaluation de l'emprunt, de l'action et des perspectives de développement de l'astrent dans les travaux scientifiques. Ils Expriment leur point de vuesur cette question, je propose de discuter de la possibilité d'élargir la portée de l'institut. Les auteurs ont Examiné la jurisprudence et concluque les tribunaux comprenaient et appliquaient astrent différemment, ce qui ne devrait pas toujour sêtreé value négativement.

Mots-clés: astrent, amendejudiciaire, procéduredevant les tribunaux économiques, procédur ecivile, jugement, exécution des actes judiciaires, procedures civiles d'exécution.

Если советское право, в том числе процессуальное, тщательно оберегалось от влияния чуждых ему «буржуазных» институтов (по крайней мере это декларировалось), то российское законодательство в последнее время стало полем для экспериментов по внедрению ранее неизвестных ему понятий, правовых отношений, процедур.

Медиация, групповые иски, раскрытие доказательств, судебные примирители и иные правовые явления стали элементами российской правовой действительности. В то же время такая тенденция в развитии законодательства вызывала и вызывает сомнения в кругах юридической общественности.

М.К. Треушников указывал: «В научной литературе отмечено, что ошибочным является смешение материалов всемирной истории и опыта правового регулирования судопроизводства тех или иных стран с механическим заимствованием и простым переводом на другой язык целых законов, отдельных институтов. Как правило, новеллы такого рода не приживаются на почве российской процессуальной системы»[1].

Осуждает предложения отдельных авторов сделать так, «чтобы было как у них», «без всякой привязки к российской истории, традиции гражданского судопроизводства, к российской действительности», и Е.А. Борисова[2].

Что касается астрента[3], то вот как отзывается о нем Е.А. Суханов: «...еще у нас сейчас появился астрент из французского права. Поскольку это штраф за неисполнение судебного решения об исполнении обязательства в натуре, то он сидит в процессуальном законодательстве. А мы его сделали нормой материального права и в тексте еще есть

[1] *Треушников М.К.* Эволюция российского гражданского судопроизводства в начале XXI века // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия: Сб. докладов / Под ред. д.ю.н. Д.Я. Малешина; Международная ассоциация процессуального права. М.: Статут, 2012. С. 30.

[2] *Борисова Е.А.* Будущее гражданского судопроизводства (на примере трех предложений об оптимизации производства в суде апелляционной инстанции) // Законы России. 2021. № 9. С. 4.

[3] В некоторых публикациях – «астрэнт».

отсылка к 330-й статье о неустойке. Но неустойка взыскивается за нарушение договорных условий, а астрент – за неисполнение судебного решения! Что это такое? Когда все вот так перемешали, как это будет работать, этого я пока не знаю. И будет ли работать? И как это будут судьи применять? Не знаю»[1].

Сомнения высказали и другие ученые: «Если у проигравшего дело должника действительно нет денег, чтобы расплатиться даже по основному долгу, ему можно грозить не только любыми штрафами, но и отсечением головы – эффекта от этого не будет, ибо денег он все равно не родит. Если же проигравший способен заплатить штраф, то он тем более способен исполнить судебный акт. В первом случае штраф вообще не имеет смысла; во втором – имеет, но только в отношении заведомо недобросовестного должника», – пишет В.А. Белов[2].

Однако многие ученые и практики (А.О. Парфенчиков, В.В. Ярков, А.Ф. Боннер и др.) поддержали введение такого института в российское законодательство[3].

Перед авторами настоящей статьи не стояла задача осветить все вопросы астрента во Франции (французские ученые обладают большей компетенцией в данном вопросе). Однако основы знаний о данном институте следует изложить.

В некоторых источниках применение астрента во Франции датируется концом XIX в., но законодательное закрепление он получил позднее.

В настоящее время он упоминается в нескольких статьях Гражданского кодекса Франции[4], в частности в ст. 10: «Каждый обязан оказывать содействие правосудию в установлении истины. Лицо, которое в отсутствие законного основания будет уклоняться от исполнения этой обязанности, когда от него это было потребовано в соответствии с законом, может быть принуждено к ее исполнению под угрозой взыскания с него астрэнта или штрафа, наряду с причиненными убытками»[5].

---

[1] *Суханов Е.А.* «Только судьи и ученые в состоянии написать объективный закон» // Legal.report. 01.03.2016 (https://legal.report/tolko-sudi-i-uchenye-v-sostoyanii-napisat-obektivnyj-zakon/).

[2] Астрент в российском праве. Комментарии экспертов // Закон. 2014. № 4. С. 40.

[3] См. там же. С. 34–47.

[4] https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2021-12-01

[5] В данном случае пер. по изд.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Francais (Code Napoleon) / Пер. с фр. В.Н. Захватаева. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

В таком же контексте астрент упоминается и в Гражданском процессуальном кодексе Франции[1] (ст. 11, 34, 136, 275 и др.). Например, в ст. 10 установлено, что если у одной из сторон имеются доказательства, судья может, по просьбе другой стороны, приказать ей представить их, если это необходимо, под угрозой астрента. Он может, по требованию одной из сторон, запросить или приказать, если это необходимо, под угрозой того же наказания, представить все документы, находящиеся и у третьих лиц, если для этого нет законных препятствий.

И конечно же, астрент урегулирован нормами Кодекса гражданского исполнительного производства Франции[2] (Code des procedures civiles d'execution), это, например, ст. L.131-1–L.131-4, L.421-1, L.421-2, R.131-1–R.131-4. Они объединяются группами в отдельные главы, которые так и называются: «L'astreinte» в разделе «Предотвращение трудностей с исполнением».

В них, в частности, установлено, что любой судья может, даже по собственной инициативе, распорядиться об астренте для обеспечения исполнения своего решения. Судья по исполнению судебных актов может дополнить решение, вынесенное другим судьей, астрентом, если обстоятельства указывают на необходимость этого. Астрент не зависит от возмещения убытков. Он может быть предварительным или окончательным. По общему правилу астрент считается предварительным, если только судья прямо не указал на его окончательный характер. Имеется в виду, что должнику дается срок на добровольное исполнение. Применение окончательного астрента возможно отдельным судебным актом после окончания срока предварительного астрента. При применении временного астрента учитывается поведение лица, в отношении которого он действует, и трудностей, с которыми он столкнулся при его исполнении, а вот ставка окончательного астрента не изменяется. Астрент может применяться лишь тогда, когда решение вступило в законную силу, он может быть обжалован по правилам ГПК.

Отдельные статьи устанавливают ограничения в применении астрента при исполнении решений о выселении и по его сумме в сравнении с суммой взыскания, а также, по-видимому, в том, что исполнение астрента не является основанием для неисполнения судебного решения.

[1] https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/2021-12-01/

[2] https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000025024948/2021-12-01/

Ставшая, пожалуй, классической характеристика астрента, на которую нередко ссылаются современные исследователи[1], содержится в известной книге начала XX в. «Курс французского гражданского права» (§ 4 «Система принудительных мер, известных под названием astreintes» гл. 1 «О принудительном исполнении») профессора Парижского университета М. Пляниоля. Под астрентом во французском праве, писал ученый, понимается денежное взыскание, налагаемое на должника в определенной сумме за каждый период просрочки в целях понуждения его исполнить обязательство угрозой значительного штрафа, способного увеличиваться. Астрент по своей природе является штрафом и устанавливается судом на случай неисполнения должником своего обязательства, чтобы заставить его повиноваться предписанию суда[2].

Во французской доктрине выделяются следующие основные признаки астрента:

– он является правовым средством (инструментом) косвенного принуждения должника к исполнению своих обязательств;

– представляет собой судебный штраф, имеющий по общему правилу длящийся характер и нарастающий вплоть до момента исполнения обязательства;

– не имеет характера возмещения ущерба и не предполагает наличие вреда;

– подлежит взысканию в пользу кредитора[3].

Институт астрента присутствует в законодательстве не только Франции, но и других государств.

В его правовом регулировании в странах – членах Европейского Союза можно найти как общее, так и особенное. Отличия относятся, например, к сфере применения судебного штрафа. В частности, в некоторых государствах эта мера не может применяться для обеспечения исполнения денежных обязательств (например, в Бельгии, Нидерландах), в других – астрент используют для обеспечения исполнения любых обязательств (например, во Франции).

Специфика имеется и в распределении денежных средств от взыскания астрента. Так, судебный штраф может взыскиваться в поль-

[1] См., например: *Хандеев И.С.* Астрент в российском праве // Закон. Ru.15.03.2019 (https://zakon.ru/blog/2019/3/15/astrent_v_rossijskom_prave).

[2] См.: *Пляниоль М.* Курс французского гражданского права / Пер. с фр. Ч. 1: Теория об обязательствах. М., 1911. С. 21–22.

[3] См., напр.: *Морандьер Л.Ж.* Гражданское право Франции / Пер. с фр. М., 1960. Т. 2. С. 329.

зу кредитора (например, во Франции, в Бельгии, Нидерландах) или в пользу государства (например, в Германии, Швеции), а в некоторых странах сумма судебного штрафа распределяется между кредитором и государством (например, в Португалии). Существуют также некоторые другие различия.

Нормы об астренте встречаются и в общеевропейских правовых документах[1]. В юридической литературе в качестве примера применения астрента в европейском праве часто приводятся положения Кодекса европейского договорного права (European Contract Code). Согласно п. 3 ст. 111 этого документа если должник не исполняет судебное решение, требующее объективно возможного исполнения обязательства в натуре, или исполняет его с просрочкой, то суд, чтобы побудить должника вести себя в соответствии с решением, вправе наложить на него штраф в сумме, не превышающей трехкратного размера стоимости надлежащего исполнения. Эта сумма распределяется между кредитором и государством в соотношении соответственно 70% и 30%. Этот штраф исчисляется либо по твердой ставке на сумму стоимости исполнения, либо в твердой сумме, установленной судом, либо в виде сумм, взыскиваемых за каждый день задержки.

Положение об астренте содержится в Регламенте № 1215/2012 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам» (Страсбург, 2012 г.) (ст. 55), в Принципах международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА), разработанных Институтом унификации частного права (ст. 7.2.4 «Судебный штраф»).

Интересный факт: российский онлайн Яндекс.Переводчик при вводе «d'astreinte» дает перевод «ежедневно», правда, без примеров, «l'astreinte» или «astreinte» – «неустойка», «пеня», «принуждение», «обязанность».

Считается, что астрент в России введен в судебную практику с 2014 г. (см. ниже). Однако он мог быть закреплен в законодательстве значительно раньше.

Сначала астрент под названием «пеня в исполнительном производстве» появился в проекте Исполнительного кодекса Российской

[1] Более подробно тему унификации европейского законодательства об астрентах раскрыл Г. Пайян (см., напр.: *Пайян Г.* Астрэнты в Брюссельском регламенте I bis: состояние и перспективы // Вестник гражданского процесса. 2016. № 4. С. 155–186).

Федерации, опубликованном в 2004 г.[1] В ст. 85 и 86 проекта были изложены основные положения о российском астренте. Это, в частности, то, что пеня в исполнительном производстве заключается в принуждении должника к исполнению требований исполнительного документа путем начисления и уплаты денежной суммы, устанавливаемой судом за единицу времени просрочки (день, неделя, месяц), до полного исполнения обязанности, установленной исполнительным документом. Пеня не является мерой принудительного исполнения, ее размер не зависит от размера ущерба, причиненного взыскателю отказом от добровольного исполнения. Она может быть применена судом к должнику с момента истечения срока для добровольного исполнения, установленного приставом-исполнителем. При установлении пени и ее размера, при решении вопроса о прекращении взыскания, об изменении ее размера суд принимает во внимание поведение должника, степень его виновности в неисполнении исполнительного документа, имущественное положение, наличие иждивенцев и иные обстоятельства. Уплата пени не является основанием для исполнения основного обязательства. Взысканные суммы пени распределяются между взыскателем и внебюджетным фондом развития исполнительного производства в равных размерах. Максимальный размер пени не может превышать 10-кратный размер суммы основного долга. Пеня устанавливается судом по месту исполнения по ходатайству взыскателя или пристава-исполнителя. Определение суда о ее установлении либо об отказе в установлении, о прекращении взыскания, об изменении размера может быть обжаловано должником, взыскателем, приставом-исполнителем.

Затем под наименованием «постоянно возрастающий штраф» астрент был описан в проекте Исполнительного кодекса РФ, опубликованном в 2009 г. (ст. 101 и 102)[2], где были воспроизведены положения предыдущего проекта, но с некоторыми изменениями. В частности, устанавливалось, что суммы постоянно возрастающего штрафа распределяются между взыскателем и *федеральным бюджетом* в равных долях. Максимальный его размер не может превышать *5-кратный размер* суммы основного долга.

[1] См.: Проект исполнительного кодекса Российской Федерации / Отв. ред. Г.Д. Улётова. Краснодар; СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.

[2] См.: Исполнительный кодекс Российской Федерации: Проект / Под ред. В.М. Шерстюка, В.В. Яркова. М.: Проспект, 2009.

Однако «датой рождения» российского астрента считается 4 апреля 2014 г. Это дата принятия постановления Пленума ВАС РФ № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта» (в настоящее время не действует).

В п. 3 Постановления было установлено, что в целях побуждения к своевременному исполнению судебного акта *по неденежному требованию* и компенсации за ожидание соответствующего исполнения суд *по требованию истца, заявляемому в исковом заявлении либо в ходатайстве* по ходу рассмотрения дела, в резолютивной части решения, *обязывающего ответчика совершить определенные действия или воздержаться от совершения определенного действия,* вправе присудить денежные средства на случай неисполнения судебного акта.

Размер присуждаемой суммы определяется судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ). При этом в результате такого присуждения исполнение судебного акта должно для ответчика оказаться более выгодным, чем его неисполнение.

Определяя размер присуждения денежных средств на случай неисполнения судебного акта, суд учитывает степень затруднительности исполнения судебного акта, возможности ответчика по добровольному исполнению судебного акта, его имущественное положение, в частности размер его финансового оборота, а также иные заслуживающие внимания обстоятельства.

Денежные средства, присуждаемые истцу на случай неисполнения судебного акта, *определяются в твердой денежной сумме*, взыскиваемой единовременно, *либо денежной сумме, начисляемой периодически; возможно также установление прогрессивной шкалы (например, за первую неделю неисполнения одна сумма, за вторую – сумма в большем размере и т.д.*).

Суд определяет момент, с которого соответствующие денежные средства подлежат начислению.

Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ Гражданский кодекс Российской Федерации был дополнен ст. 308.3 «Защита прав кредитора по обязательству» (гл. 21 «Понятие обязательства»), где установлено, что в случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения *обязательства в натуре*, если иное не предусмотрено ГК РФ, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства. Суд *по требованию* кредитора вправе присудить в его пользу денежную сумму на случай

неисполнения указанного судебного акта в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения. Такая защита кредитором своих прав не освобождает должника от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Интересно, что данная статья отсылает к п. 1 ст. 330 ГК РФ, т.е. к неустойке: «Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков».

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее – Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 7) (п. 28–35) разъяснило правила применения данной нормы. В частности, было установлено, что

– норма относится к «*ответственности за неисполнение обязательства в натуре*», она применяется в целях побуждения должника к своевременному его исполнению;

– обязательство может состоять и в воздержании должника от совершения определенных действий, а также в исполнении судебного акта, предусматривающего устранение нарушения права собственности, не связанного с лишением владения;

– судебная неустойка присуждается *в пользу кредитора-взыскателя* на случай неисполнения соответствующего судебного акта;

– уплата судебной неустойки *не влечет прекращения основного обязательства*, не освобождает должника от исполнения его в натуре, а также от применения мер ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение;

– сумма *судебной неустойки не учитывается при определении размера убытков*, причиненных неисполнением обязательства в натуре: такие убытки подлежат возмещению сверх суммы судебной неустойки;

– судебная неустойка *не распространяется на случаи неисполнения денежных обязательств*;

– поскольку она может быть присуждена только на случай неисполнения *гражданско-правовых* обязанностей, она *не может* быть установлена по спорам *административного характера*, рассматриваемым в порядке административного судопроизводства (в том числе

по АПК РФ), при разрешении *трудовых, пенсионных и семейных споров*, вытекающих из личных неимущественных отношений между членами семьи, а также споров, связанных с *социальной поддержкой*;

– суд *не вправе отказать* в присуждении судебной неустойки в случае удовлетворения иска о понуждении к исполнению обязательства в натуре;

– судебная неустойка может быть присуждена *только по заявлению истца (взыскателя)* как одновременно с вынесением судом решения о понуждении к исполнению обязательства в натуре, так и в последующем при его исполнении в рамках исполнительного производства.

Наконец, Федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 340-ФЗ ст. 174 АПК РФ и ст. 206 ГПК РФ с почти одинаковыми названиями (ст. 206 «Решение суда, обязывающее ответчика совершить определенные действия») были дополнены соответственно ч. 4 и 3 с почти одинаковым содержанием: суд по требованию истца вправе присудить в его пользу денежную сумму, подлежащую взысканию с ответчика на случай неисполнения судебного акта, в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения.

Таково краткое описание пути внедрения института астрента в российское законодательство.

В итоге он воспринял многие черты астрента французского, однако имеет и некоторые особенности, например:

– если во Франции суд может назначать его и по собственной инициативе, то в России – только по требованию взыскателя;

– если во Франции астрент по определению – это прогрессивно возрастающая пеня, он взыскивается пропорционально количеству дней (или недель, или месяцев) просрочки исполнения, то в России такого обязательного требования к астренту нет;

– если во Франции, насколько понимают авторы настоящей статьи, астрент по закону и на практике может применяться к любым обязательствам, включая иногда и денежные, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом, и упомянутых выше, то в России есть значительные ограничения по его применению: денежные обязательства, обязательства из трудовых, семейных, административных правоотношений.

Новый для России институт, проблемы с применением его норм на практике породили научный интерес к данному явлению. Появились научные работы, в которых в той или иной степени анализиро-

вались вопросы данного судебного штрафа[1], в том числе диссертации[2]. В них в целом данный институт оценивался положительно.

Как судебный штраф применяется в российской судебной практике?

Чаще астрент применяется в его классическом виде. Так, Девятый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 29 января 2019 г. по делу № А40-51715/18 постановил буквально следующее: «Решение Арбитражного суда г. Москвы от 17 сентября 2018 года по делу № А40-51715/2018 в части отказа во взыскании судебной неустойки отменить.

В случае неисполнения решения суда в течении семи календарных дней с момента вступления в законную силу судебного акта взыскать с ПАО «Совкомбанк»... в пользу ЗАО «Осташковский кожевенный завод»... судебную неустойку в порядке п. 1 ст. 308.3 ГК РФ по 31 828 723 рублей еженедельно (1% от суммы 3 182 872 298,50 рублей исполнительного листа) по день фактического исполнения судебного акта»[3].

Таким же образом астрент применяется и судами общей юрисдикции. Например, Ленинский районный суд г. Перми в своем решении от 10 мая 2018 г. по делу № 2-42/2018 установил: «Возложить на Тюрину Светлану Григорьевну обязанность не чинить Борисову Павлу Анатольевичу, Егоровой Ларисе Леонидовне, Белоус Ираиде Александровне препятствия в пользовании входом и нежилыми помещениями №... и №... согласно техническому паспорту, находящимися в жилом доме с общежитием, встроенными административными помещениями и подземной автостоянкой закрытого типа по адресу... на отметке... в том числе путем обеспечения доступа

[1] См., напр.: *Абушенко Д.Б.* Судебная неустойка как мера косвенного принуждения: размышления об отраслевой принадлежности правового института // Порядок исполнения требований неимущественного характера, содержащихся в исполнительных документах: проблемные вопросы и пути их решения: Сб. материалов 7-й Междунар. науч.-практ. конф. 9–11 июня 2016 г., г. Уфа, Республика Башкортостан. М., 2017; *Якубяк Ю.Ю.* Предмет доказывания по делам о взыскании судебной неустойки (астрента) // Вестник гражданского процесса. 2019. № 3; *Ерохова М.А.* О судебной неустойке в российском праве. Анализ практики 2015–2017 // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 7.

[2] См., напр.: *Зардов Р.С.* Законная неустойка: теоретические и практические аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2019; *Алимова Э.Ш.* Компетенция суда на стадии исполнительного производства в цивилистическом процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

[3] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29 января 2019 г. № 09АП-58765/2018, № 09АП-58766/2018, № 09АП-59848/2018 по делу № А40-51715/18.

через металлическую решетку, расположенную между нежилыми помещениями №... и №...

Взыскать с Тюриной Светланы Григорьевны в пользу Борисова Павла Анатольевича денежную компенсацию (астрент) на случай неисполнения судебного акта в размере... за каждый месяц неисполнения решения суда с момента вступления решения суда в законную силу до его фактического исполнения»[1]. Денежная компенсация взыскана и на случай неисполнения решения в отношении других истцов.

Суммы астрента могут быть как очень большими, так и незначительными, например, по одному из дел суд решил: «Обязать администрацию... сельского поселения Москаленского муниципального района Омской области в срок до... устранить нарушения прав собственника лесного участка с кадастровым номером №... Российской Федерации путем вывоза движимых вещей бытового мусора, расположенных на земельном участке сельскохозяйственного назначения с кадастровым номером №...

Присудить администрации... сельского поселения Москаленского муниципального района Омской области в пользу Главного управления лесного хозяйства... области на случай неисполнения настоящего судебного решения судебную неустойку (астрент) в размере 30 (тридцати) рублей за каждый день просрочки, начиная с... включительно»[2].

Таким образом, мы видим, что в двух примерах сумма астрента различается значительно – от 30 руб. до 4 546 960 руб. в день.

Иногда итоговая сумма ограничивается, например, следующим образом: «Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «ИНГРАД»... в пользу Анисимова Дениса Валерьевича судебную неустойку в размере 500 рублей за каждый день просрочки исполнения решения суда до дня фактического исполнения решения суда, но не более 100 000 руб. в общей сумме»[3].

Другие варианты исчисления судебной неустойки, в том числе единоразовое начисление в твердой денежной сумме, встречаются, но значительно реже.

Выбор варианта исчисления зависит от конкретных обстоятельств дела. Но в целом нельзя не отметить, что исчисление судебной неустой-

[1] Решение Ленинского районного суда г. Перми от 10 мая 2018 г. по делу № 2-42/2018.

[2] Решение Москаленского районного суда Омской области от 15 мая 2017 г. по делу № 2-294/2017.

[3] Решение Арбитражного суда Свердловской области от 6 декабря 2021 г. по делу № А60-35479/2021.

ки в виде пени, увеличивающейся по мере продолжительности неисполнения решения суда, в большей степени отвечает целям астрента.

Коротко остановимся на проблеме снижения размера неустойки. Суды практикуют снижение размера неустойки на основании ст. 333 ГК РФ по аналогии с уменьшением гражданской правовой неустойки[1].

Едва ли с формальной правовой точки зрения такой подход можно принять без возражений. На основании ст. 333 ГК РФ судом может быть уменьшена договорная неустойка в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательств. Размер судебной неустойки первоначально заявляется истцом (взыскателем) и окончательно устанавливается судом. Законом определены критерии справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения, согласно которым суд рассматривает вопрос о договорной неустойке. Теми же принципами и критериями суд должен руководствоваться при заявлении ответчика (должника) о чрезмерности судебной неустойки, принимая во внимание степень затруднительности исполнения судебного акта, возможности ответчика его исполнить и т.п. Иными словами, основания для уменьшения гражданской правовой и судебной неустоек различны.

Российские суды, учитывая разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, применяют астрент лишь при разрешении гражданских дел.

По одному из рассмотренных дел о восстановлении на работе и взыскании среднего заработка за время вынужденного прогула суд указал, что требования истца о взыскании неустойки за каждый день неисполнения решения не основаны на нормах трудового законодательства, а нормы ч. 3 ст. 206 ГПК РФ в этом случае применению не подлежат[2].

Однако в юридической литературе существует мнение о правомерности применения судебной неустойки не только к отношениям, вытекающим из гражданско-правовых обязательств. Вполне обоснованно задаются вопросы о том, имеются ли какие-то фундаментальные препятствия к тому, чтобы стимулировать судебной неустойкой должников в иных (отличных от гражданско-правовых) отношениях, и что препятствует, например, использованию судебной неустойки в трудовых отношениях[3].

---

[1] См., напр.: Определение Верховного Суда РФ от 25 апреля 2018 г. № 309-ЭС17-22279; постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 9 января 2020 г. № 09АП-66435/2019-Г.

[2] См.: Апелляционное определение Московского городского суда по делу № 33-34307/2020, 2-106/2019.

[3] См., напр.: *Абушенко Д.Б.* Указ. соч.

Есть иные примеры рассмотрения трудовых споров, когда суды со ссылкой на ч. 1 ст. 308.3 ГК РФ и ч. 3 ст. 206 ГПК РФ принимают решения о присуждении судебной неустойки в случае неисполнения судебного акта в части восстановления в должности[1].

Нередки случаи применения ч. 1 ст. 308.3 ГК РФ и ч. 3 ст. 206 ГПК РФ во взаимосвязи по делам о выселении из жилого помещения по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 35 Жилищного кодекса РФ (ЖК РФ), согласно которой в случае прекращения у гражданина права пользования жилым помещением данный гражданин обязан освободить соответствующее жилое помещение (прекратить пользоваться им) в срок, установленный собственником соответствующего жилого помещения. Если гражданин к указанному моменту не освобождает жилое помещение, то подлежит выселению по требованию собственника на основании решения суда. Гражданско-правовой характер обязательств по делам о выселении, согласно ч. 1 ст. 35 ЖК РФ, а следовательно, и основания для применения ч. 1 ст. 308.3 ГК РФ и ч. 3 ст. 206 ГПК РФ суды иногда усматривают в том, что в соответствии со ст. 304 ГК РФ собственник вправе требовать устранения всяких нарушений своего права. При таких обстоятельствах проживанием граждан в жилых помещениях в случае прекращения у них права пользования этими жилыми помещениями нарушаются права собственника[2].

Не меньше оснований считать правомерным присуждение судебной неустойки, например, по жилищным делам об обязании на основании ст. 51, 57 ЖК РФ предоставить по договору социального найма во внеочередном порядке жилое помещение, принимая во внимание конституционные гарантии предоставления нуждающимся в жилье малоимущим, иным указанным в законе гражданам жилых помещений из государственных, муниципальных и других жилищных фондов (ст. 40 Конституции РФ)[3].

Судебная неустойка присуждается судами и по спорам, возникающим из отношений по охране окружающей среды и природопользованию (в частности, в связи с судебными решениями о понуждении

[1] См., напр., решение Центрального районного суда г. Сочи от 19 июня 2020 г. по делу № 2-2303/2020.

[2] См., напр., решения Калужского районного суда Калужской области от 20 августа 2020 г. по делу № 2-1-3183/2020; Котласского городского суда Архангельской области от 27 октября 2020 г. по делу № 2-1992/2020; Кировского районного суда г. Казани от 26 июня 2020 г. по делу № 2-1346/2020.

[3] См., напр., апелляционное определение Кемеровского областного суда от 12 декабря 2019 г. по делу № 33-13140/2019 (2-687/2019).

к восстановлению окружающей среды, вынесенными на основании законов и нормативных правовых актов об охране окружающей среды и природопользовании)[1].

Ситуаций, когда решение может быть исполнено только ответчиком, неопределенно много, и не только в сфере гражданско-правовых отношений.

Внимания заслуживает вопрос о возможности присуждения судебной неустойки по делам, рассматриваемым в порядке административного судопроизводства. В Кодексе административного судопроизводства РФ (КАС РФ) отсутствуют нормы о судебной неустойке. Можно констатировать, что в делах, рассматриваемых в порядке административного судопроизводства по правилам КАС РФ, практика судов общей юрисдикции исходит из того, что применение по аналогии закона (ч. 2 ст. 2 КАС РФ) норм ч. 4 ст. 174 АПК РФ и ч. 3 ст. 206 ГПК РФ невозможно. Напомним, что Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 7 запрещает устанавливать астрент по спорам административного характера.

Между тем арбитражная практика в части применения судебной неустойки по таким делам неоднозначна. Имеется в виду применение астрента по делам об оспаривании ненормативных правовых актов, решений, действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц (гл. 24 АПК РФ).

Во многих случаях суды буквально следуют разъяснениям, содержащимся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 7, и исходят из того, что положения ч. 4 ст. 174 АПК РФ относятся только к решениям, выносимым в исковом производстве, т.е. неприменимы к делам, рассмотренным в порядке гл. 24 АПК РФ[2].

Однако отдельные арбитражные суды, основываясь на общем положении о том, что по смыслу ч. 4 ст. 174 АПК РФ предусмотренное в ней правовое регулирование схоже по своей сути с регулированием, установленным в ст. 308.3 ГК РФ для защиты прав кредитора в случае неисполнения должником гражданско-правового обязательства, полагают: включение данной нормы в закон, определяющий порядок

[1] См., напр.: Справка о практике рассмотрения судами Свердловской области гражданских дел, связанных с применением природоохранного законодательства (утв. президиумом Свердловского областного суда 14 ноября 2018 г.).

[2] См., напр., постановления Арбитражного суда Московского округа от 26 августа 2020 г. № Ф05-12209/2020; от 22 мая 2020 г. № Ф05-6859/2020.

судопроизводства в арбитражных судах, в отсутствие установленных этим законом каких-либо изъятий позволяет применить это положение и при рассмотрении споров административного характера[1].

Встречаются примеры отмены вышестоящими судами вынесенных решений по делам, рассмотренным в порядке гл. 24 АПК РФ, в части присуждения судебной неустойки[2].

Решения по делам административного судопроизводства (принятые в соответствии не только с гл. 24 АПК РФ, но и в соответствии с другими главами АПК, а также по правилам КАС РФ) во многих случаях являются решениями, обязывающими ответчика совершить определенные действия или воздержаться от их совершения.

Характер действий, к совершению которых присуждаются ответчики в целях устранения допущенных нарушений прав, конечно, отличается от характера действий по делам искового производства и определяется спецификой публичных правовых отношений. Однако специфика действий, к совершению которых присуждаются ответчики, в контексте рассматриваемой проблемы не имеет принципиального значения. Фундаментальных различий в предусмотренном законом порядке исполнения решений, принятых в порядке административного судопроизводства, по сравнению с порядком исполнения решений по делам искового производства, возможно, и нет.

При этом следует учитывать наличие в Федеральном законе от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» ст. 105 «Общие условия исполнения содержащихся в исполнительных документах требований к должнику совершить определенные действия (воздержаться от совершения определенных действий)», которая предусматривает для должника административную ответственность за неисполнение решения в соответствии с Кодексом РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ). Статья 17.15 «Неисполнение содержащихся в исполнительном документе требований неимущественного характера» КоАП РФ предусматривает для должностных лиц повышенный размер административного штрафа по сравнению с обычными гражданами. Важно и то, что ст. 315 «Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта» Уголовного кодекса РФ (УК РФ) предусматривает более суровое нака-

[1] См., напр., постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20 мая 2019 г. № Ф07-4204/2019; Девятого арбитражного апелляционного суда от 23 января 2020 г. № 09АП-74102/2019.

[2] См., напр., постановление Арбитражного суда Московского округа от 22 мая 2020 г. № Ф05-6859/2020.

зание именно для «представителей власти, государственных служащих, муниципальных служащих, а также служащих государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации».

Подведем некоторые итоги нашего исследования.

Хотя авторы разделяют точку зрения о том, что прямое копирование зарубежного законодательства – не лучший путь совершенствования отечественного законодательства, бывают и исключения. К ним, видимо, можно отнести и астрент. В России он воспринял основные черты соответствующего правового института Франции, но имеет довольно значительные особенности. Представляется, что это положительное явление. Зарубежные нормы, встраиваясь в правовую систему страны, видоизменяются под влиянием традиций, социальных и экономических особенностей соответствующего государства. Российские суды, применяя астрент на практике, выявляют наиболее эффективные его формы в зависимости от конкретного дела. Все это должно учитываться при совершенствовании законодательства.

Представляется, что следует обсудить вопрос о расширении применения судебной неустойки. Речь может идти не только о категориях дел, по которым ее можно применять. По примеру ГПК Франции, нормы которого приводились в начале данной статьи, возможно применение астрента к процессуальной деятельности в области судебного доказывания – представлению и раскрытию доказательств, удержанию доказательств и другим элементам состязательного процесса.

Конечно, утверждение о том, что применение института астрента в этой области возможно и целесообразно, потребует некоторого переосмысления самой концепции состязательности с точки зрения представлений о дискреционных полномочиях суда, о влиянии материальной правовой автономии воли сторон на состязательные начала судопроизводства, о балансе прав и обязанностей сторон, о допустимости способов и методов процессуального состязания.

И, кроме того, следует решить, в чью пользу должна взыскиваться сумма астрента в этом случае.

Литература

1. *Абушенко Д.Б.* Судебная неустойка как мера косвенного принуждения: размышления об отраслевой принадлежности правового института // Порядок исполнения требований неимущественного характера, содержащихся в исполнительных документах: проблемные вопросы и пути их решения: Сб. материалов 7-й Междунар. науч.-практ. конф. 9–11 июня 2016 г., г. Уфа, Республика Башкортостан. М., 2017.

2. *Алимова Э.Ш.* Компетенция суда на стадии исполнительного производства в цивилистическом процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.

3. Астрент в российском праве. Комментарии экспертов // Закон. 2014. № 4.

4. *Борисова Е.А.* Будущее гражданского судопроизводства (на примере трех предложений об оптимизации производства в суде апелляционной инстанции) // Законы России. 2021. № 9.

5. *Ерохова М.А.* О судебной неустойке в российском праве. Анализ практики 2015–2017 // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 7.

6. *Зардов Р.С.* Законная неустойка: теоретические и практические аспекты: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2019.

7. Проект исполнительного кодекса Российской Федерации / Отв. ред. Г.Д. Улетова. Краснодар; СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.

8. Исполнительный кодекс Российской Федерации: Проект / Под ред. В.М. Шерстюка, В.В. Яркова. М.: Проспект, 2009.

9. *Молчанов В. В.* К вопросу о судебной неустойке (астренте) в арбитражном и гражданском судопроизводстве // Законодательство. 2021. № 4.

10. *Морандьер Л.Ж.* Гражданское право Франции: Пер. с фр. М., 1960. Т. 2.

11. *Пайян Г.* Астрэнты в Брюссельском регламенте I bis: состояние и перспективы // Вестник гражданского процесса. 2016. № 4.

12. *Пляниоль М.* Курс французского гражданского права: Пер. с фр. Ч. 1: Теория об обязательствах. М., 1911.

13. *Суханов Е.А.* «Только судьи и ученые в состоянии написать объективный закон» // Legal.report. 01.03.2016 (https://legal.report/tolko-sudi-i-uchenye-v-sostoyanii-napisat-obektivnyj-zakon/).

14. *Треушников М.К.* Эволюция российского гражданского судопроизводства в начале XXI века // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия: Сб. докладов / Под ред. д.ю.н. Д.Я. Малешина / Международная ассоциация процессуального права. М.: Статут, 2012.

15. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Francais (Code Napoleon) / Пер. с фр. В.Н. Захватаева. М.: Инфотропик Медиа, 2012.

16. *Хандеев И.С.* Астрент в российском праве // Закон. Ru. 15.03.2019 (https://zakon.ru/blog/2019/3/15/astrent_v_rossijskom_prave).

17. *Якубяк Ю.Ю.* Предмет доказывания по делам о взыскании судебной неустойки (астрента) // Вестник гражданского процесса. 2019. № 3.

А.А. КУКУЕВ,
П.А. ИЛЬИЧЕВ

A.A. KUKUYEV,
P.A. ILYICHEV

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ВЛИЯНИЯ ПУБЛИЧНОГО ПОРЯДКА НА ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

QUELQUES QUESTIONS D'INFLUENCE DE L'ORDRE PUBLIC SUR L'EXÉCUTION DES SENTENCES ARBITRALES

Аннотация

Настоящая статья посвящена некоторым вопросам влияния публичного права на приведение в исполнение арбитражных решений. Авторы проводят сравнительно-правовое исследование по данному вопросу между законодательством Российской Федерации и законодательством некоторых зарубежных государств. В ходе исследования поднимается проблема расширительного толкования судами категории публичного порядка, выражающаяся во вмешательстве государственных судов в вопросы рассмотрения спора в арбитраже по существу: вопросы правильного определения арбитражем обстоятельств, доказанности этих обстоятельств, соответствия выводов, сформулированных арбитражем, обстоятельствам дела, вопросы правильного применения третейским судом норм права (за исключением случаев нарушения основополагающих принципов права). В результате системного анализа законодательства, юридической науки и судебной практики в Российской Федерации и некоторых зарубежных странах авторы приходят к выводу о том, что судам различных юрисдикций важно сформировать проарбитражный подход в целях устойчивости мирового гражданского оборота и укрепления договорных связей.

Ключевые слова: арбитраж, публичный порядок, спор, суд, законодательство, судебная практика.

Annotation

Le présent article est consacré à certaines questions d'influence publique sur l'exécution des sentences arbitrales. Les auteurs effectuent une recherche juridique comparative sur cette question entre la législation russe et la législation de certains pays étrangers. L'étude soulève le problème de l'interprétation expansive par les tribunaux de la catégorie de l'ordre public, exprimée dans l'intervention des tribunaux d'État dans les questions d'examen du litigeen arbitrage sur le fond: les questions de l'exactitude de la détermination des circonstances de l'arbitrage, la preuve de cescirconstances, les conclusions formulées par l'arbitrage, la cohérence des circonstances de l'affaire, les questions de l'application correcte de la cour d'arbitrage de droit (sauf pour les cas de violation des principes fondamentaux du droit). Suite à l'analyse systémique de la législation, de la science juridique et de la pratique des tribunaux dans la Fédération de Russie et dans certains pays étrangers, les auteurs concluentqu'ilest important que les tribunaux des différentes jurisdiction sadoptentune approche pro-arbitrage pour la stabilité du roulement civil mondial et le renforcement des relations contractuelles.

Mots-clés: arbitrage, ordre public, litige, tribunal, législation, jurisprudence.

Настоящая статья посвящена исследованию некоторых вопросов влияния публичного порядка на приведение в исполнение арбитражных решений. Авторы ставят перед собой задачу провести сравнительно-правовое исследование данного вопроса между законодательством Российской Федерации, а также законодательством ряда зарубежных государств, включая аспекты правоприменения.

В современной арбитражной доктрине нет единого подхода к пониманию категории публичного порядка. Это обусловлено в том числе тем, что нормы российского права не содержат законодательного определения публичного порядка. Существует общепринятая дефиниция публичного порядка, данная в иностранной науке и заключающаяся в том, что публичный порядок для страны в конкретный момент времени – это такое состояние, при котором мир, спокойствие и общественная безопасность остаются неприкосновенными[1]. Согласно существующему в российской судебной практике подходу под публичным порядком следует понимать фундаментальные правовые начала (прин-

[1] См.: *Крохалев С.В.* Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та; Изд-во юрид. фак. С.-Петерб. гос. ун-та, 2006.

ципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью и составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства[1]. В научной юридической литературе справедливо отмечается, что конкретизация понятия публичного порядка, несомненно, будет способствовать изменению российской судебной и арбитражной практики по делам, связанным с признанием и приведением в исполнение иностранных арбитражных и судебных решений[2].

Положения гражданского процессуального законодательства (подп. 2 п. 4 ст. 421, подп. 2 п. 4 ст. 426 ГПК РФ), а также арбитражного процессуального законодательства (подп. 2 п. 4 ст. 233, подп. 2 п. 4 ст. 239 АПК РФ) закрепляют, что нарушение публичного порядка Российской Федерации является основанием для отмены арбитражных решений (решений третейских судов), а также отказа в приведении в исполнение арбитражных решений (выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов).

Серьезной проблемой российской правоприменительной практики является факт расширительного толкования отдельными судами категории публичного порядка, что не позволяет в должной степени обеспечить формирование проарбитражного подхода в деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов. При осуществлении судебного контроля в отношении третейских судов, на наш взгляд, государственный суд не должен давать оценку правильности определения обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения спора, доказанности этих обстоятельств, соответствия выводов суда обстоятельствам дела, а также правильности применения третейским судом норм материального и процессуального права (за исключением случаев, когда решение третейского суда нарушает основополагающие принципы права). Представляется обоснованной точка зрения, согласно которой при рассмотрении дела третейским судом нарушением публичного порядка является прежде всего нарушение принципов арбитража, установленных в Федеральном законе от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»: принципов независимости и беспристрастности арбитров, диспозитивности, состязательности сторон и равного отношения к сторонам.

[1] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.05.2021 № Ф05-9084/2021 по делу № А40-227396/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] См.: *Куркин Б.А., Искевич И.С.* Понятие «публичный порядок» в российской арбитражной доктрине // Современное право. 2019. № 6.

Другими словами, при выдаче исполнительного листа на решение арбитража (третейского суда) суд, не являясь судом первой инстанции и не имея права на повторное рассмотрение дела по существу, должен в первую очередь гарантировать участникам третейского разбирательства соблюдение принципов арбитража, а не заниматься поиском нарушений любых примененных третейским судом норм материального права, что с неотвратимостью приведет к необходимости исследования материалов дела и пересмотру дела по существу[1].

Государственный суд не вправе при разрешении вопроса о приведении в исполнение арбитражного решения осуществлять вмешательство в существо рассматриваемого спора. Верховный Суд РФ неоднократно правомерно отмечал, что государственный суд устанавливает наличие или отсутствие предусмотренных процессуальным законом оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда путем исследования представленных в суд доказательств в обоснование заявленных требований и возражений, но не вправе переоценивать обстоятельства, установленные третейским судом, либо пересматривать решение третейского суда по существу[2].

Между тем в российской судебной практике имеют место случаи, когда суды расширительно толкуют категорию публичного порядка, вмешиваясь в вопросы обоснованности арбитражных решений. В частности, в одном из рассмотренных дел суд сослался на правовую позицию, изложенную в Постановлении Президиума ВАС РФ от 23.04.2013 № 16497/12, согласно которой исследование вопроса соответствия взысканной решением третейского суда неустойки публичному порядку, ее оценка на предмет соразмерности последствиям правонарушения находятся в компетенции арбитражного суда[3].

Рассматривая вопрос о влиянии публичного порядка на приведение в исполнение арбитражных решений в зарубежных государствах, следует обратиться прежде всего к положениям п. 2 (b) ст. V Нью-Йоркской конвенции ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, согласно которому

[1] См.: *Дегтярев С.Л.* Проверка нарушения публичного порядка в решениях арбитражей (третейских судов) судами общей юрисдикции // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 9. С. 62–65.

[2] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 27.08.2019 № 5-КГ19-137 // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.12.2017 № Ф05-19293/2017 по делу № А40-134982/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение решения в исполнение, найдет, что признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны[1]. При этом нарушение публичного порядка, как правило, может рассматриваться лишь как нарушение «фундаментальных ценностей правовой системы» (*corevaluesof a legal system*).

Анализируя данную проблематику в законодательстве США, необходимо констатировать, что с давних пор американские суды придерживаются консервативного подхода к вопросам публичного порядка. Основополагающим делом, подчеркивающим американскую проарбитражную публичную политику, является дело, в рамках которого, приводя в исполнение арбитражное соглашение, Верховный суд США обратил внимание на следующее: «Признание арбитражного соглашения недействительным в рассматриваемом деле отражало бы концепцию, согласно которой все споры должны решаться в соответствии с нашими законами и в наших судах. Однако мы не можем вести торговлю и осуществлять коммерческую деятельность на мировых рынках исключительно на наших условиях. Защитительное положение не может применяться нейтрально на международном уровне и, кроме того, не перевешивает политику, направленную на поддержку арбитража»[2]. Другое дело является еще одним примером того, что суды США придерживаются проарбитражного подхода[3]. В этом деле суд Южного округа Нью-Йорка проигнорировал тот факт, что Пакистанский суд признал арбитражное соглашение и арбитражное решение Международной торговой палаты недействительными. Вместо того чтобы отменить арбитражное решение, суд заявил, что американский публичный порядок будет нарушен, если арбитражное решение не будет приведено в исполнение. Это дело имеет особое значение, поскольку оно наглядно демонстрирует, что проарбитражное отношение американских судов превалирует над соображениями международной вежливости. Относительно публичного порядка в аспекте приведе-

[1] Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г. Документ ратифицирован Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10.08.1960 с заявлением // Вестник ВАС РФ. 1993. № 8.

[2] Scherk v. Alberto-Culver Co Co., 417 U.S. 506 (1974).

[3] American Const. MacHinery& Equipment Corp. v. Mechanised Const. of Pakistan, 659 F. Supp. 426 (S.D.N.Y. 1987).

ния в исполнение арбитражных решений следует обратить внимание на решение второго округа по делу «Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Societe Generale d L'Industrie du Papier (RAKTA)», 508 F.2d 969 (1974). В данном деле компания «Parsons & Whittemore» потерпела неудачу в части попыток добиться отказа в приведении в исполнение решения, вынесенного в результате арбитража, который был проведен в соответствии с Регламентом ICC. Дело было передано в Апелляционный суд второго округа, где судья Смит Джей вынес решение. Он подчеркнул общий уклон в сторону приведения в исполнение арбитражного решения, как отражено в Нью-Йоркской конвенции. Также было недвусмысленно обозначено, что суд может отказать в приведении в исполнение иностранного арбитражного решения только в рамках обеспечения публичного порядка – «если исполнение нарушит самые фундаментальные представления государства суда о морали и справедливости». В частности, Смит Джей отметил, что расширительное толкование противоречило бы основным положениям Нью-Йоркской конвенции, направленным на устранение препятствий для приведения арбитражного решения в исполнение: «Рассмотрение института публичного порядка как некоего локального приема, защищающего национальные политические интересы, серьезно подорвало бы полезность и смысл Конвенции». В деле «Waterside Ocean Nav. Co. v. Int'l Nav. Ltd.» / 83-9016, 84-7184 Апелляционный суд второго округа подтвердил, что защита публичного порядка должна быть истолкована в свете главенствующей цели Нью-Йоркской конвенции. Суд постановил, что одной из основных целей Нью-Йоркской конвенции является унификация стандартов, в соответствии с которыми должны приводиться в исполнение иностранные арбитражные решения. Суд также привел доводы, отраженные в деле «Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Societe Generale d L'IndustrieduPapier (RAKTA)», 508 F.2d 969 (1974), и постановил, что положение о публичном порядке должно применяться только в тех случаях, когда исполнение арбитражного решения нарушает основные понятия морали и справедливости («the forum state's most basic notions of morality and justice»). Все эти решения судов США имеют ограничительный подход относительно защиты публичного порядка. Они ясно дали понять, что любое вмешательство национального суда в международном арбитраже на этом основании должно быть минимальным и что защита публичного порядка в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией должна быть истолкована узко. Практика американских судов не изменились со времен дела «Parsons & Whitte more Overseas Co. v. Societe Generale d L'Industrie du

Papier (RAKTA)», 508 F.2d 969 (1974), что отражено в том числе в одном из принятых судами решений[1].

Во французском законодательстве (п. 5 ст. 1520 ГПК Франции) закреплен подход, согласно которому отмена арбитражного решения возможна только в том случае, если признание или приведение в исполнение арбитражного решения противоречит международному публичному порядку. («The setting aside is only available if... the recognition or enforcement of the award would be contrary to the international public order»). Развивая данное нормативное положение, Апелляционный суд Парижа в одном из решений по делу отметил, что ст. V (2) (b) Конвенции относится к международному публичному порядку «принимающего» государства, а не к его внутреннему публичному порядку. Он также счел, что французская концепция международного публичного порядка состоит из «свода правил и ценностей, нарушение которых французский правовой порядок не допускает даже применительно к ситуациям международного характера[2]». В связи с этим суд отказал в отмене арбитражного решения, несмотря на тот факт, что в соответствии с французским законодательством трудовые споры подпадают под исключительную юрисдикцию французского трудового трибунала. Суд установил, что разрешение таких споров арбитражем не будет противоречить основополагающим принципам международного публичного порядка Франции.

Концепция публичного порядка является широко применимой во Франции. Так, в частности, в одном из решений было отражено, что «когда утверждается, что договор был заключен в результате злоупотребления правом, судья по признании договора ничтожным должен рассмотреть все элементы с фактической и правовой точек зрения, чтобы принять решение относительно того, является ли арбитражная оговорка незаконной и нарушают ли признание и исполнение арбитражного решения международный публичный порядок[3]». Следует отметить, что во французской судебной практике имеют место случаи отмены арбитражных решений, нарушающих публичный порядок. Так, например, Верховный суд Франции от-

[1] Решение суда Южного округа Нью-Йорка по делу "Telenor Mobile Communications AS (Norway) v. Storm LLC (Ukraine)» / 07 Civ. 6929 (GEL).

[2] Решение по делу «Agence pour la sécurité de la navigation aérienneen Afrique et à Madagascar v. M. N'DOYE Issakha». Paris Court of Appeal, 16 October 1997. № 96/84842.

[3] Решение по делу "Gulf Leaders», CA Paris, 4 Mar. 2014; Republic of Congo, CA Paris, 14 oct. 2014.

менил решение апелляционного суда, отклонившего ходатайство об аннулировании арбитражного решения. Суд счел, что был нарушен принцип равенства сторон, что представляет собой, в свою очередь, нарушение публичного порядка.

В Великобритании, как и в США, придерживающихся англо-саксонской правовой традиции, превалирует ограничительное толкование концепции публичного порядка в силу доминирования проарбитражного подхода. Суды поддерживают арбитражные решения и не стремятся найти в них недостатки и неточности[1]. Нарушение публичного порядка и сопутствующее аннулирование арбитражного решения имеют место, в частности, «в соответствии с английскими принципами коллизионного права, например, относительно того, что судебные решения были получены путем обмана, что приведение в исполнение решения противоречило бы публичному порядку или что решение было получено в нарушение норм естественного права»[2].

В одном из рассмотренных в Великобритании дел суд, в частности, сослался в качестве довода на следующее: «во-первых, при рассмотрении вопроса о том, должно ли иностранное арбитражное решение не приводиться в исполнение на основании публичного порядка, суд вправе принять во внимание первоначальный договор, который был заключен между сторонами и на котором основано решение; во-вторых, если этот договор сам по себе противоречит публичному порядку (например, классический случай договора о разделе доходов от преступной деятельности), в исполнении арбитражного решения может быть отказано на основании противоречия публичному порядку; в-третьих, важно проводить различие между внутренним публичным порядком в английском праве и соображениями международного публичного порядка, которыми руководствуются английские суды для неприменения иностранного права или отказа в приведении в исполнение арбитражного решения, таким образом, сам по себе факт того, что английское право пришло бы к иному результату, не оправдывает применение английского публичного порядка; в-четвертых, сам факт того, что исполнение договора может быть незаконным в стране, где испрашивается исполнение, не сделает арбитражное решение на основании такого

[1] Zermalt Holdings SA v. NuLife Upholstery Repairs Ltd [1985] EGLR 14, per Bingham J, cited in Fidelity Management v. Myriad International Holdings [2005] EWHC 1193 (Comm.) at 2, a case directed to a Section 68 challenge for serious irregularity.

[2] Например, дело «Yukos Capital Sarl v. OJSC Oil Co Rosneft» [2014] EWHC 2188.

договора неисполнимым в Англии, где договор является законным по применимому праву и по *lex arbitri*; в-пятых, если из арбитражного решения следует, что договор был заключен с намерением нарушить закон иностранного дружественного государства, то исполнение арбитражного решения, вынесенного на основании такого договора, может противоречить английскому публичному порядку; в-шестых, суд должен установить баланс между окончательным характером решения, который *prima facie* должен присутствовать, особенно для тех, кто согласился на арбитражное разбирательство спора, и политикой, направленной на обеспечение отсутствия злоупотреблений[1]». Также было установлено, что, если отсутствует противозаконность по применимому к отношениям сторон праву, но имеет место противозаконность по английскому праву, положения о публичном порядке будут применены только в том случае, если противозаконность нарушает принципы международного публичного порядка, а не внутреннего публичного порядка. Примечательно, что нарушением публичного порядка по английскому праву может выступать также существенная несправедливость, которая может быть привнесена приведением арбитражного решения в исполнение[2].

В Испании Конституционный суд в постановлениях № 15/1987 и 116/1988 обозначил, что «публичный порядок – это совокупность необходимых формальностей и принципов применительно к процессуальному порядку, и арбитражные решения, которые противоречат таким принципам, должны быть признаны недействительными». Нарушение принципа эффективной судебной защиты сторон, предусмотренного ст. 24 Конституции Испании, может рассматриваться как противоречие публичному порядку. При этом концепция публичного порядка в Испании рассматривается в материальном и процессуальном аспектах: материальный аспект представляет собой совокупность принципов, составляющих основы конституционного строя; процессуальный же аспект отражает такие ключевые принципы судопроизводства, как равенство сторон, состязательность и т.д. Однако на данный момент имеет место тенденция к ужесточению толкования понятия публичного порядка. Так, в Постановлении Конституционного суда от 15.06.2020 № [3], в частности, отмечается,

[1] Dicey, Morris & Collins. The Conflict of Laws. 15th ed.

[2] Honeywell International Middle East Limited v. Meydan Group LLC [2014] 2 Lloyd's Rep 133.

[3] Sentencia 46/2020, de 15 de junio de 2020. Recurso de amparo 3130-2017.

что расширительное толкование концепции приводит к негативным последствиям для самого института арбитража как такового и должно быть лишь крайней мерой.

Швейцарские суды также принимают ограничительное определение публичного порядка. Швейцарский федеральный суд счел, что «оговорка о публичном порядке, будучи исключительной, должна толковаться ограничительно». Соответственно, публичный порядок будет считаться нарушенным только тогда, когда «признание или приведение в исполнение иностранного арбитражного решения недопустимым образом оскорбляет швейцарскую систему правосудия»[1].

В Греции установлен следующий стандарт применительно к оценке возможности принудительного взыскания штрафных убытков или аналогичных санкций, присужденных иностранными судами и арбитражными судами через призму публичного порядка: присуждение штрафных убытков само по себе не должно противоречить нормам публичного порядка Греции; исполнение в Греции судебного или арбитражного решения о присуждении штрафных санкций допускается при условии, что суд в рамках процесса о признании и приведении в исполнение арбитражного решения оценил и подтвердил в результате анализа, что присужденные штрафные санкции не являются чрезмерными или непропорциональными в свете обстоятельств дела[2]. Хотя греческие суды не имеют права пересматривать решение иностранного суда или же арбитражное решение по существу, они должны всеобъемлюще изучить фактические обстоятельства, на фоне которых было вынесено решение о штрафных убытках, и сделать вывод о том, находится ли сумма таких штрафных убытков в приемлемых пределах, не является ли чрезмерной или непропорциональной.

В Польше отмена арбитражного решения обусловлена серьезными процессуальными нарушениями. Выделены, в частности, следующие критерии, позволяющие оценить соблюдение публичного порядка: защита права собственности, право на справедливое судебное разбирательство и право на всеобъемлющее рассмотрение дела. Право суда на отмену арбитражного решения в случае его противоречия публичному порядку вследствие неправильного или ненадлежащего применения норм процессуального права подтверждается судебной практикой[3].

[1] Swiss Federal Tribunal, 28 July 2010, Decision № 4A_233/2010.

[2] Supreme Court judgment. № 17 of 1999.

[3] Judgmentofthe Warsaw Courtof Appeal. 12 December 2019. VIIAGa 1503/18.

В результате анализа подходов различных государств к вопросу влияния публичного порядка на приведение в исполнение арбитражных решений следует сделать общий вывод, что судам различных юрисдикций важно сформировать проарбитражный подход в целях устойчивости мирового гражданского оборота и укрепления договорных связей. Именно при таком подходе возможна эффективная защита прав и законных интересов участников гражданских правоотношений.

Литература

1. *Крохалев С.В.* Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, Изд-во юрид. фак. С.-Петерб. гос. ун-та, 2006.

2. *Куркин Б.А., Искевич И.С.* Понятие «публичный порядок» в российской арбитражной доктрине // Современное право. 2019. № 6.

3. *Дегтярев С.Л.* Проверка нарушения публичного порядка в решениях арбитражей (третейских судов) судами общей юрисдикции // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 9.

Н.М. ЧЕПУРНОВА,
В.В. МОВЧАН

N.M. CHEPURNOVA,
V.V. MOVCHAN

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ СУДЫ ФРАНЦИИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ОСОБЕННОСТИ СИСТЕМЫ И ФУНКЦИОНАЛЬНОГО ЗНАЧЕНИЯ

TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS DE FRANCE ET DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE: CARACTÉRISTIQUES DU SYSTÈME ET SIGNIFICATION FONCTIONNELLE

Аннотация

Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию построения и функционирования административных судов Франции и системы судов, рассматривающих дела, вытекающие из административных и иных публично-правовых отношений. Авторами раскрываются исторические аспекты становления и развития судебных и иных квазисудебных органов Франции, особенности построения судебной системы Франции в целом и системы административных судов в частности, обращается внимание на специализацию судебной системы административных судов, особенности процедуры и принципов осуществления судопроизводства по административным делам. В аспекте реализации правозащитной функции судебной власти представлен анализ становления института административной юстиции в России, раскрыты теоретические и судоустройственные вопросы судебного рассмотрения дел, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений в системе судов общей и арбитражной юрисдикции до и после принятия Кодекса административного судопроизводства РФ, обращено внимание на непоследовательность законодательного регулирования рассмотрения дел об административных правонарушениях в судах общей и арбитражной юрисдикции. Раскрыта сложившаяся специализация судебных составов и судебных коллегий по административным делам в судах общей и арбитражной юрисдикции, обоснован вывод о необходимости дальнейшего реформирования судебной системы и создания системы административных судов в Российской Федерации.

Ключевые слова: судебная система, административные суды, Франция, Российская Федерация, административное судопроизводство, административные дела, дела, вытекающие из административных правоотношений, подсудность, кодекс административного судопроизводства, конституция, суды, юрисдикция, арбитражный процесс, принципы, состязательность, равноправие, объективная истина, стороны, реформа, административные правонарушения, судебные коллегии, судебные составы, административные суды.

Annotation

L'article est consacré à une étude juridique comparée de la construction et du fonctionnement des juridictions administratives françaises et du système juridictionnel connaissant des litiges relevant des relations administratives et autres relations de droit public. Les auteurs révèlent les aspects historiques de la formation et de l'évolution des organes judiciaires et parajudiciaires de la France, les caractéristiques de la construction du système judiciaire français en général et du système des tribunaux administratifs en particulier, attirent l'attention sur le caractère assez spécialisation largement utilisée du système judiciaire des tribunaux administratifs, les caractéristiques de la procédure et les principes de mise en œuvre des procédures judiciaires dans les affaires administratives . Dans l'aspect de la mise en œuvre de la fonction des droits de l'homme du pouvoir judiciaire de la recherche juridique comparative, une analyse de la formation de l'institution de la justice administrative en Russie est présentée, les questions théoriques et judiciaires du contrôle judiciaire des affaires découlant de décisions administratives et autres les relations juridiques dans le système des tribunaux de juridiction générale et d'arbitrage avant et après l'adoption du Code de procédure administrative sont divulguées Fédération de Russie, l'attention est attirée sur l'incohérence de la réglementation législative de l'examen des cas d'infractions administratives devant les tribunaux de droit commun et juridiction d'arbitrage. L'auteur révèle la spécialisation existante des compositions judiciaires et des chambres judiciaires dans les affaires administratives des tribunaux de droit commun et d'arbitrage, étaie la conclusion qu'il est nécessaire de poursuivre la réforme du système judiciaire et de créer un système de tribunaux administratifs dans la Fédération de Russie.

Mots-clés: code de procédure administrative de la Russie, affaires administratives, réclamation administrative, décision de justice, contestation, actes, juridique normatif, individuel, juridictionnel, protection judiciaire, droits, libertés, domaine du droit public, fonctionnaires, municipal.

Принятие в 2015 г. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (КАС РФ)[1] и реализация его положений в судебной практике актуализировали рассмотрение вопросов судоустройства в Российской Федерации. Причина этого – введение в судебную систему России административного судопроизводства. Принятие КАС РФ изменило процессуальную процедуру рассмотрения дел, вытекающих из административно-правовой и публично-правовой сферы, относящихся к подведомственности судов общей юрисдикции. Данная категория дел ранее рассматривалась в процедуре гражданского судопроизводства и регулировалась в рамках небольшого подраздела ГПК РФ о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, в том числе:

– об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части;

– об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, иных государственных органов, органов военного управления, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих;

– об оспаривании решений, действий (бездействия) некоммерческих организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, в том числе саморегулируемых организаций;

– об оспаривании решений, действий (бездействия) квалификационных коллегий судей;

– об оспаривании решений, действий (бездействия) Высшей экзаменационной комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи и экзаменационных комиссий субъектов РФ по приему квалификационного экзамена на должность судьи (далее также – экзаменационные комиссии);

– о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации;

– о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции, или права на исполнение судебного акта суда общей юрисдикции в разумный срок.

[1] Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

Как обоснованно отмечается в литературе, это обозначило переход от модели защиты объективного права к системе защиты субъективных прав[1].

Существовавший в России в течение длительного периода гражданско-правовой порядок рассмотрения дел, вытекающих из административных правоотношений (гл. 25 ГПК РФ), соответствовал господствовавшей советской процессуальной доктрине об отсутствии публично-правового спора и определялся как неисковое по форме судебное производство, в котором отсутствует спор о праве. Среди участников данного процесса не выделялись стороны, и они не определялись как истец и ответчик, рассмотрение дел осуществлялось в особой процедуре заявительного производства. Основная цель суда в этом судопроизводстве сводилась не к разрешению спора о праве, а к осуществлению судебного контроля за законностью действий (бездействия) государственных и муниципальных органов и их должностных лиц. При обжаловании лицом актов органов публичной власти, действия (бездействий) их должностных лиц по процессуальным правилам гражданского процесса лицо имело права заявителя, а не истца, а орган власти рассматривался как заинтересованное лицо и не считался ответчиком по делу.

Такое процессуальное положение сторон отражало доминировавшую в государственном управлении установку на то, что государство в лице своих органов власти и должностных лиц имеет право на принятие управленческих решений, и в этом выразился доктринальный подход к построению системы защиты прав граждан и организаций, который не предусматривал возможности для органа или должностного лица быть ответчиком по иску о восстановлении субъективного права, что находилось в противоречии с конституционной конструкцией правового государства.

В КАС РФ в отличие от ГПК РФ система защиты субъективных публичных прав и законных интересов строится на других принципах и по-иному подходит к правовому регулированию административного судопроизводства как к полноценному судебному административному процессу, основанному на парадигме защиты прав. Такой подход соответствует принципам приоритета и непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина как сущностных составляющих деятельность органов государственной власти и местного самоуправления,

[1] См.: *Зеленцов А.Б.* Модели административной юстиции в современном мире и особенности ее организации в России // Вестник университета имени О.Е. Кутафина. 2015. № 8. С. 38–52.

гарантированных правосудием (ст. 2, 18 Конституции РФ), которые являются объектом судебной защиты в процессуальных процедурах административной юстиции.

Профессор А.Б. Зеленцов обоснованно отмечает, что на основе КАС РФ современная модель судебно-административного процесса в общих судах базируется на принципиально новых основах:

1) административное судопроизводство получает в Кодексе свое определение как судопроизводство в полном смысле этого слова, а спор о праве административном – как предмет судебной деятельности;

2) административный судебный иск приобретает легальный статус средства правовой защиты нарушенного публичного права, точно такой же, как гражданский иск в частном праве;

3) споры о праве административном рассматриваются в состязательном судебном процессе, цель которого – восстановление нарушенного субъективного права в полном объеме и всеми доступными для этого процессуальными средствами. Конституционный принцип состязательности реализуется с учетом особенностей спора, возникающего из административно-правовых отношений;

4) КАС РФ в отличие от ГПК РФ четко определил статус сторон судебно-административного процесса как административного истца и административного ответчика и предоставил им возможность использовать весь арсенал средств искового производства, в том числе совершать распорядительные действия (отказ от иска, изменение либо признание иска, заключение соглашения о примирении сторон и др.);

5) в обоих видах административного судопроизводства в общем суде, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 1 КАС РФ, на первый план выдвигается вопрос защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций от неправомерных административных актов органов публичной власти. В ст. 3 КАС РФ приоритет отдается защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан и организаций в сфере административных и иных публичных правоотношений (по сравнению с защитой объективного права).

По мнению А.Б. Зеленцова, теория административного судопроизводства в России ориентируется на два базовых принципа современной модели административной юстиции: 1) эффективная судебная защита прав, свобод и законных интересов и 2) полноценный судебно-административный процесс в исковом производстве с участием равноправных сторон[1].

[1] См.: *Зеленцов А.Б.* Указ. соч.

Судебная практика осуществления судебного контроля в современной России в процедурах административного судопроизводства в условиях существующей судебной системы актуализировала вопросы как кадрового, так и организационного характера, это обусловлено особой функциональной ролью судебной власти при осуществлении ею административного судопроизводства и особенностью предмета судебного спора, вытекающего из публичных правоотношений, возникающих в сфере реализации государственной власти, местного самоуправления и деятельности иных субъектов, реализующих публично-властные полномочия.

Для исследования вопросов судоустройства применительно к административному судопроизводству значимым является то, что в данной форме судебного процесса, урегулированного положениями КАС РФ, судебной властью реализуется ее правозащитная функция, обеспечивающая реализацию прав и свобод человека и гражданина как социально значимой и конституционно установленной ценности. В ст. 2 Конституции РФ[1] в качестве основы конституционного строя закреплено: человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Данное положение получает свое развитие и конституционное гарантирование в положении ст. 18 Конституции РФ, согласно которой «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». Иными словами, функционально на судебную власть и, соответственно, на судебную систему возложены конституционная обязанность обеспечения реализации прав и свобод в деятельности органов публичной власти и наполнение их реальным содержанием.

Приведенные конституционные положения определяют характер правоотношений, являющихся предметом административных споров, рассматриваемых судами в процедурах административного судопроизводства. Данные административные споры имеют публично-правовую природу, одной из сторон в них является орган или должностное лицо, наделенное публично-властными полномочиями. Исходя из этого,

[1] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) (http://www.pravo.gov.ru).

в данных правоотношениях отсутствует равенство сторон, обусловленное их властным управленческим характером и подчиненностью воли управляемого, в качестве которого выступает человек, гражданин или их коллективное образование (где речь уже может идти о коллективной реализации права).

Анализ положений Конституции РФ и определение функционального значения судебной власти необходимы для уяснения сущности судебного административного процесса, его специфики при организации системы административных судов и подхода к подбору судебных кадров, осуществляющих административное судопроизводство по делам, вытекающим из сферы функционирования исполнительной власти, местного самоуправления и иной публичной администрации. Особенность осуществления судебной власти в процедурах административного судопроизводства заключается в том, что судебная власть в административном процессе реализует конституционно установленную правозащитную, обеспечительную функцию и вторгается в сферу полномочий и деятельности публичной администрации: исполнительной власти, местного самоуправления и иных органов и организаций, реализующих публично-властные полномочия. Именно данный аспект и должен учитываться при организации системы судебных органов, входящих в судебную систему.

Интересным в контексте исследования вопроса о влиянии введения института административного судопроизводства на построение судебной системы России представляется рассмотрение устройства административных судов во Франции. Это обусловлено отчасти наличием ряда общих черт в правовых системах России и Франции, относящихся к романо-германской континентальной правовой семье, что не может не влиять на правоприменительную судебную практику и устройство судебных систем данных государств.

Следует отметить, что устройство административной юстиции и административных судов Франции достаточно активно исследуется российскими учеными – специалистами по административному праву и процессу и судоустройству[1]. Это обусловлено большим историческим

[1] См.: *Соловьев А.А.* Общая характеристика французской модели административной юстиции // Вестник РУДН. Сер. «Юридические науки». 2013. № 3. С. 142–150; *Он же.* Французская модель административной юстиции: Монография / Кафедра административного и информационного права Финансового университета при Правительстве РФ; Предисл. д.ю.н., проф. М.А. Лапиной. М., 2014; *Он же.* Правовой статус отдельных органов судебной власти Французской Республики, обладающих особой компетенцией // Власть. 2014. № 1. С. 109–112; *Он же.* Современная система судов общей юрис-

опытом их функционирования и практически классической системой их построения, влиянием на формирование административной юстиции других стран.

Во французской юридической литературе административное судопроизводство рассматривается как процессуальная форма осуществления административной юстиции, под которой понимается совокупность судебных и квазисудебных органов, осуществляющих контрольную деятельность и разрешающих споры, связанные с реализацией функции органов исполнительной власти, которые контролируются Государственным советом.

В этих органах рассматриваются споры между различными субъектами, одним из которых является орган управления, или определяется возможность аннулирования какого-либо декрета правительства или министров вследствие их незаконности[1]. Такой подход обусловлен влиянием римского права на формирование системы французского права и делением системы права на публичное и частное право в зависимости от приоритета интересов гражданина или государства.

Характеризуя судебную систему Франции, необходимо отметить, что в ней функционируют две судебные системы: суды общей юрисдикции и административные суды. Такое построение является ее особенностью, а дуализм – основополагающим конституционным принципом. Такой подход к разделению судебных органов в зависимости от того, какие правовые вопросы – частного или публичного права – рассматриваются судом, получил свое подтверждение в Решении от 23 января 1987 г. № 86-224 DC, в котором Конституционный совет Франции подтвердил важность принципа разделения административной и общей судебных юрисдикций[2].

В общих чертах можно сказать, что система судов общей юрисдикции Франции имеет определенное сходство с судебной системой России,

дикции Франции и ее особенности // Юрист вуза. 2014. № 1. С. 47–58; *Талапина Э.В.* Административное право Франции сегодня // Ежегодник сравнительного правоведения. М.: Норма, 2004. С. 136–151 (http://www.igpran.ru/public/publiconsite/Talapina_adm_pravo_francii.pdf). С. 11–12; *Бонналь Н.* Французские судебные учреждения // Судебная система и судебные учреждения / Посольство Франции в России; Под ред. П. Трюша. М.: Гнозис/Логос, 2003. С. 46.

[1] См.: *Маклаков В.В.* Административная юстиция во Франции // Правовые исследования во Франции: Сб. науч. трудов / ИНИОН РАН, Центр соц. науч.-информ. исслед. отд. правоведения; Под общ. ред. В.В. Маклакова. М., 2007. С. 130–131.

[2] Décision No. 86-224 DC du 23 janvier 1987 (http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions- depuis-1959/1987/86-224-dc/decision-n-86-224-dc-du-23-janvier-1987.8331.html).

в нее входят гражданские и уголовные суды, именуемые также судами по гражданским и по уголовным делам. Однако для судебной системы Франции характерно наличие достаточно большого количества специализированных судов общей юрисдикции, в которой высшим судебным органом является Кассационный суд[1]. Достаточно широкая специализация судебных органов Франции является характерной чертой ее судебной системы. Такой подход создания специальных судебных органов в зависимости от видов судебных дел и сферы, где возникают судебные споры, является существенным ее отличием от российской судебной системы, имеющей подсистемы судов общей юрисдикции (без разделения судов на суды по гражданским делам и суды по уголовным делам) и незначительную внутриорганизационную специализацию судебных органов (военные суды), а также систему арбитражных судов.

Система административных судов Франции (нередко именуемых административными трибуналами) представлена судебными органами, рассматривающими дела в первой и апелляционной инстанциях, высшим судебным органом является Государственный совет.

Для системы административных судов Франции характерно наличие множества специализированных судов и квазисудебных органов, которые выступают административными судебными учреждениями первой инстанции. К административным судам специальной юрисдикции относятся финансовые суды, такие как счетная палата, региональные счетные палаты, суд по вопросам бюджетно-финансовой дисциплины и иные.

В связи с такой структурой административной юстиции Франции и включением в нее не только судебных органов, но и иных учреждений, А.А. Соловьев обоснованно отмечает, что было бы ошибочно проводить параллели между собственно судебными учреждениями и административными учреждениями с судебным уклоном, так как это привело бы к отождествлению Государственного совета с Кассационным судом, административного апелляционного суда с судом большой инстанции (тем самым он подчеркивает разницу их судебных полномочий и их место в системе судов административных общей юрисдикции).

[1] Подробно о системе судов общей юрисдикции Франции см.: *Соловьев А.А.* Французская модель административной юстиции: Монография / Кафедра административного и информационного права Финансового университета при Правительстве РФ; Предисл. д.ю.н., проф. М.А. Лапиной. М., 2014; *Он же.* Правовой статус отдельных органов судебной власти Французской Республики, обладающих особой компетенцией // Власть. 2014. № 1. С. 109–112; *Он же.* Современная система судов общей юрисдикции Франции и ее особенности // Юрист вуза. 2014. № 1. С. 47–58.

Подобное упрощение роли Государственного совета не должно иметь места, поскольку Государственный совет совмещает функции суда первой инстанции, апелляционного и кассационного судов, а также осуществляет функции судебного контроля в отношении многих судебных учреждений особой компетенции[1]. Кроме того, в литературе в системе административных судов Франции выделяют административные суды общей юрисдикции и особой юрисдикции[2].

Представляет интерес генезис организационно-правовой природы Государственного совета. Первоначально Государственный совет был создан в 1800 г. как орган государственной власти, осуществляющий особый надзор внутри системы органов государственной администрации и лишь в последующем законодательно получил статус судебного органа. Это повлияло на построение системы административных судов, ее полномочия и независимость от системы органов государственного и муниципального управления.

Исторически в течение длительного периода времени Государственный совет был единственным административным судебным учреждением во Франции, а остальные были созданы гораздо позже и только для того, чтобы разгрузить его от рассмотрения все большего количества административных споров.

Практика функционирования Государственного совета и принятые им решения при осуществлении контрольных полномочий, обеспечившие единую правоприменительную практику в деятельности исполнительной власти, с одной стороны, стали основой для придания Государственному совету статуса судебного органа, возглавляющего систему административных судов Франции, с другой – дают основания для вывода, что во Франции институт административной юстиции сформировался внутри исполнительной власти.

Это отразилось на сложившемся подходе к подбору судебных кадров в административные суды, которые формируются из числа чиновников. Такой профессиональный подход при формировании судейского корпуса административных судов представляется обоснованным, поскольку предмет судебного рассмотрения – споры, вытекающие из административных и иных публичных правоотношений, требуют знания особенностей управленческого процесса, его структуры, порядка при-

[1] См.: *Соловьев А.А.* Общая характеристика французской модели административной юстиции // Вестник РУДН. Сер. «Юридические науки». 2013. № 3. С. 145.

[2] См.: *Бонналь Н.* Французские судебные учреждения // Судебная система и судебные учреждения / Посольство Франции в России; Под ред. П. Трюша. С. 55.

нятия управленческих решений, форм и методов государственного управления. Независимость административных судов обеспечивается их обособлением от государственных и иных органов, принимающих участие в государственном управлении.

Административные суды Франции были учреждены Декретом от 30.09.1953 № 53-934 «О реформе системы административной юстиции»[1].

При многообразии административных судебных органов между ними законодательно распределена компетенция по характеру спора и по инстанционному месту в судебной системе. Административные споры рассматриваются судами в качестве суда первой инстанции административными судами и иными административными судебными учреждениями при условии предоставления им таких полномочий Кодексом административной юстиции Франции.

Система административных судов Франции имеет определенную иерархическую структуру, органы административной юстиции делятся на два вида, во главе которой стоит Государственный совет:

– общие органы административной юстиции (административные суды, административные апелляционные суды и Государственный совет);

– органы административной юстиции со специальной компетенцией (которые многочисленны и имеют узкую компетенцию, по общему правилу их решения могут быть обжалованы в кассационном (иногда – апелляционном) порядке в Государственный совет[2]).

Исторически в течение достаточно длительного периода времени Государственный совет практически был единственным административным судебным учреждением во Франции, остальные были созданы гораздо позже, для того чтобы разгрузить Государственный совет от рассмотрения все большего количества административных споров[3].

По своему правовому статусу Государственный совет является высшим административным судом, который полномочен рассматривать дела и выносить постановления в кассационном порядке в качестве последней инстанции по жалобам на решения, вынесенные различными административными судебными органами, а также

[1] Décret No 53-934 du 30 septembre 1953 portant réforme du contentieux administratif (http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000675518).

[2] См.: *Маклаков В.В.* Указ. соч. С. 131.

[3] См.: *Хомяков Г.А.* Административный суд в Российской Федерации. URL: http://www.old.kpfu.ru/infres/ homyakov/h4.htm#4_1).

рассматривать дела и выносить решения в качестве суда первой инстанции или в качестве апелляционной инстанции. Государственный совет осуществляет рассмотрение апелляционных жалоб на решения административных судов, если дело касается законности проведения кантональных и муниципальных выборов (вышеуказанное исключение из подсудности объясняется стремлением обеспечить единообразие судебной практики в данной сфере реализации демократических начал в формировании органов власти на региональном уровне). Государственный совет также выступает в качестве кассационной инстанции в системе административных судов Франции[1]. Кроме того, Государственный совет выполняет функции в качестве консультативного органа для Правительства Франции и осуществляет управление системой административных судов, проводя в них инспекционные проверки.

Государственный совет обладает полномочиями по формированию единства судебной практики. Так, в соответствии с Кодексом административной юстиции Франции апелляционные суды вправе запрашивать у Государственного совета заключения по разъяснению практики по правовым вопросам, представляющим сложность при их рассмотрении судами и являющимся основанием для возникновения многочисленных споров. Такие полномочия Государственного совета по обобщению и разъяснению судебной практики позволяют ему обеспечивать единообразие правоприменения и судебной практики по административным делам.

Судебная система административных судов наряду с их специализацией имеет территориальную подсудность. Во Франции функционируют 42 административных суда: 31 – на территории Франции и 11 – на заморских территориях Франции. В случае возникновения спора о подсудности компетентным административным судом является суд, расположенный в соответствующем географическом районе[2].

Исходя из двухзвенной системы административных судов и наличия в ней административных судов общей и специальной компетенции, определяется подсудность административных споров. Административные суды общей компетенции являются судебными органами, к подсудности которых относятся все административные споры, воз-

[1] См.: *Бонналь Н.* Административные и финансовые суды // Судебная система и судебные учреждения / Под ред. П. Трюша / Посольство Франции в России. С. 55.

[2] Tribunaux administratifs / Conseil d'État (http://www.conseil-etat.fr/fr/cour-supreme); *Маклаков В.В.* Указ. соч. С. 136.

никающие на территории судебного округа, в котором они созданы, за исключением случаев, когда законодательство относит рассмотрение дела к ведению какого-либо иного судебного органа. Случаи наличия оснований для рассмотрения административного спора специализированными судами на практике достаточно многочисленны, это обусловлено развитием системы специализированных административных судебных органов и созданием судебных органов со специальной административной компетенцией, которые чаще всего создаются и рассматривают административные споры в наиболее значимых областях (в налоговой сфере, избирательные споры – на муниципальных выборах, при избрании должностных лиц и иные)[1].

Система специализированных административных судебных учреждений включает в себя в первую очередь учреждения по рассмотрению споров в финансовой сфере, создание и деятельность которых регулируются Кодексом о финансовых судебных учреждениях Франции[2]. К таким специализированным органам относится Счетная палата Франции и региональные счетные палаты, которые осуществляют рассмотрение и анализ бухгалтерской отчетности государственных органов и подведомственных им учреждений в пределах административно-территориальных образований, а также отчетов лиц, которые ими управляют. Кроме того, Счетная палата оказывает правительству и парламенту помощь в осуществлении контроля за исполнением государственного бюджета, проверяет правильность и эффективность деятельности государственных органов управления. Аналогичные функции в заморских департаментах и на заморских территориях Франции выполняют территориальные счетные палаты[3].

В соответствии с Кодексом о финансовых судебных учреждениях Франции также создан Суд бюджетной и финансовой дисциплины, основной функцией которого является рассмотрение вопросов о привлечении к ответственности (в виде штрафов) должностных лиц, а также государственных и муниципальных служащих за нарушение публичного финансового порядка[4].

---

[1] См.: *Маклаков В.В.* Указ. соч. С. 136–138.

[2] Code des juridictions financières (http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070249).

[3] См.: Судебные системы европейских стран: Справочник / Пер. с фр. Д.И. Васильева и с англ. О.Ю. Кобякова. М.: Междунар. отнош., 2002. С. 279 (http://www.library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/UP/Sudeb_sistem_2002.pdf).

[4] См.: *Соловьев А.А.* Общая характеристика французской модели административной юстиции // Вестник РУДН. Сер. «Юридические науки». 2013. № 3; Cour de discipline

В литературе указывается, что в системе административных судов первой инстанции функционируют также иные специализированные административные судебные учреждения, такие как Национальный суд по вопросам права убежища, Высший совет по вопросам образования, комиссии по предоставлению компенсаций репатриированным лицам, ведомственные комиссии по социальной помощи и иные. Достаточно часто это суды смешанного состава, в которых заседают лица соответствующих профессий и профессиональные судьи[1].

Как отмечается в литературе, отличительной чертой административного процесса во Франции является участие в процессе «правительственных комиссаров», основными функциями которых являются своеобразная экспертная деятельность и определение правовых норм, которые должны применяться в рассматриваемом деле, и рекомендации судьям по применению этих норм. Комиссары занимают особое положение в системе административного судопроизводства во Франции, так как они не выступают на стороне ни суда, ни граждан, ни публичной власти, они представляют суду рекомендации по закону, который должен быть применен в конкретно взятом споре. Представляется, что для системы административных судов, в которых рассматриваются достаточно сложные споры, возникающие в сфере публичного управления, наличие данного института способствует эффективному применению административного и административно-процессуального законодательства, что позволяет суду минимизировать возможность допустить судебную ошибку при рассмотрении административного спора.

Особенностью судебного административного процесса во Франции являются принципы осуществления судопроизводства, один из них – принцип объективной истины, или иначе «следственный процесс», определяющий активную роль судьи при сборе и истребовании доказательств, направленных на установление обстоятельств дела.

В практике судопроизводства выделяется два основных принципа судопроизводства. Первый из них – это принцип равенства сторон и состязательности процесса, на основе которого осуществляется рассмотрение гражданских дел в процедурах гражданского судопроизводства. Он предполагает роль судьи в процессе как арбитра, оце-

budgétaire et financière (CDBF) / Cour des comptes (www.ccomptes.fr/Nos-activites/Cour-de-discipline-budgetaire-et-financiere-CDBF).

[1] См.: *Соловьев А.А.* Общая характеристика французской модели административной юстиции // Вестник РУДН. Сер. «Юридические науки». 2013. № 3.

нивающего лишь те доказательства, которые представляют стороны, и совершающего те процессуальные действия, о которых ходатайствуют стороны. Вторым принципом является принцип объективной истины, его еще определяют как «следственный процесс». Данный принцип предусматривает активную роль судьи, предоставляет больше полномочий судье по сбору доказательств, их истребованию, по принятию решений, направленных на истребование и сбор доказательств, имеющих значение для дела.

В Российской Федерации административное судопроизводство по административным делам в соответствии со ст. 14 КАС РФ осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон при активной роли суда по принятию мер для всестороннего и полного установления всех фактических обстоятельств по административному делу, в том числе для выявления и истребования по собственной инициативе доказательств, а также для правильного применения законов и иных нормативных правовых актов при рассмотрении и разрешении административного дела[1]. Представляется, что «следственный процесс» по административным делам, существующий в административных судах Франции, более соответствует правовому положению сторон в административном процессе, которые обладают разным и далеко не равным статусом, поскольку один из субъектов данного процесса – это орган власти, наделенный государственно-властными полномочиями, а другой субъект – это лицо, обязанное подчиняться данным полномочиям.

При сравнении административных судов, организационных и процессуальных основ их организации и функционирования в России и во Франции необходимо учитывать исторические и политические условия, сложившиеся в государственном управлении, которые оказали влияние на правовые основы их формирования, принципы и правила рассмотрения дел, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений.

Анализируя исторические аспекты становления административной юстиции, следует отметить, что для России и Союза ССР в период существования советской системы устройства государственной власти право на судебную защиту от действий государственной власти в течение длительного времени не имело законодательного установления и граждане не имели права на судебное обжалование и судебную защи-

[1] Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

ту от произвола государственной власти, от неправомерного принятия актов органами государственной власти или их бездействия. В основе такого подхода был постулат, что не может быть противоречий между советской властью трудящихся (с 1978 г. – советского народа) и отдельными членами социальной общности, следовательно, не может быть предметом обжалования и судебного рассмотрения спор между гражданином и советским государством в лице его органов государственной власти и должностных лиц.

Право на судебную защиту получило свое нормативное правовое оформление в России с 22 ноября 1991 г. после введения в действие Декларации прав и свобод человека[1]. До этого периода большая часть правовых конфликтов разрешалась преимущественно в административном порядке, несмотря на то, что Законом СССР от 30.06.1987 № 7287-XI «О порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан»[2] уже была предусмотрена судебная процедура обжалования актов управления, и сфера применения административного внесудебного порядка рассмотрения жалоб существенно была сокращена с 01.01.1988. Следует признать, что Закон от 30.06.1987 № 7287-XI сыграл положительную роль в становлении в СССР института судебной защиты.

После провозглашения суверенитета РСФСР[3] и принятия в Российской Федерации Конвенции о защите прав человека и основных свобод[4], в ст. 6 которой гарантировалось право на судебную защиту прав и свобод, последующее законодательное его закрепление и установление механизма его реализации в законе РСФСР от 12.04.1993 «Об обжаловании в суд неправомерных действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц»[5] стали правовой основой

[1] См.: Постановление Верховного Совета РСФСР от 22.11.1991-I «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. 26 декабря. № 52. Ст. 1865.

[2] Закон СССР от 30.06.1987 № 7287-XI «О порядке обжалования в суд неправомерных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан» (с изм. от 20.10.1987) // Ведомости ВС СССР. 1987. № 26. Ст. 388 (*утратил силу*).

[3] Декларация о государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 12 июня 1990 г. // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. 14 июня. № 2. Ст. 22.

[4] Конвенция о защите прав человека и основных свобод, ратифицирована Федеральным законом от 30.03.1998 № 54-ФЗ.

[5] Закон РСФСР от 12.04.1993 «Об обжаловании в суд неправомерных действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1993. № 685 (*утратил силу*).

судебного рассмотрения дел, вытекающих из публичных правоотношений.

Необходимо отметить, что в советский период в России законодатель категорически исключал возможность спора о праве в административно-правовых отношениях и длительное время рассматривал административную юстицию как буржуазный институт. Не признавалась возможность существования такой формы отправления судебной власти, как административное судопроизводство, традиционно понимаемое в современных государствах как судопроизводство по административным спорам. Законодательно устанавливалось рассмотрение в порядке судебного контроля незначительного количества административных дел, относящихся к категории гражданских дел в особом заявительном порядке, без процедуры их судебного рассмотрения в исковом судопроизводстве.

Отсюда в России рассмотрение и разрешение споров в судебном порядке обозначалось как гражданское судопроизводство тех споров, которые во Франции и в других зарубежных странах традиционно относились и относятся к административным делам и входят в предмет административного судопроизводства. Во многом ситуация поменялась с принятием Конституции РФ 1993 г. Закрепление в ней изменения политического устройства России, конституционное закрепление принципа разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную как основы организации государственной власти, конституционное признание права каждого на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ) и административного судопроизводства как средства и процессуальной формы осуществления судебной власти (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ) предопределили изменение подходов к порядку и процедурам рассмотрения споров, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений, и становление административного судопроизводства в Российской Федерации.

Необходимо отметить, что вопросы становления административной юстиции в современной России стали предметом рассмотрения и достаточно активно обсуждаются в научной литературе с начала XXI в. Им посвящены работы ученых-юристов и юристов-практиков, инициатором рассмотрения вопроса о создании системы административных судов выступал Верховный Суд РФ[1].

[1] См., например: *Бахрах Д.Н.* Административное судопроизводство в России в начале XXI в. // Вестник ЮУрГУ. 2005. № 8. Сер. «Право». Вып. 6. С. 67–71.

В этот период активно рассматривалось создание системы административной юстиции и дискуссионным был вопрос о том, какие суды будут осуществлять административное судопроизводство. Сложилось два основных подхода российских юристов к этому вопросу: оставить рассмотрение административных дел в судах общей и арбитражной юрисдикции или создать систему специальных административных судов и поручить им рассмотрение всех административных дел (на тот момент Верховный Суд РФ предлагал создать 520 межрайонных административных судов, построенных на основе экстерриториального подхода, территория судебных округов которых не совпадала бы с административно-территориальным делением, – это должно было обеспечить их независимость от местных органов власти, предполагалось, что они по первой инстанции будут рассматривать административные дела). Однако подход создания самостоятельной системы административных судов не был реализован, его осуществление представлялось достаточно проблематичным, требовало серьезного реформирования процессуального законодательства, проведения кадровых, организационных, судоустройственных мероприятий и значительного финансирования. В этой связи рассмотрение дел, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений, осуществлялось судами общей и арбитражной юрисдикции в соответствии с нормами ГПК РФ и АПК РФ. В судах общей и арбитражной юрисдикции была создана внутриорганизационная специализация судей и судебных составов, рассматривающих дела, вытекающие из административных и иных публичных правоотношений.

Принятие в 2015 г. КАС РФ не повлекло учреждения административных судов как самостоятельной системы судебных органов. Организационно специализация рассмотрения административных дел проявилась лишь во внутренней специализации и в создании административных судебных коллегий внутри судебной системы судов общей юрисдикции (за исключением мировых судов и районных судов общей юрисдикции). КАС РФ изменил процессуальные основы рассмотрения дел, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений в арбитражных судах. С учетом особенностей рассматриваемых дел, вытекающих из предпринимательской и иной экономической деятельности, в системе арбитражных судов такая специализация существовала с начала их создания в 1995 г. и получила свое дальнейшее развитие и обособление. Есть основания констатировать, что после принятия специального административного процессуального законодательства в России (КАС РФ) наметилась тенденция к углублению

судоустройственной специализации, которая получила свое выражение в создании внутри судов общей и арбитражной юрисдикции особых организационных структур (судебных коллегий, составов), специализирующихся на рассмотрении административных споров. Эта тенденция отчасти стала отражением зарубежных процессов специализации судов и судей по административным спорам. В то же время практика реализации такого подхода дает основания утверждать, что она отражает создание организационно-правовых основ становления в России правового государства, предусматривающего наличие сильной и самостоятельной судебной власти, расширение масштабов и сложности судебных дел, вытекающих из административных и иных публично-правовых споров.

Первоначально такой подход к решению судоустройственных вопросов в виде создания специализированных составов был обоснованным, однако в перспективе этого было недостаточно. Объективно возникла необходимость создания самостоятельных судебных органов, специализирующихся на рассмотрении дел, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений. Расширение и изменение процессуальных основ осуществления судебной власти и специализация судебных органов, безусловно, имеют позитивное значение, этим создаются организационные условия для полноценного осуществления судебной юрисдикционной деятельности по административным делам.

В специализации органов судебной власти немаловажное значение имеет специализация судей. Она способствует углублению их знаний в области административного права и смежных с ним отраслей, позволяет учитывать специфику управленческих публично-правовых отношений, особенности статуса субъектов этих отношений, обеспечивает приобретение навыков ведения административного судопроизводства.

При рассмотрении вопросов специализации юрисдикционного механизма административной юстиции следует также отметить, что она обусловлена спецификой разрешаемых административных споров, возникающих из административно-правовых отношений, и особым статусом субъектов таких правоотношений. Учеными и практиками при рассмотрении направлений и форм специализации судов и создания организационных основ административной юстиции обоснованно отмечается, что они могут иметь различные формы: от наиболее простых (специализация отдельных элементов – органов, процессуальных институтов, производств, норм и т.д.) до полной комплексной специ-

ализации, предполагающей создание специализированных административных судов, специальных административно-процессуальных форм, получающих закрепление в специальных административно-процессуальных актах[1]. Такой подход не нов для России, так как Н.М. Коркунов еще в 1888 г. писал: «изучение условий административной деятельности показало, что обеспечить вполне законность управления только деятельностью уголовных и гражданских судов представляется действительно невозможным»[2] и указывал, что разграничение сферы гражданской и административной юстиции определяется различием частного и публичного права[3], тем самым он обосновывал необходимость выделения самостоятельных судов и процедуры судопроизводства по административным спорам.

Проведение сравнительного анализа деятельности административных судов, осуществляющих рассмотрение дел, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений, свидетельствует о разных подходах при формировании судебных систем в России и во Франции. Если построение судебной системы Франции основано на видах рассматриваемых судами дел и наличии в ней самостоятельных систем уголовных, гражданских и административных судов, то в Российской Федерации нет категории «виды судебных дел» как основы построения системы судебных органов, но есть категория «судопроизводство»: конституционное, гражданское, арбитражное, административное и уголовное (ч. 2 ст. 118 Конституции РФ). При построении судебной системы в Российской Федерации отсутствует такой критерий ее формирования, как рассмотрение уголовных, гражданских, административных, конституционных дел. Организационно судебная система учитывает федеративное устройство России и состоит из федеральных судов и судов субъектов РФ.

К федеральным судам относятся:

– Конституционный Суд РФ;

– Верховный Суд РФ;

– кассационные суды общей юрисдикции, апелляционные суды общей юрисдикции, верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной об-

[1] См.: *Студеникина М.* Административная юстиция: какой путь избрать России // Российская юстиция. 1996. № 5. С. 36–37.

[2] *Коркунов Н.М.* Общее государственное право. М., 1888. С. 501.

[3] См.: *Коркунов Н.М.* Очерки по теории административной юстиции // Журнал гражданского и уголовного права. 1885. № 8 С. 107–108.

ласти и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции;

– арбитражные суды округов, арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов РФ и специализированные арбитражные суды, составляющие систему федеральных арбитражных судов.

К судам субъектов РФ относятся:

– конституционные (уставные) суды субъектов РФ (действующие до 01.01.2023);

– мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов РФ[1].

При этом (в отличие от судебной системы Франции) суды общей юрисдикции рассматривают гражданские, уголовные, административные дела и дела об административных правонарушениях. Арбитражные суды рассматривают гражданские дела, административные дела, дела об административных правонарушениях, по которым субъектами спора выступают юридические лица и индивидуальные предприниматели. Иными словами (в отличие от судебной системы Франции), основанием для определения подсудности является не характер и предмет спора, а его субъект и сфера возникновения спора.

Дела, вытекающие из административных и иных публичных правоотношений (административные дела), рассматривают суды общей и арбитражной юрисдикции, при этом они (в отличие от судебной системы Франции) рассматриваются в разных процессуальных процедурах. В судах общей юрисдикции судопроизводство по данной категории дел осуществляется в процедурах, установленных Кодексом административного судопроизводства РФ, который регулирует порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении Верховным Судом РФ, судами общей юрисдикции, мировыми судьями административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также других административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий (ч. 1 ст. 1 КАС РФ).

[1] Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (в ред. от 08.12.2020) // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

Арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 29 АПК РФ). Рассмотрение таких дел осуществляется по общим правилам искового производства, предусмотренным АПК РФ, с особенностями, установленными в разд. 3 АПК РФ, если иные правила административного судопроизводства не предусмотрены федеральным законом (ст. 189 АПК РФ)[1]. К делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, подсудным арбитражным судам относятся:

– дела об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами;

– дела об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными полномочиями или иными публичными полномочиями, должностных лиц;

– дела об административных правонарушениях;

– дела о взыскании обязательных платежей и санкций.

Обращает на себя внимание различие процессуальных оснований и процедуры рассмотрения дел, вытекающих из административных правоотношений, и возникает вопрос: на каком основании дела об административных правонарушениях не признаются административными в системе судов общей юрисдикции и рассматриваются судьями по правилам и процедурам Кодекса об административных правонарушениях (КоАП РФ), тогда как применительно к юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям они отнесены к административным делам и рассматриваются по правилам АПК РФ? В этой связи вполне обоснованно возникает следующий вопрос: если это не административные дела, то какая тогда это категория дел? Такой подход законодателя представляется непоследовательным.

Концептуально построение судебных органов, осуществляющих административное судопроизводство, обусловлено функциональным значением судебной власти для государства и общества, а также предметом судебного спора, рассматриваемого в административных судеб-

[1] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

ных процедурах. В современной России данная особенность функциональной роли административных судов нашла свое организационное и судоустройственное оформление посредством создания отдельных административных судебных коллегий, рассматривающих дела, вытекающие из административных и иных публичных правоотношений в судах общей и арбитражной юрисдикции, судебными округами которых являются территории субъектов РФ (краев, областей, городов федерального значения, республик, автономных округов и автономной области). Административные коллегии созданы также в апелляционных и кассационных судах общей и арбитражной юрисдикции и в Верховном Суде РФ. Однако из проведенного анализа очевидным является тот факт, что судебная система России требует унификации судебных процедур рассмотрения дел, вытекающих из административных и иных публичных правоотношений, и своего дальнейшего развития, специализации судебных органов и формирования обособленной системы административных судов.

Литература

1. *Бахрах Д.Н.* Административное судопроизводство в России в начале XXI века // Вестник ЮУрГУ. 2005. № 8. Сер. «Право». Вып. 6. С. 67–71.

2. *Бонналь Н.* Административные и финансовые суды // Судебная система и судебные учреждения / Посольство Франции в России; Под ред. П. Трюша. М.: Гнозис/Логос, 2003.

3. *Бонналь Н.* Французские судебные учреждения // Судебная система и судебные учреждения / Посольство Франции в России; Под ред. П. Трюша. М.: Гнозис/Логос, 2003.

4. *Зеленцов А.Б.* Модели административной юстиции в современном мире и особенности ее организации в России // Вестник университета имени О.Е. Кутафина. 2015. № 8. С. 38–52.

5. *Коркунов Н.М.* Общее государственное право. М., 1888. С. 501.

6. *Коркунов Н.М.* Очерки по теории административной юстиции // Журнал гражданского и уголовного права. 1885. № 8. С. 107–108.

7. *Маклаков В.В.* Административная юстиция во Франции // Правовые исследования во Франции: Сб. науч. трудов / ИНИОН РАН, Центр социальных науч.-информ. исслед. отд. правоведения; Под общ. ред. В.В. Маклакова. М., 2007. С. 131–138.

8. *Соловьев А.А.* Общая характеристика французской модели административной юстиции // Вестник РУДН. Сер. «Юридические науки». 2013. № 3. С. 142–150.

9. *Соловьев А.А.* Правовой статус отдельных органов судебной власти Французской Республики, обладающих особой компетенцией // Власть. 2014. № 1. С. 109–112.

10. *Соловьев А.А.* Современная система судов общей юрисдикции Франции и ее особенности // Юрист вуза. 2014. № 1. С. 47–58.

11. *Соловьев А.А.* Французская модель административной юстиции: Монография / Кафедра административного и информационного права Финансового университета при Правительстве РФ; Предисл. д.ю.н., проф. М.А. Лапиной. М., 2014.

12. *Студеникина М.* Административная юстиция: какой путь избрать России // Российская юстиция. 1996. № 5. С. 36–37.

13. Судебные системы европейских стран: Справочник / Пер. с фр. Д.И. Васильева и с англ. О.Ю. Кобякова. М.: Междунар. отнош., 2002. С. 279 (http://www.library.nulau.edu.ua/POLN_TEXT/UP/Sudeb_sistem_2002.pdf).

14. *Талапина Э.В.* Административное право Франции сегодня // Ежегодник сравнительного правоведения. М.: Норма, 2004. С. 136–151.

15. *Хомяков Г.А.* Административный суд в Российской Федерации. URL: http://www.old.kpfu.ru/infres/ homyakov/h4.htm#4_1).

РАЗДЕЛ III

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО РОССИИ И ФРАНЦИИ

SECTION III

DROIT CIVIL DE LA RUSSIE ET DE LA FRANCE

А.А. КРАВЧЕНКО,
А.А. ДВОРЕЦКИЙ,
О.А. БОРЫМСКАЯ

A.A. KRAVCHENKO,
A.A. DVORETSKIY,
O.A. BORYMSKAIA

КОНСЕНСУАЛЬНАЯ И РЕАЛЬНАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРОВ

LA NATURE CONSENSUELLE ET RÉELLE DES CONTRATS

Аннотация

В статье анализируется деление договоров на консенсуальные и реальные, выявлены признаки данных договоров, в том числе с позиции теории распорядительных сделок. Сравниваются российский и французский правовые подходы к разграничению консенсуальных и реальных договоров. Актуальность темы статьи продиктована отсутствием единого подхода к пониманию отличительных черт консенсуальных и реальных договоров.

Ключевые слова: консенсуальный договор, реальный договор, *consensus*, принцип разделения, обязательственная сделка, распорядительная сделка, преддоговорная ответственность, момент заключения договора, договорное право Франции, заем, хранение.

Annotation

L'article contient une analyse de distinction des contrats consensuels et réels, ainsi que leurs caractéristiques, notamment du point de vue de la théorie des actes de disposition. Également, cet article compare les approches juridiques russes et françaises en matière de distinction des contrats consensuels et réels. L'actualité de ce sujet est fondée sur l'absence d'approche unique de la compréhension des particularités des contrats consensuels et réels.

Mots-clés: contrat consensuel, contrat réel, consensus, le principe de la distinction, l'acte d'engagement, l'acte de disposition, responsabilité précontractuelle, le moment de la conclusion du contrat, le droit français des contrats, le prêt, le dépôt.

1. Постановка проблемы

Отечественному договорному праву известно множество классификаций договоров. Одним из критериев классификации является момент, с которого договор считается заключенным. По данному критерию договоры делятся на реальные и консенсуальные.

Однако на сегодняшний день в правовой теории и практике отсутствует единство подходов к различению этих двух типов договоров. Так, анализ норм гражданского законодательства, доктрины и судебной практики свидетельствует о неоднозначной квалификации, например, договора розничной купли-продажи: иногда признается его консенсуальная природа[1], иногда – реальная[2].

Таким образом, возникает необходимость в выявлении черт, характеризующих консенсуальные и реальные договоры. Кроме того, в настоящей статье уделено внимание французскому опыту правового регулирования консенсуальных и реальных договоров в сопоставлении с российским договорным правом.

---

[1] См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. С. 15; Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др.; Под ред. А.П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 2. М.: Проспект, 2020. С. 31; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 58–59; *Ровный В.В., Хаскельберг Б.Л.* Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2004. С. 105–118; Российское гражданское право: Учебник. В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. Т. II: Обязательственное право. М.: Статут, 2011. С. 189; *Серветник А.А.* Проблемы применения гражданско-правовых норм в договорах по передаче имущества в собственность: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 11–12; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.03.2009 № 15АП-1119/2009 по делу № А32-21267/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

[2] См.: *Абова Т.Е., Кабалкин А.Ю.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 3 т. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) (т. 2) // СПС «КонсультантПлюс»; *Гаврилов Н.К.* Нормативно-правовая база электронной торговли в России // СПС «КонсультантПлюс»; *Парций Я.Е.* Комментарий к Закону РФ «О защите прав потребителей» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс»; *Эрделевский А.М.* О толковании закона // СПС «КонсультантПлюс»; постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Пермской области от 24.10.2005, 27.10.2005 по делу № А50-31849/2005-А11; постановления Четвертого арбитражного апелляционного суда от 16.09.2011 по делу № А19-5268/2011; Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.06.2012 по делу № А14-4870/2011; апелляционное определение Челябинского областного суда от 20.03.2015 по делу № 11-2630/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

2. *Consensus* как необходимое условие заключенности консенсуальных и реальных договоров

Как известно, реальность и консенсуальность договора определяет момент, с которого договор считается заключенным. Заключенность договора – это его характеристика, определяющая момент, с которого договор вступает в силу и порождает обязательства (п. 1 ст. 425 ГК РФ) у стороны (или сторон). Применительно к незаключенному договору уместен древнеримский термин «*negotium nullum*» – несуществующая сделка[1], т.е. незаключенный договор не существует для права и правоприменения.

Консенсуальный договор считается заключенным с момента достижения в требуемой законом форме соглашения (от лат. *consensus* – согласие, общее мнение), т.е. согласования существенных условий договора. Реальный договор считается заключенным с момента совершения определенного действия, составляющего существо конкретного договора. Как правило, это – передача вещи (понятие «реальный» происходит от лат. *res* – вещь[2]).

В гражданском законодательстве рассматриваемые понятия прямо не закреплены, однако нормативные предпосылки выделения реальных и консенсуальных договоров имеются в ст. 432–433 ГК РФ.

Так, норма п. 1 ст. 432 ГК РФ прямо связывает заключенность договора с достижением сторонами в требуемой форме (если таковая предусмотрена) соглашения по всем существенным условиям договора. Согласно п. 1 ст. 433 ГК РФ договор считается заключенным с момента получения оферентом акцепта оферты, под которой в п. 1 ст. 435 ГК РФ понимается предложение, содержащее все существенные условия будущего договора. Таким образом, консенсуальный договор считается заключенным с момента согласования в надлежащей форме всех существенных условий.

Однако иногда, для того чтобы договор считался заключенным, требуется также передача имущества. В этом случае договор будет считаться заключенным с момента такой передачи (п. 2 ст. 433 ГК РФ).

---

[1] См.: *Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна.* Римское право (базовый учебник) / Пер. с макед. д.ю.н. проф. В.А. Томсинова и Ю.В. Филиппова; Под ред. проф. В.А Томсинова. М.: Зерцало, 2000. С. 235.

[2] Э. Гаврилов обращает внимание, что латинское слово «*res*» можно перевести на русский язык не только как «вещь», но и как «действие» вообще (см.: *Гаврилов Э.* Деление гражданских договоров на консенсуальные и реальные // Хозяйство и право. 2009. № 7. С. 34).

При этом передачу вещи Гражданский кодекс РФ определяет либо как ее вручение приобретателю, либо как сдачу перевозчику (в организацию связи) для доставки (пересылки) этой вещи приобретателю. Момент вручения вещи Кодекс приравнивает к моменту ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица (п. 1 ст. 224). Толкуя законоположение п. 2 ст. 433 ГК РФ, Пленум Верховного Суда РФ прямо именует названный в данной норме договор реальным[1].

Соответственно, заключенность реального договора обусловлена совершением действия, составляющего существо договора (как правило, это передача вещи или вещей).

При этом, как справедливо отмечали И.Б. Новицкий и И.С. Перетерский, реальный характер договора не означает, что соглашение сторон не имеет существенного значения: *consensus* необходим, но недостаточен для возникновения договорного правоотношения, ибо нет *consensus*, нет и договора[2]. Следовательно, передача вещи по реальному договору всегда должна сопровождаться согласием другой стороны на получение этой вещи.

Таким образом, реальный договор все же требует консенсуса, хотя его недостаточно для приобретения договором юридической силы.

3. Зависимость консенсуальности или реальности договора от его легального определения

Мы убеждены, что из легальной дефиниции того или иного договора определенно следует его реальность или консенсуальность.

Известно, что грамматические конструкции, содержащиеся в нормативных определениях различных договоров, различаются.

В одних случаях законодатель употребляет слово «передает»[3], в других – использует слово «обязуется» в паре с глаголом «передать»[4].

---

[1] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

[2] См.: Римское частное право: Учебник для бакалавров и магистров / И.Б. Новицкий и др.; Под ред. И.Б. Новицкого; Отв. ред. И.С. Перетерский. М.: Юрайт, 2019. С. 442.

[3] В определениях договоров ренты (ст. 583 ГК РФ), доверительного управления (ст. 1012 ГК РФ).

[4] В определениях договоров купли-продажи (ст. 454 ГК РФ), розничной купли-продажи (ст. 492 ГК РФ), поставки (ст. 506 ГК РФ), мены (ст. 567 ГК РФ), аренды здания или сооружения (ст. 650 ГК РФ), эскроу (ст. 926.1 ГК РФ).

Применительно к некоторым договорам закон одновременно оперирует обеими формулами: договор дарения (ст. 572 ГК РФ), договор займа (ст. 807 ГК РФ).

Законодатель целенаправленно использует определенные слова и их формы, что обусловлено следующим.

Во-первых, это следует из презумпции добросовестности законодателя и его приверженности общим правовым принципам.

Для доктрины наличие дискуссий и альтернативных точек зрения, в том числе по поводу правовой природы договора конкретного типа, является нормальным состоянием.

С точки зрения же толкования закона для целей правоприменения неопределенность нормы недопустима.

Законодатель при создании нормы, во-первых, руководствуется благими намерениями; во-вторых, вложил в норму какой-то разумный смысл (ее применение не должно приводить к абсурдным выводам)[1]; в-третьих, проявляет максимальную заботу о том, чтобы правило поведения могло быть правильно понято и исполнено теми, кому оно адресовано[2].

К презумпции добросовестности законодателя и его приверженности общим правовым принципам активно прибегает Конституционный Суд РФ при толковании оспариваемых законодательных положений[3].

Применительно к исследуемой нами проблематике данный принцип означает следующее: при квалификации договора как реального или консенсуального необходимо исходить из того, что законодатель правильно выражает преследуемые им благие цели, поскольку «под каждым словом скрывается какое-либо представление или понятие, и соединяются слова в предложения не ради достижения одной лишь звуковой красоты сочетаний, а с тем, чтобы выразить ту или иную мысль»[4].

Из этого следует, что посредством использования разных грамматических конструкций (например, «передает» и «обязуется передать») законодатель намеревается выразить разное отношение к тем или иным правовым явлениям.

---

[1] См.: *Калиновский К.Б.* Презумпция добросовестности законодателя – опровержима? Коррекционное толкование отдельных положений законов о внесении изменений и дополнений в УПК РФ // Журнал российского права. 2008. № 8. С. 91.

[2] См.: *Эрделевский А.М.* О толковании закона // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Например, постановления Конституционного Суда РФ от 02.04.2002 № 7-П, от 20.12.2010 № 22-П, от 05.06.2012 № 13-П.

[4] *Васьковский Е.В.* Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 99.

Нормы-дефиниции одних договоров содержат конструкцию «обязуется что-то сделать», других – «делает», третьих – обе конструкции. Логичен вывод, что законодатель таким способом стремится разграничить договоры: к консенсуальным договорам применяет формулу «обязуется что-то сделать», к реальным – «делает», к могущим быть как реальными, так и консенсуальными – обе формулы на альтернативной основе.

Во-вторых, при толковании нормативных предписаний первичным является буквальное толкование, т.е. раскрытие смысла нормы исходя из буквального значения использованных в ней слов и выражений, объединенных в предложения.

В основе применения буквального толкования закона лежит все та же презумпция добросовестности законодателя и его приверженности общим правовым принципам.

Добросовестный законодатель использует общепринятое в русском языке значение слов, благодаря чему применение метода буквального толкования является достаточным для установления правильного с точки зрения законодателя содержания нормы.

Другие способы толкования применяются в том случае, если буквальное толкование норм приводит к противоречивым выводам.

Законодательные определения консенсуальных договоров используют формулу «обязуется что-либо сделать».

Слово «обязаться» в толковых словарях имеет значение «взять на себя обязательство»[1].

В «Словаре русских синонимов и сходных по смыслу выражений» Н. Абрамова слову «обязаться» синонимичны следующие слова и словосочетания: «обещать», «дать обещание», «браться», «обнадеживать», «сулить», «подавать надежду», «давать зарок» и т.п.[2]

В свою очередь «обязательство» имеет значение «официально данное обещание, обычно в письменной форме, требующее безусловного выполнения»[3].

[1] Толковый словарь С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой // Gufo.me. URL: https://gufo.me/dict/ozhegov/обязаться (дата обращения: 21.10.2021); Толковый словарь русского языка Т.Ф. Ефремовой // Gufo.me. URL: https://gufo.me/dict/efremova/обязываться (дата обращения: 21.10.2021).

[2] Словарь русских синонимов и сходных по смыслу выражений Н. Абрамова // Gufo.me. URL: https://www.gufo.me/dict/synonyms_abramov/обязаться (дата обращения: 21.10.2021).

[3] Толковый словарь С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой // Gufo.me. URL: https://www.gufo.me/dict/ozhegov/обязательство (дата обращения: 21.10.2021); Толковый словарь

Слово «обещание» означает «данное кому-либо добровольное обязательство сделать, выполнить что-либо»[1].

Таким образом, фраза «обязаться что-то сделать» (обязаться передать вещь, выполнить работу, оказать услугу и т.п.) предполагает лишь обещание сделать что-то в будущем.

Отметим, что нормативное определение самого понятия «обязательство» содержит формулу «лицо обязано совершить действие», а не «лицо совершает действие» (п. 1 ст. 307 ГК РФ).

Напротив, слово «передает» говорит о совершении действия в текущий момент, в отсутствие обещания совершить эти действия в будущем.

В первом случае речь идет о консенсуальном договоре, во втором – о реальном договоре.

Следовательно, законодательные определения консенсуальных договоров отличаются от определений реальных договоров тем, что передача имущества формулируется в них как обязанность (обещание) соответствующей стороны.

Таким образом, из любой нормативной дефиниции конкретного договора однозначно следует, является договор консенсуальным или реальным. В противном случае эти дефиниции не отвечали бы критериям ясности. Низводить принцип добросовестности законодателя до «элементарной шероховатости законодательных формулировок»[2] было бы неправильно.

4. Возможность выбора консенсуальной или реальной договорной модели

Важно отметить, что норма п. 2 ст. 433 ГК РФ императивно закрепляет выбор консенсуальной или реальной модели построения договора именно за законодателем, а не за сторонами договора. В связи

русского языка Т.Ф. Ефремовой // Gufo.me. https://www.gufo.me/dict/efremova/обязательство (дата обращения: 21.10.2021).

[1] Толковый словарь С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой // Gufo.me. URL: https://www.gufo.me/dict/ozhegov/обещание (дата обращения: 21.10.2021); Толковый словарь русского языка Т.Ф. Ефремовой // Gufo.me. URL: https://www.gufo.me/dict/efremova/обещание (дата обращения: 21.10.2021).

[2] Договорное право (общая часть): Постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2020. С. 752.

с этим изменить режим консенсуальности или реальности договора стороны не вправе, на что обращается внимание в доктрине[1].

При этом, исходя из содержания ст. 432 и 433 ГК РФ, предполагается, что договор является консенсуальным, если его реальность прямо не предусмотрена законом.

Законодатель, определяя конкретный вид договора в качестве реального, тем самым ограничивает принцип свободы договора с целью «защиты интересов той стороны договора, которая либо вовсе не получает платы или иного встречного предоставления, либо получает их, но позже, чем плату или иное встречное предоставление получает другая сторона договора»[2].

Стороны могут выбрать модель договора только тогда, когда законодатель предлагает альтернативную квалификацию договора. Например, договоры дарения (п. 1 ст. 572 ГК РФ), ссуды (п. 1 ст. 689 ГК РФ), займа (п. 1 ст. 807 ГК РФ) могут являться как реальными, так и консенсуальными.

5. Действия, составляющие существо договора

Характеризуя реальные договоры, дореволюционный российский правовед К.П. Победоносцев писал, что такие договоры «для совершения своего требуют, чтобы совершилось действие, принадлежащее к сущности договора; только в том случае, когда это действие совершилось с одной стороны, возникает обязанность соответствующего воздействия с другой стороны»[3].

Действительно, для квалификации договора как реального имеет значение не только простой факт передачи вещи. Такая передача должна отражать существо конкретного договора.

Например, существо реального договора займа составляют действия займодавца по передаче в собственность заемщика вещей, определен-

---

[1] См.: *Груздев В.В.* Реальные договоры в российском гражданском праве // Право и экономика. 2001. № 1. С. 15–16; *Кияшко В.* Реальные (консенсуальные) договоры в гражданском обороте // Право и экономика. 2004. № 5. С. 37; *Серкова Ю.А.* К вопросу о юридической конструкции консенсуального и реального договора // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 3 (27). С. 182; *Телюкина М.В.* Понятие сделки: теоретический и практический аспекты (СПС «КонсультантПлюс»).

[2] *Гаврилов Э.* Консенсуальные и реальные договоры в части четвертой ГК РФ (СПС «КонсультантПлюс»).

[3] *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. С. 110.

ных родовыми признаками; существо реального договора дарения – действия дарителя по передаче в собственность одаряемого вещи, имущественного права или требования, по освобождению одаряемого от имущественной обязанности; существо реального договора ссуды – действия ссудодателя по передаче вещи в безвозмездное временное пользование ссудополучателю и т.д.

В связи с этим при квалификации договора следует учитывать нормативную модель поведения стороны договора, обладающей каким-то экономическим благом, в котором нуждается другая сторона и по поводу которого возникает соответствующее договорное правоотношение.

Обычно именно эта сторона открывает правоотношение своим исполнением, т.е. ее исполнение осуществляется первым по очереди (открывающее предоставление). Например, в консенсуальном договоре займа под проценты предоставление, совершаемое займодавцем, является открывающим, а уплата заемщиком процентов за пользование займом – встречным предоставлением. При этом изменение очередности совершения этих действий не влечет изменения вида предоставления.

Аналогично, в договоре аренды лицом, обладающим экономическим благом, является арендодатель, в договоре дарения – даритель, в договоре ренты – получатель ренты, в договоре ссуды – ссудодатель, в договоре подряда – подрядчик, в договоре поручения – поверенный, в агентском договоре – агент и т.д.

Определять лицо, от должного поведения которого зависит реальность или консенсуальность договора, важно, поскольку в нормативных дефинициях некоторых договоров одновременно содержится две разные формулировки обязанностей. Так, по договору ренты получатель ренты передает плательщику ренты в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется периодически выплачивать ренту получателю ренты (п. 1 ст. 583 ГК РФ). Формулировка «получатель ренты передает» указывает на реальный характер договора ренты, а формулировка «плательщик ренты обязуется выплачивать», напротив, указывает на консенсуальность договора. Однако зная, что существо правоотношений из договора ренты составляют действия получателя ренты по передаче плательщику ренты имущества, можно сделать вывод, что данный договор является реальным.

Таким образом, реальность договора зависит не столько от факта совершения действий как такового, сколько от факта совершения именно тех действий, которые составляют существо конкретного договора.

6. Обязательственные и распорядительные сделки в структуре консенсуальных и реальных договоров

Консенсуальным договорам свойственна дихотомия, заключающаяся в том, что такой договор объединяет в себе два вида сделок: обязательственную (сделку по установлению обязательства) и распорядительную (сделку по исполнению обязательства).

Как верно указывают авторы учебника «Гражданское право» под редакцией А.П. Сергеева, «модель консенсуального договора (к числу которых относится и купля-продажа) построена на четком разграничении обязательственных и вещно-правовых последствий соглашения. Само его заключение порождает только обязательственные отношения сторон, в то время как вещные последствия (переход титула в отношении вещи) связываются законом с иным юридическим фактом – передачей вещи (п. 1 ст. 223 ГК)»[1].

Дихотомия консенсуального договора вытекает из норм Гражданского кодекса РФ. Так, в силу п. 1 ст. 307 ГК РФ в рамках обязательственного правоотношения должник обязан совершить в пользу кредитора определенное действие, в частности, передать имущество, оказать услугу, выполнить работу и т.д.

Конструкция «обязаться совершить» указывает на то, что обязательство в понимании Кодекса – это не само действие, а лишь обязанность его совершить и, соответственно, право противоположной стороны требовать его совершения. Иное означало бы, что обязательство и его исполнение – это одно и то же. Выделение же в Кодексе понятия «исполнение обязательства» (гл. 22) свидетельствует об обратном.

В основе выделения в структуре консенсуального договора обязательственной и распорядительной сделок лежит немецкий правовой принцип разделения (*Trennungsprinzip*)[2].

Обязательственная сделка обосновывает для ее сторон права требования и корреспондирующие им обязанности, а распорядительная сделка непосредственно направлена на передачу, обременение, изменение или прекращение права[3].

---

[1] Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др.; Под ред. А.П. Сергеева. Т. 2. С. 6.

[2] См.: *Венкштерн М.* Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / Общ. ред. Т.Ф. Яковлева. М.: БЕК, 2001. С. 171.

[3] См.: *Варул П.А.* Распорядительные сделки // Сб. науч. статей в честь 60-летия Е.А. Крашенинникова / Отв. ред. П.А. Варул. Ярославль: ЯрГУ, 2011. С. 34.

Различие этих двух сделок заключается в том, что для совершения действительной распорядительной сделки лицу должна принадлежать «распорядительная власть», которая по общему правилу (но не всегда) находится у обладателя права собственности на вещь. Для совершения обязательственной сделки данное условие не является необходимым[1].

Полезность такой конструкции применительно к консенсуальному договору для гражданского оборота выражается в том, что для совершения такого договора наличие правового титула в отношении вещи не является необходимым; нет принципиальных препятствий для заключения договора в отношении чужой или еще не созданной вещи[2].

Реальному договору не присуща характерная для консенсуального договора дихотомия. Модель реального договора заключается в том, что совершение одной стороной распорядительной сделки порождает у другой стороны обязательство совершить какое-либо действие (например, вернуть сумму займа по реальному договору займа). Достижение сторонами необходимого *consensus* не влечет возникновение обязательственного правоотношения. В данном случае *consensus* – это уже гражданско-правовая, но еще не обязательственная связь между лицами.

Например, по реальному договору ренты на стороне получателя ренты не возникает обязанности передать плательщику ренты имущество в собственность. Однако такая передача порождает на стороне плательщика ренты обязательство периодически выплачивать получателю ренты денежные средства (ст. 583 ГК РФ). Следовательно, совершение одним лицом распорядительной сделки порождает обязательство у другого лица.

В отсутствие обязательства распорядительная сделка в реальном договоре является заключением договора. Из этого следует, что в реальном договоре отсутствует временно́й промежуток между моментом передачи вещи и моментом заключения договора (поскольку это одно и то же). Если же эти моменты разведены во времени, то говорить о реальности договора не приходится.

В консенсуальных договорах момент заключения договора (т.е. достижение *consensus*) может как совпасть с моментом его исполнения,

[1] См.: *Егоров А.В.* Распорядительные сделки: выйти из сумрака (СПС «КонсультантПлюс»).

[2] См.: Гражданское право: Учебник. В 3 т. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, К.М. Арсланов и др.; Под ред. А.П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 2. С. 8.

так и быть отдаленным во времени. Однако промежуток времени между совершением обязательственной сделки и распорядительной сделки не является квалифицирующим признаком консенсуальности. Определяющим является именно юридическое разделение обязательственной и распорядительной сделок.

Таким образом, для реальных договоров не характерно разделение обязательственной и распорядительной сделки; в основе реального договора лежит одна только распорядительная сделка. Поскольку до совершения распорядительной сделки (передачи имущества, к примеру) договора юридически не существует, постольку обещание передать имущество не порождает обязательства и, соответственно, не порождает ни право требования передать имущество, ни право применить санкции за непередачу (в частности, возмещение убытков)[1].

7. Обязательственная ответственность за неисполнение консенсуального договора

Еще одой характерной чертой консенсуальных и реальных договоров является характер и объем гражданско-правовой ответственности за нарушение договора.

Поскольку в структуре консенсуального договора выделяется обязательство, постольку за нарушение этого обязательства к неисправному должнику применяются меры ответственности, предусмотренные гл. 25 ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств.

В частности, пострадавшая сторона может воспользоваться такими способами защиты, как понуждение к исполнению обязательства в натуре (в том числе отобрание индивидуально-определенной вещи), возмещение убытков, взыскание неустойки и т.д.

Таким образом, пострадавшая сторона договора имеет возможность защитить свой позитивный договорный интерес.

8. Преддоговорная ответственность при заключении реального договора

В период после согласования сторонами условий реального договора и до передачи предусмотренного этим договором имущества такой

[1] См.: Договорное право (общая часть): Постатейный комментарий к статьям 420–453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 2.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. С. 742.

договор не имеет силы заключенного договора. В связи с этим передача имущества не является обязанностью одной стороны, а другая сторона не вправе требовать его передачи (так, заемщик не вправе в судебном порядке понудить займодавца выдать сумму займа по реальному договору). Следовательно, лицо не получает защиту в соответствии с нормами об ответственности за нарушение обязательств.

Из этого следует, что реальная модель договора не в состоянии защитить сторону, которой не было передано обещанное имущество. Ведь из того, что в реальном договоре у одной стороны отсутствует обязательство передать вещь, следует вывод о невозможности другой стороны защитить свой позитивный договорный интерес.

Так, авторы комментария к постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» пишут, что реальность договора доверительного управления защищает сторону, объективно не являющуюся слабой и не нуждающуюся в защите. Стороны своим соглашением не могут обойти неудобную и фактически бессмысленную реальность данного договорного типа. В итоге одна из сторон переговоров в силу указания закона будет находиться в необоснованном привилегированном положении перед своим потенциальным контрагентом[1].

Возникает резонный вопрос: если достижение соглашения сторонами будущего реального договора в отсутствие акта передачи вещи не влечет заключенности договора, то как с правовой точки зрения квалифицировать преддоговорные отношения и может ли все же на что-то рассчитывать сторона, которая не получила обещанное имущество?

Римское частное право давало ответ на этот вопрос. Римскому праву были известны два типа договоров: *contractus* (контракты) и *pacta* (соглашения). Если *contractus* считались договоры, признаваемые цивильным правом и снабженные исковой защитой, то *pacta* представляли собой неформальные соглашения, не пользовавшиеся исковой защитой[2].

[1] См.: *Автонова Е.Д., Астапенко П.А., Борейшо Д.В. и др.* Комментарий к Постановлению Пленума ВС РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» (часть 1) // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 9. С. 84.

[2] См.: Римское частное право: Учебник для бакалавров и магистров / И.Б. Новицкий [и др.]; Под ред. И.Б. Новицкого; Отв. ред. И.С. Перетерский. С. 415–417.

Как раз понятием «*pacta*» и могли быть охвачены преддоговорные отношения сторон по реальному контракту. Так, существовало предварительное неформальное соглашение о заключении займа, которое предшествовало реальному договору займа[1]. По сути, заключался предварительный договор о заключении в будущем реального договора займа. Со временем некоторые *pacta* были снабжены сначала преторской, а затем и исковой защитой (так наз. *pacta vestita*).

На наш взгляд, решение рассматриваемой проблемы путем заключения предварительного договора представляется недопустимым, поскольку заключение предварительного договора о заключении в будущем реального договора означает обход императивной реальности такого договора.

По современному российскому гражданскому законодательству преддоговорные отношения сторон реального договора могут быть защищены нормами ст. 434.1 ГК РФ, посвященными переговорам о заключении договора.

Данной статьей установлены принцип свободы лиц в проведении переговоров (п. 1), обязанность действовать добросовестно в переговорах (п. 2), последствия недобросовестного ведения переговоров в виде возмещения убытков (п. 3), обязанность соблюдать конфиденциальность и последствия нарушения этой обязанности в виде возмещения убытков (п. 4). При этом в статье не проводится различий между реальными и консенсуальными договорами, что означает возможность ее применения и к тем, и к другим.

В случае достижения *consensus* в ходе переговоров о заключении реального договора, но при отсутствии передачи имущества нормы ст. 434.1 ГК РФ дают определенную имущественную защиту лицу, не получившему имущество, на которое оно рассчитывало, вступая в переговоры.

Такой вывод подтверждается п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора»: «К переговорам о заключении реального договора в том числе подлежат применению правила статьи 434.1 ГК РФ»[2].

В силу абз. 2 п. 3 ст. 434.1 ГК РФ сторона, недобросовестно ведущая переговоры, обязана возместить убытки, к которым относятся лишь

[1] См.: Римское частное право: Учебник для бакалавров и магистров / И.Б. Новицкий [и др.]; Под ред. И.Б. Новицкого; Отв. ред. И.С. Перетерский. С. 443.

[2] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 2.

расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

Таким образом, в ситуации с реальным договором все, на что может рассчитывать сторона, – это лишь на возмещение негативного договорного интереса на основании ст. 434.1 ГК РФ при недобросовестном ведении контрагентом переговоров, т.е. пострадавшая сторона должна быть поставлена в положение, в котором она находилась бы, если бы не вступала в переговоры с недобросовестным контрагентом (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7).

9. Консенсуальность и реальность договоров по французскому праву

10.02.2016 во Франции издан Ордонанс № 2016-131, целью которого является придание большей читабельности и доступности договорному праву, режиму обязательств и доказательств, чтобы Гражданский кодекс смог вновь отражать реальное состояние позитивного права, которое эволюционировало с 1804 г. под влиянием судебной практики и доктрины и которое более не соответствует значительной части писаных правил («L'ordonnance № 2016-131 du 10 février 2016 a pour objet de rendre plus lisible et plus accessible le droit des contrats, du régime des obligations et de la preuve, afin que le code civil puisse de nouveau refléter l'état réel du droit positif, qui a évolué depuis 1804 sous l'oeuvre de la jurisprudence et de la doctrine, et ne correspond donc plus pour une large part aux règles écrites»)[1].

Исходя из названной цели, Гражданский кодекс Франции (далее – ФГК) подвергся многочисленным изменениям.

Так, 01.10.2016 изменения коснулись ст. 1109 ФГК, новая редакция которой включает определения консенсуальных, формальных и реальных договоров[2].

В абз. 1 ст. 1109 ФГК говорится о том, что договор является консенсуальным, когда он заключен посредством единственного обмена согласиями независимо от способа их выражения.

[1] Официальный сайт Сената Франции. URL: https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl16-578.html#timeline-13 (дата обращения: 21.10.2021).

[2] Art. 1109 du Code civil: «Le contrat est consensuel lorsqu'il se forme par le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression. Le contrat est solennel lorsque sa validité est subordonnée à des formes déterminées par la loi. Le contrat est réel lorsque sa formation est subordonnée à la remise d'une chose».

Например, договор купли-продажи, согласно ФГК, представляет собой соглашение, которым одна сторона обязывается передать вещь, а другая – оплатить ее[1].

В абз. 2 ст. 1109 ФГК раскрывается понятие формального договора – под ним понимается договор, действительность которого зависит от форм, определенных законом. Например, договорная ипотека может быть предоставлена только на основании документа, удостоверенного двумя нотариусами или одним нотариусом и двумя свидетелями[2].

Наконец, в силу абз. 3 ст. 1109 ФГК договор является реальным, когда его заключение осуществляется с передачей вещи. Например, оба вида договоров займа в ФГК являются договорами по предоставлению вещи или определенного количества вещей[3].

Следует заметить, что до реформы французского договорного права в 2016 г. разделение реальных и консенсуальных договоров существовало не только на уровне научной доктрины, но и в судебной практике, например, в решениях Гражданской палаты Кассационного суда от 20.07.1981 («un prêt de consommation, contrat réel, ne se réalise que par la remise de la chose prêtée...»)[4], от 18.02.2009 («le prêt à usage est un contrat réel qui ne se forme que par la remise matérielle de la chose...»)[5], от 09.02.2012 («la remise de la chose, laquelle est aussi une condition de formation du prêt demeuré un contrat réel lorsqu'il a été consenti par un particulier...»)[6] и в иных.

Современная французская судебная практика также исходит из разграничения реальных и консенсуальных договоров, подчеркивая, что реальные договоры заключаются с момента передачи вещи даже при отсутствии письменной формы договора. Данный вывод содержится, например, в Определении Апелляционного суда Версаля от 10.11.2017

[1] Art. 1582 du Code civil: «La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer».

[2] Art. 2127 du Code civil: «L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins».

[3] Art. 1875 du Code civil: «Le prêt à usage est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi».

Art. 1892 du Code civil: «Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité».

[4] Cour de Cassation, Chambre civile 1, 20 juillet 1981. № 80-12.529.

[5] Cour de Cassation, Chambre civile 1, 18 février 2009. № 08-11.234.

[6] Cour de Cassation, Chambre civile 1, 9 février 2012. № 10-27.785.

(«que s'agissant d'un contrat réel, il s'est en effet formé dès la remise de la chose, même en l'absence d'écrit...»)[1].

Таким образом, французское и российское нормативное понимание различий между реальными и консенсуальными договорами в целом сходны.

Кроме того, после реформы 2016 г. обновился текст ст. 1172 ФГК[2].

Так, согласно абз. 1 ст. 1172 ФГК договоры по общему правилу являются консенсуальными.

В соответствии с абз. 2 ст. 1172 ФГК в порядке исключения действительность формальных договоров подчинена соблюдению форм, установленных законом, в противном случае договор является недействительным, если отсутствует возможность его легализации.

Наконец, в абз. 3 ст. 1172 ФГК отмечается, что закон обусловливает заключение некоторых видов договоров передачей вещи.

Таким образом, договор по общему правилу является консенсуальным, если его формальность или реальность прямо не предусмотрена законом.

Как отмечалось ранее, в российском договорном праве установлена аналогичная презумпция консенсуальности договора.

Несмотря на наличие критериев обособления реальных договоров от консенсуальных, как в ФГК, так и во французской судебной практике существуют некоторые противоречия, связанные с квалификацией конкретных видов договоров в качестве реальных или консенсуальных.

Рассмотрим эти противоречия на примере договоров хранения и займа.

Договору хранения (*le dépôt*) посвящена ст. 1915 ФГК, согласно которой договор хранения является актом по передаче вещи иному лицу, ответственному за ее хранение и возврат («Le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature»)[3]. Данное определение свидетельствует о реальной природе договора хранения.

---

[1] Cour d'appel, Versailles, 1re chambre, 1re section, 10 novembre 2017. № 15/07413.

[2] Art. 1172 du Code civil: «Les contrats sont par principe consensuels.

Par exception, la validité des contrats solennels est subordonnée à l'observation de formes déterminées par la loi à défaut de laquelle le contrat est nul, sauf possible régularisation.

En outre, la loi subordonne la formation de certains contrats à la remise d'une chose».

[3] Art. 1915 du Code civil.

Также ст. 1919 ФГК прямо говорит о том, что договор хранения заключается посредством реальной или фиктивной передачи вещи («Il n'est parfait que par la remise réelle ou fictive de la chose déposée»)[1].

Однако в ст. 1921 ФГК говорится, что договор добровольного хранения заключается посредством взаимного согласия поклажедателя и хранителя («Le dépôt volontaire se forme parle consentement réciproque de la personne qui fait le dépôt et de celle qui le reçoit»)[2], что указывает на консенсуальный характер этого договора.

Кроме того, существует судебная практика, которая также склоняется в сторону признания договора хранения консенсуальным. Так, Апелляционный суд Бордо, ссылаясь на ст. 1921 ФГК, делает вывод о консенсуальной природе договора хранения: «Il doit être déduit de ce texte que le contrat de dépôt est un contrat consensuel...»[3].

В сопоставлении с российским договорным правом следует отметить, что из нормативной дефиниции договора хранения, содержащейся в п. 1 ст. 886 ГК РФ, следует вывод о реальной природе этого договора: «По договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности».

Что касается договора займа (*le prêt*), в ст. 1874 ФГК выделяется два вида этого договора: заем вещи, которая может использоваться без ее уничтожения (*prêt à usage*), и заем вещей, потребляемых в процессе их использования (*prêt*)[4]. В обоих случаях по договору займа одно лицо передает вещь или вещи: «Le prêt à usage est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre...»[5] и «Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses...»[6].

Несмотря на предусмотренную ФГК реальную природу обоих договоров, Гражданская палата Кассационного суда посчитала, что кредиты, предоставленные профессиональными кредитными учреж-

[1] Art. 1919 du Code civil.

[2] Art. 1921 du Code civil.

[3] Cour d'appel, Bordeaux, 1re chambre civile, section B, 6 mai 2016. № 14/04617.

[4] Art. 1874 du Code civil: «Il y a deux sortes de prêt:
Celui des choses dont on peut user sans les détruire;
Et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait.
La première espèce s'appelle «prêt à usage».
La deuxième s'appelle «prêt de consommation», ou simplement «prêt»».

[5] Art. 1875 du Code civil.

[6] Art. 1892 du Code civil.

дениями, не являются реальными договорами: «...le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel...»[1].

Кроме того, Гражданская палата Кассационного суда определила, что займы, которые предусмотрены ст. L.312-7 и последующими статьями Потребительского кодекса Франции, не имеют характера реальных договоров: «...les prêts régis par les articles L. 312-7 et suivants du Code de la consommation n'ont pas la nature de contrat réel...»[2].

Исходя из изложенного, можно сделать вывод о том, что как по французскому, так и по российскому праву судебная практика и доктрина имеют противоречивые подходы к основаниям разграничения реальных и консенсуальных договоров.

10. Выводы

Для консенсуальных и реальных договоров необходимо достижение сторонами *consensus* (соглашения по существенным условиям). Однако *consensus* в этих договорах выполняет разные функции. Если в консенсуальных договорах *consensus* порождает обязательство, то в реальных договорах достижение *consensus* недостаточно для возникновения обязательства.

Распоряжение (к примеру, передача имущества) в отсутствие *consensus* не влечет заключенности ни реального, ни консенсуального договора. Достижение *consensus* в отсутствие распоряжения влечет заключенность только консенсуального, но не реального договора.

Консенсуальные и реальные договоры отличаются друг от друга тем, что первый характеризуется разделением обязательственной и распорядительной сделок. В реальном договоре у передающей стороны обязательство не возникает. Реальный договор считается заключенным с момента совершения действия, составляющего существо конкретного договора. С этого же момента возникает обязательство на противоположной стороне.

Из любой нормативной дефиниции конкретного договора однозначно следует, является договор консенсуальным или реальным, в противном случае эти дефиниции не отвечали бы критериям ясности.

Различаются объем и характер ответственности. При нарушении консенсуального договора противоположная сторона может защитить

[1] Cour de Cassation, Chambre civile 1, 28 mars 2000. № 97-21.422; Cour de Cassation, Chambre civile 1, 7 mars 2006. № 02-20.374.

[2] Cour de Cassation, Chambre civile 1, 27 mai 1998. № 96-17.312.

свой позитивный договорный интерес; при нарушении реального договора – лишь негативный договорный интерес.

По общему правилу стороны не могут самостоятельно выбирать консенсуальную или реальную модель будущего договора. Предусмотренная законом квалификация является императивной. Исключением из этого правила являются договоры, которым законодатель дает альтернативную квалификацию.

Сравнительный анализ французского и российского договорного права позволил выявить некоторые тенденции правового регулирования реальных и консенсуальных договоров.

Во-первых, и французский, и российский правопорядки признают традиционное разграничение реальных и консенсуальных договоров.

Во-вторых, как по французскому, так и по российскому праву судебная практика, как и доктрина, имеет противоречивые подходы к основаниям разграничения реальных и консенсуальных договоров.

В-третьих, российское и французское договорное право движется в направлении расширения сфер применения консенсуальных договоров.

Д.Б. АБУШЕНКО

D.B. ABUCHENKO

ПРЕОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЙ ЭФФЕКТ РЕАЛИЗАЦИИ СЕКУНДАРНОГО ПРАВОМОЧИЯ НА ПРИМЕРЕ ИСПОЛНЕНИЯ, ПРОИЗВЕДЕННОГО ПОРУЧИТЕЛЕМ

L'EFFET TRANSFORMATEUR DE LA MISE EN ŒUVRE D'UNE PRÉROGATIVE POTESTATIVE À PARTIR DE L'EXEMPLE DE L'EXÉCUTION PAR LE GARANT

Аннотация

В статье рассматриваются отдельные вопросы, возникающие при реализации секундарного правомочия в отношении спорного материального правоотношения субъектом, который изначально не был кредитором в таком правоотношении и не имел статуса истца. В качестве примера анализируется случай исполнения обязательства поручителем.

Ключевые слова: секундарное (преобразовательное) правомочие, поручительство, исполнение обязательства поручителем, суброгация, регресс, личный иск поручителя, процессуальное правопреемство, мировое соглашение, отказ от иска.

Annotation

L'article examine certaines questions soulevées à l'occasion d'une mise en œuvre d'une prérogative potestative (droit de transformation) par une personne qui n'en était pas à l'origine créancière et n'avait pas initialement le statut de demandeur à l'instance. A titre d'exemple,l'article analyse l'hypothèse de l'exécution de l'obligation par legarant.

Mots-clés: droit potestatif (droit de transformation), caution, exécution d'une obligation par le garant, subrogation, régression,demande personnelle du garant, succession de procédure, accord amiable (transaction), désistement de la demande.

Обычно динамика спорного или установленного судом материального правоотношения связана с заменой одной из сторон либо с исполнением должником возложенной на него обязанности: в первом случае возникает повод к тому, чтобы поставить вопрос о замене истца (взыскателя) или ответчика (должника) в рамках института процессуального правопреемства, во втором же – констатация прекращения материального правоотношения влечет вынесение судебного решения об отказе в удовлетворении исковых требований, а если такое прекращение произошло на стадии исполнения, то, соответственно, постановления об окончании исполнительного производства. Понятно, однако, что это хоть и самые частые, но в то же время довольно простые схемы. Размышляя теоретически и анализируя действующее российское законодательство, можно обнаружить гораздо более сложные конструкции. Одна из таковых основана на преобразовательном эффекте реализации секундарного правомочия в отношении спорного материального правоотношения субъектом, который изначально не был кредитором в таком правоотношении и не имел статуса истца.

В чем специфика подобной конструкции? Стоит ли вообще ее выделять отдельно, если в гражданском законодательстве сплошь и рядом обнаруживаются нормы, когда лицо, чьи права нарушены, имеет вариативность в выборе конкретного охранительного правоотношения? Для иллюстрации обратимся к случаю, когда исполнение обязательства было произведено не самим ответчиком (должником), а его поручителем, и сравним его с внешне схожими ситуациями, также допускающими вариативность в поведении управомоченного лица.

Итак, общая норма, содержащаяся в гражданском законодательстве, для случая исполнения обязательства поручителем вроде бы предусматривает единственно возможный вариант: «Права кредитора по обязательству переходят к другому лицу на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств... 3) вследствие исполнения обязательства поручителем должника...» (подп. 3 п. 1 ст. 387 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ). Однако вывод о том, что последствия исполнения обязательства поручителем определяются исключительно по суброгационной модели, опровергается содержанием специальной нормы: «К поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных

убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника» (п. 1 ст. 365 ГК РФ). Второе предложение в процитированной норме некоторым образом диссонирует с суброгационной моделью: получается, что на должника вследствие произведенного поручителем исполнения *дополнительно* к сохранившемуся основному обязательству возлагаются обязанности по уплате процентов и возмещению «убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника»[1].

Верховный Суд РФ интерпретировал указанные нормативные положения следующим образом: «К исполнившему обязательство поручителю в соответствующей части переходят принадлежащие кредитору права, в том числе право требовать уплаты договорных процентов, например процентов за пользование займом, неустойки за нарушение денежного обязательства по день уплаты денежных средств должником, а если такая неустойка не предусмотрена законом или договором, то процентов на основании статьи 395 ГК РФ (первое предложение пункта 1 статьи 365, пункт 1 статьи 384, пункт 4 статьи 395 ГК РФ).

Вместо суммы, определенной в указанном выше порядке (выделено нами. – *А.Д.*), поручитель вправе потребовать от должника сумму фактически уплаченного кредитору, а также проценты на основании

[1] Возможно, что разработчики ГК РФ весьма специфическим образом воспроизвели положения ст. 1026 Проекта Гражданского уложения Российской империи, которая предусматривала, что «поручитель, исполнивший главное обязательство, приобретает право на обратное требование с должника. Право обратного требования обнимает собою:

1) капитальную сумму долга;

2) проценты на нее;

3) судебные издержки;

4) узаконенные проценты на уплаченную поручителем сумму со дня уплаты, хотя бы долг был беспроцентный, и вообще на все им израсходованное, и

5) понесенные поручителем убытки»

(Гражданское Уложение. Книга пятая: Обязательства: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1899. С. 195, 196).

По крайней мере в ст. 206 Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. и ст. 246 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. никакого упоминания о праве поручителя *также* требовать уплаты процентов и возмещения убытков не было. Впрочем, вопрос о действительном содержании указанных норм, видимо, требует отдельного исследования: например, И.Б. Новицкий, комментируя ст. 246 Гражданского кодекса РСФСР 1922 г., указывал, с одной стороны, на «наступление т.н. законной цессии», а с другой – на то, что «содержание обратного требования составляет тот ущерб, который претерпел поручитель вследствие того, что ему пришлось отвечать перед кредитором, т.е. капитальная сумма долга, проценты на нее, осложнения вследствие допущенной должником просрочки и т.п., в частности судебные издержки» (*Новицкий И.Б.* Поручительство (Ст. ст. 236–250 и 127 Гражд. Код.): Комментированное издание. М.: Право и жизнь, 1924. С. 30).

статьи 395 ГК РФ, начисленные на эту сумму (второе предложение пункта 1 статьи 365 ГК РФ)»[1].

Следовательно, по мнению Верховного Суда РФ, после исполнения обязательства должника поручителем последний имеет определенную вариативность в определении конструкции материально-правовых отношений, которые далее будут связывать его с должником:

а) либо в порядке суброгации занять место кредитора в уже существующем договорном правоотношении;

б) либо же своим волеизъявлением прекратить договорное правоотношение и инициировать возникновение совершенно нового обязательства, содержанием которого будет являться обязанность должника уплатить сумму денежных средств, которую поручитель ранее перечислил кредитору, а также проценты на основании ст. 395 ГК РФ, начисленные на эту сумму (видимо, условно этот вариант можно назвать регрессной моделью[2]).

Что же такого особенного в подобном моделировании поведения поручителя? Каковы сущностные отличия от выбора в альтернативном обязательстве и от случаев, когда законодатель именно для определения конкретного охранительного правоотношения пользуется формулой, основанной на взаимоисключающих способах защиты («при нарушении... такой-то субъект вправе по своему выбору потребовать то-то либо то-то»)?

---

[1] Абзацы 1 и 2 п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве».

[2] В сравнительном плане обратим внимание на выделяемый во французской доктрине *личный иск поручителя* – он также противостоит суброгационному требованию и по своей правовой природе весьма близок альтернативному притязанию, которое излагает Верховный Суд РФ при интерпретации п. 1 ст. 365 ГК РФ (подробнее см.: *Плянниоль М.* Курс французского гражданского права. Ч. 1: Теория об обязательствах / Пер. и предисл. В.Ю. Гартмана. Изд. тип. С. Панского. Петроков, 1911. С. 912, 913).

В то же время толкование, предложенное Верховным Судом РФ, резко ограничивает привлекательность для поручителя именно регрессного требования – при цитировании из второго предложения п. 1 ст. 365 ГК РФ пропала фраза о праве поручителя требовать «возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника». Учитывая также, что давностные сроки и для суброгационной, и для регрессной модели исчисляются одинаково (см. абз. 3 п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве»), можно предположить, что реальный экономический интерес у поручителя обратиться к регрессной модели будет лишь в двух случаях:

– если основное обязательство вообще исключает начисление процентов при просрочке его исполнения;

– если основной договор содержит условия, позволяющие должнику эффективно противодействовать фактическому взысканию.

Понятно, что объединяет все эти три случая: везде речь идет о том, что есть некое управомоченное лицо, которое своим односторонним волеизъявлением осуществляет выбор. Если анализировать далее, то можно обнаружить и иные общие признаки:

– поручитель как некое третье лицо, по сути, выбирает за стороны в основном договоре, каково будет в дальнейшем содержание правоотношения; равным образом и для конструкции альтернативного обязательства вполне допустимо, если выбор осуществит именно третье лицо[1];

– поручитель обращает свое притязание к одному-единственному субъекту (должнику в договоре); и для выбора конкретного охранительного правоотношения легко обнаружить случай, когда управомоченному лицу противостоят не несколько – каждый со «своим» охранительным правоотношением – субъектов, а исключительно один должник[2];

– поручитель своим волеизъявлением прекращает уже существующее правоотношение и инициирует возникновение нового; в свою очередь, сторона в договоре может не требовать исполнения обязательства в натуре, а заявить требование о расторжении, что в итоге схожим образом приведет к прекращению договорного правоотношения и возникновению нового обязательства (скажем, обязательства по возврату ранее уплаченного аванса).

На наш взгляд, специфика описанной ситуации с исполнившим обязательство поручителем состоит в том, что в ней *собраны в совокупности* все вышеперечисленные признаки: выбор осуществляется односторонним волеизъявлением; поручитель по отношению к сторонам договора выступает «посторонним»; притязание поручителя обращено исключительно к должнику в основном обязательстве; изначально существующее договорное правоотношение (вкупе с входящей в его содержание конкретной договорной обязанностью должника) прекращается и в итоге возникает совершенно новое материальное правоотношение.

Такое довольно редкое сочетание дает повод обсудить некоторые вопросы, которые возникают применительно к цивилистическому процессу. Итак, обратимся к отдельным процедурным моментам, имея

[1] См. п. 1 ст. 308.1 ГК РФ.

[2] К примеру, абз. 2 п. 3 ст. 73 ГК РФ прямо устанавливает, что товариществу по требованию о возмещении причиненных убытков либо о передаче приобретенной по сделкам выгоды противостоит именно его участник.

в виду, что исполнение обязательства поручителем состоялось в период рассмотрения в суде первой инстанции дела, возбужденного по иску кредитора к должнику[1].

Начнем с того, что при рассмотрении дела, возбужденного по иску кредитора к должнику, поручитель в суде первой инстанции мог либо иметь, либо, наоборот, не иметь статус лица, участвующего в деле. Умозрительно здесь возможны три варианта:

– первый – поручитель был привлечен к участию в деле со статусом соответчика (это процессуальное решение находится целиком и полностью в воле истца-кредитора – только он определяет, нужно ли обращать свое материально-правовое притязание к поручителю или нет);

– второй – поручитель был привлечен к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика (данное процессуальное решение могло быть как следствием удовлетворения ходатайства лица, участвующего в деле, так и результатом реализации дискреционного судебного полномочия);

– третий – поручитель не имел статуса лица, участвующего в деле.

Понятно, что право поручителя исполнить обязательство должника вообще никак не связано с наличием или отсутствием у него процессуального статуса. Однако реализация секундарного правомочия в отношении спорного материального правоотношения оказывает довольно существенное влияние на уже возникшее процессуальное правоотношение. Объясняется это тем, что выбор поручителя предполагает «оперирование» имеющимся охранительным правоотношением между кредитором и должником, по поводу которого, собственно, и возбуждено судебное производство: либо поручитель «вклинивается» в него, заменяя кредитора, либо своей волей заявляет о его прекращении и возникновении нового – по природе тоже охранительного – правоотношения. Оговоримся: конечно, в состязательном процессе никто не может заставить лиц, участвующих в деле, доводить до суда информацию о произведенном исполнении. И в этом смысле вполне возможны случаи, когда суд, так и не узнав о факте исполнения обязательства поручителем, вынесет решение о взыскании в пользу кредито-

[1] Ситуация, когда исполнение обязательства поручителем произошло до возбуждения судебного производства по иску кредитора к ответчику, нами в рамках настоящей работы не рассматривается – в ней для процессуальной материи нет ничего сложного, поскольку с момента такого исполнения именно поручитель становится кредитором, а, следовательно, иск, предъявленный лицом, которое изначально было кредитором, следует квалифицировать как иск, предъявленный ненадлежащим истцом.

ра. Эта (хоть и совершенно нормальная для состязательного процесса) ситуация нас тем не менее не интересует – далее при моделировании мы будем исходить из наиболее разумной стратегии процессуального поведения поручителя и из добросовестности истца-кредитора, который, получив исполнение, уведомил об этом суд и довел до поручителя информацию о возбужденном судебном деле[1].

Итак, поручитель после произведенного в пользу кредитора исполнения имеет разумный интерес к тому, чтобы «вклиниться» в уже возбужденное судебное дело (либо соответствующим образом изменить свой процессуальный статус, если к моменту исполнения он уже был привлечен соответчиком или третьим лицом).

С точки зрения гражданского законодательства права кредитора переходят к поручителю по суброгационной модели именно в момент исполнения[2]. И в этом есть своя логика: интересы должника требуют ясности в содержании и субъектном составе того обязательства, которое ему надлежит исполнить. При ином подходе на время выбора поручителем суброгационной или регрессной модели возникала бы пауза, в течение которой должник не имел бы точной информации о своей обязанности (например, в части уплаты процентов), сохранении действия обеспечительных мер, предусмотренных договором с кредитором, и т.п. Очевидно, что должник не может находиться в подобном «подвешенном» положении.

Если поручитель, намереваясь «вклиниться» в судебное дело, исходит из суброгационной модели, то особых сложностей вроде бы не возникает: независимо от того, был или нет до этого у него какой-либо процессуальный статус, поручитель должен быть наделен правом заявить ходатайство о замене истца-кредитора[3]. Если суд такую замену произведет, то поручитель приобретет статус истца либо поменяет

[1] Правовая оценка поведения истца-кредитора, получившего исполнение от поручителя и утаившего информацию о данном факте от суда и должника (в результате чего в судебном порядке была взыскана несуществующая задолженность с должника), требует отдельных размышлений применительно к институту неосновательного обогащения и процедурным моментам, связанным с отменой судебного акта.

[2] См. п. 1 ст. 365 ГК РФ.

[3] Конкретная модель, на основе которой будет производиться такая замена, здесь значения не имеет (подробнее о возможных моделях см.: *Абушенко Д.Б.* Согласованное волеизъявление заинтересованных субъектов как основание процессуального правопреемства в цивилистическом процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 4. С. 16–21; № 5. С. 5–8; № 6. С. 33–38; *Он же.* Процессуальное правопреемство в практике Верховного Суда Российской Федерации: переход от материально-правовой к смешанной модели? // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 12. С. 29–31).

ранее имевшийся у него статус соответчика (третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика) на статус истца. В итоге свой интерес поручитель далее будет отстаивать в рамках возбужденного судебного дела, занимая именно положение истца.

Однако у поручителя есть возможность отказаться от уже действующей (с момента исполнения) суброгационной модели. И вот здесь ситуация резко осложняется. Чтобы детально разобраться, поставим общий вопрос: в чем вообще состоит интерес поручителя применительно к судьбе уже возбужденного дела? Здесь мы бы выделили две связанные цели, которые должен преследовать разумный поручитель:

– первая – это исключение вынесения судебного решения об удовлетворении иска истца-кредитора;

– вторая – предъявление самостоятельного требования к должнику либо создание условий для преюдиции в отношении будущего судебного спора с должником.

Достижение этих целей предполагает решение ряда задач.

Во-первых, поручителю следует **получить необходимый процессуальный статус** в уже возбужденном судебном деле. Почему такая задача выделяется отдельно, если изначально возможна ситуация, когда поручитель был привлечен к участию в деле в качестве соответчика или третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика? Дело в том, что первоначально статус поручителя в указанных случаях определил истец-кредитор или суд, не учитывая ни факт исполнения обязательства поручителем, ни последующий выбор регрессной модели. Каким бы ни был такой статус, данные факты создают предпосылку для его корректировки. Понять, нужна или нет подобная корректировка, можно лишь разобравшись в том, как в этой ситуации функционируют процессуальные механизмы.

В качестве базовых мы бы здесь выделили два сценария:

1) сценарий, основанный на том, что выбор поручителем был сделан *до* того, как суд разрешил вопрос о процессуальном правопреемстве в рамках суброгационной модели;

Верховный Суд РФ исходит из применимости для данного случая смешанной модели, предполагающей как установление материально-правового факта (исполнение обязательства поручителем), так и согласие истца-кредитора на замену его правопреемником. В отсутствие такого согласия поручитель может вступить в дело в качестве третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора (см. п. 50 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве»).

2) сценарий, основанный на том, что выбор поручителем был сделан *после* того, как суд разрешил вопрос о процессуальном правопреемстве в рамках суброгационной модели.

Если выбор поручителем был сделан *до* того, как суд разрешил вопрос о процессуальном правопреемстве в рамках суброгационной модели, то статус будет зависеть от того, решил ли поручитель заявить самостоятельное притязание к должнику или нет:

– *если у поручителя есть исковое требование*, то в возбужденном судебном деле оно может быть реализовано посредством обращения к конструкции третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора (при этом первоначальный статус – соответчика или третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика, сохранится, поскольку этот статус определен применительно к исковому требованию истца-кредитора);

– *если исковое требование у поручителя отсутствует*, то в возбужденном судебном деле либо останется первоначальный статус (соответчика или третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика), либо, если поручитель вообще не привлекался к участию в деле, его следует привлечь в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика. В последнем случае, на наш взгляд, суд первой инстанции не вправе отказать в удовлетворении соответствующего ходатайства, поскольку разрешение материально-правового спора между кредитором и должником находится в прямой зависимости от того, установит ли суд факт реализации секундарного правомочия поручителя, а этот вывод, в свою очередь, непосредственно затрагивает материальные отношения поручителя и должника.

Если же выбор поручителем был сделан *после* того, как суд разрешил вопрос о процессуальном правопреемстве в рамках суброгационной модели, то здесь также возможно несколько вариантов:

– *если у поручителя есть исковое требование*, то он:

а) либо останется со статусом третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора[1];

[1] Для смешанной модели процессуального правопреемства, как указывалось выше, именно такой вариант выделяется в случае, если истец не желает замены (см. п. 50 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве»).

б) либо будет выступать в роли истца, если ранее в рамках института процессуального правопреемства поручитель заменил истца-кредитора.

Важный момент: в обоих случаях поручителю придется корректировать притязание. Дело в том, что, предъявляя иск в рамках конструкции третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, он исходил из суброгационной модели, а потому считал себя кредитором в договорном обязательстве; равным образом и истец-кредитор (правопредшественник поручителя) тоже свое материально-правовое требование обосновывал договорной обязанностью. Отметим, что такая корректировка повлечет за собой одновременное изменение предмета и основания иска (способ защиты будет основан на регрессном притязании, а само основание иска – на факте произведенного исполнения кредитору)[1];

– *если исковое требование у поручителя отсутствует*, то возникает довольно непростая ситуация: с одной стороны, поручитель уже имеет статус истца, с другой же – вследствие каких-то причин он не желает обращать регрессное требование к судебной защите. Возвратить в первоначальный статус истца кредитора, замененного в рамках института процессуального правопреемства, невозможно: кредитор уже не сторона в материальном правоотношении с должником; он своим волеизъявлением согласился с материально-правовым основанием (исполнением обязательства поручителем), это основание прошло судебную проверку, что получило закрепление в соответствующем определении суда. К тому же само материально-правовое основание не отпало: вследствие избрания поручителем регрессной модели оно в какой-то момент прекратилось, но на момент вынесения судебного определения о процессуальном правопреемстве оно объективно существовало.

[1] Действующее российское процессуальное законодательство, по сути, запрещает подобную реализацию распорядительных правомочий – см. ч. 1 ст. 49 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ), ч. 1 ст. 39 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ). На наш взгляд, и применительно к рассматриваемой ситуации, и в целом само законодательное решение довольно сомнительно: если уж в суде первой инстанции допускается корректировка иска, то нет никаких разумных объяснений, почему она должна охватывать только один из его элементов. Главное, что при любом изменении искового притязания ответчику необходимо обеспечить возможность эффективной судебной защиты (в плане подготовки и обоснования своей позиции, представления доказательств, возможности предъявления встречного иска и т.п.). Однако это никак не связано с тем, что, собственно, изменяется – то ли предмет, то ли основание, то ли размер требования, то ли все вместе взятое.

Полагаем, что здесь необходимо исходить из того, что иск из основного договора, ранее предъявленный кредитором к должнику, и возможный будущий иск поручителя к должнику, основанный на регрессе, отличны и по предмету, и по основанию. Поэтому даже если поручитель, находясь вследствие процессуального правопреемства в статусе истца, откажется от иска из основного договора, то это не будет препятствовать отдельному предъявлению регрессного требования. Напротив, оставаясь в статусе истца по изначально предъявленному требованию из договора между кредитором и должником, он обрекает себя на очевидный проигрыш судебного дела, поскольку, выбрав регрессную модель, он «выбил» основание ранее предъявленного иска.

Решение задачи, связанной с получением необходимого процессуального статуса, внешне коррелирует с фактами, которые выступают необходимыми предпосылками для реализации секундарного правомочия. Соответственно, во-вторых, следует рассмотреть вопросы, связанные со следующей задачей – **представлением суду доказательств отношений поручительства и произведенного в пользу кредитора исполнения**.

Могут ли истец-кредитор и ответчик-должник оспаривать правовой эффект произведенного исполнения? Вполне. Если такой спор возникает при рассмотрении иска поручителя к должнику (либо при одновременном рассмотрении исков кредитора к должнику и поручителя к должнику, как это имеет место применительно к конструкции третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора), то суд его разрешит в итоговом решении. Схожим образом спор о правовом эффекте произведенного исполнения будет разрешен и при привлечении поручителя в качестве соответчика.

Однако если поручитель, не имея самостоятельного притязания, был привлечен к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика, то возникает проблема: в отличие от механизма замены процессуальным правопреемником, когда суд в отдельном определении должен дать четкий ответ, производит он такую замену или нет, для рассматриваемого и ему подобных случаев российское процессуальное законодательство не устанавливает обязанности суда высказываться собственно по вопросу действительности поручительства и факта исполнения. Быть может, это недоработка закона, и именно для реализации секундарного правомочия, прекращающего

спорное правоотношение и влекущего возникновение нового, надо создать специальное правило, которое, подобно замене процессуальным правопреемником, обязывало бы суд выносить соответствующее определение?

Здесь требуется некоторое отступление. В российских судах достаточно давно сложилась практика «многозначительного молчания» в отношении вопросов оценки доказательств и выбора применимой нормы – если иное прямо не предусмотрено процессуальным законом, то, как правило, суды не предвосхищают свои выводы, основываясь на том, что все подобные вопросы будут разрешены в финальном судебном акте. Это иногда порождает так называемые «неожиданные решения»[1]. Ясность в вопросах действительности поручительства и факта исполнения, конечно же, упрощает ситуацию. Так, если уже имеется вступившее в законную силу определение суда, в котором дана однозначная оценка этим двум обстоятельствам, то в зависимости от содержания такой оценки истец может продолжить активное состязание (в случае, если договор поручительства недействителен, не заключен либо если исполнение поручителя квалифицировано как действие, имеющее иные правовые последствия, нежели преследовал сам поручитель) или, напротив, отказаться от иска (если суд пришел к выводу о действительности поручительства и надлежащем исполнении обязанности поручителем). Правовая ясность наступает и для ответчика-должника: например, после вынесения судебного определения для него может быть очевидно, что связывающее его с кредитором обязательство прекратилось и возникло новое (регрессное), по которому контрагентом выступает поручитель; поэтому если ответчик имел намерение признать иск или заключить мировое соглашение, то, конечно же, после анализа содержания судебного определения этого делать не будет (он ведь перестал уже быть должником истца-кредитора).

Однако вынесение отдельного судебного определения, в котором дана оценка действительности поручительства и факту исполнения, имеет и негативные моменты. Поручительство по своей природе акцессорно. Здесь же получается, что, еще не дав оценку основному

[1] В сравнительном плане о самом феномене «неожиданных» решений см., например: *Брановицкий К.Л.* Понятие и значение судебного руководства рассмотрением дела по существу в гражданском процессе Германии // Закон. 2014. № 4 (параграф 2.3: Понятие и значение «неожиданных» решений суда); *Лазарев С.В.* Управление делами в гражданском процессе за рубежом: Монография. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2018 (СПС «КонсультантПлюс»).

обязательству (тому, что связывает истца-кредитора и ответчика-должника), суд уже высказывается не только о действительности самого поручительства, но и об исполнении основного обязательства. С этим прежде всего может быть не согласен ответчик: он-то может выстраивать свою позицию на давностной защите, на недействительности (незаключенности) основного договора или на утверждении о том, что его обязанность им же исполнена ранее либо вообще еще не созрела. Впрочем, и истец может возражать против прекращения основного обязательства, ссылаясь, например, на имевшиеся дефекты в исполнении. И что же получается? Суд, вынося промежуточное определение, должен проигнорировать доводы истца и ответчика? Это было бы очень странно. Но если суд учтет такие доводы, то возникнет парадоксальная ситуация: оценка действительности акцессорного обязательства и произведенного по нему исполнения предвосхитит итоговые выводы в отношении обязательства основного (в более инструментальном доказательственно-правовом срезе это означает, что если суд начнет при вынесении указанного определения исследовать доводы сторон, относящиеся к основному обязательству, то тогда окажется, что локальный предмет доказывания практически станет тождествен предмету доказывания по делу в целом).

По этим соображениям считаем, что вынесение отдельного судебного определения, в котором давалась бы оценка действительности поручительства и факту исполнения, нарушает общую логику судебного производства. Из изложенного следует важный вывод: полученный поручителем какой-либо из рассмотренных выше процессуальных статусов базируется не на действительно установленных фактах материального права, а исключительно на волеизъявлении самого поручителя или иных лиц, участвующих в деле (с той оговоркой, что для конструкции процессуального правопреемства, как указывалось ранее, возможны разные варианты в зависимости от избранной законодателем модели).

Таким образом, имеются очевидные предпосылки к утверждению о том, что решение второй задачи (представление суду доказательств отношений поручительства и произведенного в пользу кредитора исполнения) в действительности имеет значение исключительно для разрешения спора по существу или создания необходимых предпосылок для преюдиции. Однако чтобы убедиться в этом окончательно, поставим еще один вопрос: а могут ли представленные поручителем суду доказательства отношений поручительства и произведенного в пользу кредитора исполнения повлиять на разрешение каких-либо

иных процедурных вопросов, не связанных с вынесением «полноценного» судебного решения?

Наиболее очевидное процессуальное действие, которое мог бы совершить истец, – это *отказ от иска* (речь идет о случаях, когда истец получил исполнение от поручителя, однако не был заменен в порядке процессуального правопреемства в связи с отсутствием волеизъявления самого поручителя – последний по каким-то причинам посчитал, что ему выгоднее самостоятельно инициировать судебное производство по иску о взыскании регресса, нежели занимать место истца). Действительно, какой смысл продолжать судебное состязание, если получено исполнение? Для истца в подавляющем большинстве случаев неважно, кто исполнил связывающее его с должником обязательство. Но можно ли усмотреть какие-либо препятствия в реализации этого распорядительного действия в связи с тем, что исполнение получено именно от поручителя? Может ли нарушить принятый судом отказ от иска права иных лиц?

Начнем с фигуры поручителя. Здесь все предельно просто: прекращение производства по делу вследствие отказа истца-кредитора от иска не повлияет на осуществимость требования из регрессного правоотношения. Следовательно, нарушение прав поручителя невозможно даже гипотетически.

Теперь обратимся к ответчику-должнику: а может ли быть у него заслуживающий учета интерес к продолжению судебной тяжбы? Вопрос звучит внешне, казалось бы, надуманно, ведь в итоге судебное производство прекращается, а субъективное право истца-кредитора (если оно действительно существовало и не прекратилось в результате волеизъявления поручителя) станет натуральным. Однако вполне мыслимы ситуации, когда должнику принципиально важно получить именно отказное судебное решение. Например, если должник ссылается на недействительность или незаключенность основного договора, для него судебное решение, в мотивировочной части которого будет содержаться соответствующее указание, выступит в качестве преюдициального судебного акта в будущем споре с поручителем при предъявлении последним регрессного требования. Здесь в итоге сталкиваются два интереса: чей же должен иметь приоритет? Можно ли утверждать, что интерес ответчика-должника к продолжению судебного состязания имеет больший вес в сравнении с противоположным интересом истца-кредитора? И опять мы склонились бы в пользу завершения судебной процедуры. Начнем с того, что кредитор вообще мог не предъявлять иск – тогда при исполнении обязательства поручителем последний

инициировал бы судебное производство на основании самостоятельного притязания, и никакой преюдиции даже гипотетически не обсуждалось бы. Кроме того, нет никаких препятствий к тому, чтобы должник сослался на недействительность или незаключенность основного договора уже в рамках спора с поручителем. Заметим также, что действие специальных правил, освобождающих от доказывания, в известном смысле случайно. Это же относится и к преюдиции: в одном случае может быть судебный акт, в котором исследовались соответствующие обстоятельства, в другом – нет; в одном случае этот судебный акт вступит в законную силу, в другом – нет; в одном случае будет соблюдено требование о субъектном составе, в другом – нет. Право же на судебную защиту (в содержание которого входит и право на отказ от иска) не должно перерождаться в свой антипод. Совершенно ненормальна ситуация, когда суд, игнорируя волю истца-кредитора, получившего исполнение, искусственно подталкивает его к продолжению состязания[1].

Наконец, сам истец-кредитор, заявляя об отказе от иска в связи с получением исполнения от поручителя, некоторым образом рискует. Если в дальнейшем основной договор будет признан, скажем, незаключенным, то полученное от поручителя станет неосновательным обогащением для истца-кредитора. Следовательно, поручитель кондикционным иском сможет вернуть уплаченные истцу денежные средства. Одновременно заметим, что прекращение производства по делу в связи с отказом истца от иска не препятствует и самостоятельному требованию о признании недействительным (применении последствий недействительности) основного договора. Понятно, что подобные гипотетические последствия никоим образом не препятствуют истцу-кредитору заявить об отказе от иска к ответчику-должнику и, конечно, не должны учитываться при разрешении судом заявления об отказе от исковых требований.

Возможно и более примитивное поведение получившего исполнение от поручителя истца-кредитора: утратив интерес к судебному

[1] Отдельная проблема, которая не связана с предметом настоящего исследования, возникает применительно к судебным расходам. Если бы исполнение произвел сам ответчик-должник, то логика процессуального решения была бы очевидна: он тем самым признал свою неправоту, а потому отказ истца от иска не должен препятствовать ему как де-факто победившей стороне взыскать такие расходы. Но в нашей ситуации исполнение произведено поручителем, и вполне возможно, что ответчик-должник принципиально не согласен с наличием самого основного обязательства. Видимо, для отыскания справедливого процессуального решения здесь потребуются отдельные размышления.

производству, он может просто несколько раз *не явиться в судебное заседание*. Здесь по российскому процессуальному законодательству[1] возникает развилка: в зависимости от волеизъявления ответчика суд либо продолжит рассмотрение дела и вынесет судебный акт по существу, либо же производство по делу завершится определением об оставлении искового заявления без рассмотрения. Как видим, при таком развитии событий заинтересованный в установлении определенных фактов, связанных с основным обязательством, ответчик-должник имеет возможность убедить суд именно в выгодной ему интерпретации обстоятельств прошлого. Заметим, что для случаев, когда поручитель в деле уже имеет статус соответчика или третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, может возникнуть довольно необычная процессуальная ситуация: если он придерживается позиции, основанной на действительности основного договора, то де-факто противостоять друг другу будут не истец и ответчик, а два соответчика либо ответчик и выступающее на его стороне третье лицо. И тем не менее даже такие необычные «процессуальные противостояния» сами по себе не могут выступать основанием для того, чтобы воспрепятствовать пассивности истца-кредитора: диспозитивное начало такое процессуальное поведение постулирует, а представленные поручителем суду доказательства отношений поручительства и произведенного в пользу кредитора исполнения будут в итоге судом оценены исключительно для целей разрешения спора по существу.

Умозрительно можно представить и ситуацию, когда, несмотря на получение истцом-кредитором исполнения от поручителя, ответчик-должник тем не менее *признает иск*. Понятно, что это будут какие-то совсем редкие случаи, вызванные либо юридической неграмотностью, либо злонамеренным сговором с истцом. Однако все-таки есть один довольно правдоподобный вариант: ответчик признает иск, считая себя обязанным перед истцом и утверждая при этом, что само поручительство порочно. Действительно, в последнем случае понять логику ответчика можно, поскольку никакого акцессорного обязательства, по его мнению, не существует, есть только одно основное, в котором он допустил просрочку.

Подобное признание иска для регрессной модели делает потенциально возможной явно несправедливую для ответчика ситуацию: с одной стороны, если он ошибся в основаниях порочности поручительства, то будет удовлетворен иск поручителя; с другой же – еще

[1] См. п. 9 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, абз. 8 ст. 222 ГПК РФ.

до рассмотрения притязания поручителя с него на основании судебного решения будет взыскано исполнение по основному обязательству, которое вследствие реализации секундарного правомочия поручителем уже не существовало. Может ли суд защитить ответчика, не принимая признание иска? В материалах дела ведь имеются доказательства, касающиеся и действительности поручительства, и собственно исполнения обязательства поручителем. Нюанс в том, что по российскому законодательству суд, вынося решение при признании ответчиком иска, не должен погружаться в установление действительных обстоятельств, входящих в предмет доказывания по рассматриваемому спору[1]. И само собой, суд не будет давать оценки действительности (или недействительности) поручительства и произведенному поручителем исполнению. Проще говоря, достоверное знание о наличии или отсутствии пороков в поручительстве будет получено только в рамках уже второго судебного дела, когда истцом будет поручитель, а ответчиком – должник. Получается, что суд может лишь смоделировать явно несправедливую для ответчика ситуацию. Однако должно ли это выступать основанием для отказа в вынесении судебного решения, основанного на признании иска ответчиком? На наш взгляд, нет. Объясняется это тем, что все риски процессуального поведения концентрируются на том, кто совершает определенное действие (в данном случае – на ответчике-должнике), и, кроме того, в рассмотренном примере права иных субъектов не нарушаются.

Последнее распорядительное действие, которое может быть совершено после того, как истец получил исполнение от поручителя, – это заключение *мирового соглашения*.

Для случая, когда мировое соглашение заключено всеми тремя субъектами (кредитором, должником и поручителем), каких-либо проблем не возникает: как основной договор, так и поручительство могут быть «препарированы» в пределах, определяемых гражданским законодательством. Понятно, что этому не может препятствовать даже состоявшееся исполнение – стороны могут договориться о его переквалификации, о возврате денежных средств, о восстановлении основного обязательства, о прекращении акцессорного и т.п.

Изменится ли решение, если мировое соглашение будет заключено без участия поручителя? Размышляя абстрактно, можно констатировать, что с выбором поручителем регрессной модели сам предмет для мирового соглашения отпадает: основное обязательство перестало

[1] См. ч. 4 ст. 170 АПК РФ, ч. 4.1 ст. 198 ГПК РФ.

существовать, а потому кредитор и должник уже лишены возможности его «препарировать». Однако при утверждении мирового соглашения в суде первой инстанции суд достоверно не устанавливает факты, относящиеся к действительности поручительства и исполнению обязательства поручителем. Проще говоря, суд знает только о выборе поручителем регрессной модели. Можно ли в таком случае препятствовать заключению мирового соглашения по поводу основного договора между истцом-кредитором и ответчиком-должником? Ситуация во многом схожа с рассмотренным выше признанием иска ответчиком – там должник соглашается с тем, что является обязанным лицом, рискуя тем, что впоследствии будет удовлетворен иск поручителя. Предположим, что в рамках мирового соглашения истец-кредитор и ответчик-должник, исходя из порочности поручительства и произведенного по нему исполнения, констатируют сохранение в силе обязательств, возникших из основного договора, и придут к договоренности об изменении его отдельных условий (например, договорятся о рассрочке). Затрагивает ли такое соглашение поручителя? Полагаем, нет. Если в новом судебном деле по спору с должником о взыскании в рамках регрессной модели он докажет, что поручительство было действительной сделкой и что произвел исполнение кредитору, то определение об утверждении мирового соглашения, фиксирующее лишь договоренность кредитора и должника (но не установившее действительно существующие факты), не сможет воспрепятствовать вынесению судебного решения об удовлетворении требования.

Несложно заметить, что практически все рассмотренные выше варианты так или иначе учитывали факт реализации поручителем секундарного правомочия. Здесь мы подходим к очередной задаче, которая также должна быть решена поручителем именно с расчетом на процессуально-правовой эффект. Итак, в-третьих, в интересах поручителя **объективировать свой выбор между суброгационной и регрессной моделью**.

Ранее мы указали, что одной из допустимых для участия в деле процессуально-правовых конструкций будет конструкция третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора (если выбор поручителем регрессной модели был сделан до того, как суд разрешил вопрос о процессуальном правопреемстве). Содержательно здесь предполагается предъявление поручителем самостоятельного иска, вытекающего из регрессного правоотношения, поэтому какой-то отдельной объективации выбора в данном случае не требуется (суд, рассматривающий спор кредитора и должника, об-

наружит ее уже при принятии к производству искового заявления поручителя).

Равным образом можно говорить о наличии необходимого волеизъявления и для случаев, когда поручитель корректирует материально-правовое притязание (выше мы рассмотрели два возможных варианта, когда выбор поручителем регрессной модели был сделан после того, как суд разрешил вопрос о процессуальном правопреемстве).

Напротив, оставшиеся варианты (участие в деле со статусом соответчика либо третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика) предполагают, что регрессная модель была избрана скорее всего во внепроцессуальном порядке. Действительно, нельзя ведь заставить поручителя предъявлять иск – вполне возможно, что по завершении процесса, в котором истцу-кредитору будет отказано в его требовании, должник добровольно исполнит регрессное обязательство.

Какие доказательства должен представить суду поручитель, чтобы подтвердить выбор именно регрессной модели? Полагаем, достаточно будет письменной претензии, содержащей соответствующее требование[1]. Копия этой претензии с доказательствами отправки (вручения) должнику должна быть представлена в материалы судебного дела.

Впрочем, выбор регрессной модели вполне допустим и в ходе судебного разбирательства. Полагаем, нет никаких принципиальных препятствий к тому, чтобы соответствующее волеизъявление было сделано в судебной процедуре (при условии, конечно, фактического участия в судебном заседании ответчика-должника – ведь именно он адресат материально-правового притязания).

Может ли поручитель дезавуировать свой выбор? Ответ на данный вопрос находится в сфере материального права. Выскажем предположение о том, что природа секундарного права исключает подобные «метания». Сам волевой акт преобразует охранительное правоотношение; «возвращение» его в первоначальное состояние, по сути, будет новым преобразованием. Здесь можно провести аналогию с ситуацией, когда у кредитора по договору вследствие просрочки должника есть возможность как предъявить договорный иск об исполнении обязанности в натуре, так и потребовать расторжения

[1] Если возвращаться к рекомендациям Верховного Суда РФ, то это должны быть требования об уплате «суммы фактически уплаченного кредитору, а также процентов на основании ст. 395 ГК РФ, начисленных на эту сумму» (см. п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве» (СПС «КонсультантПлюс»)).

договора с тем, чтобы прекратить обязательственно-правовую связь и получить право, например, на обратное взыскание ранее уплаченного аванса. Исполнивший обязанность поручитель схожим образом «помещается» в договорное правоотношение, а далее уже сам выбирает: либо требовать от должника исполнения обязательства, либо прекратить его и получить право на взыскание регресса. Если для первой ситуации кредитор, расторгнувший договор, уже не может своим односторонним волеизъявлением его «реинкарнировать», то было бы странно для второй – схематично похожей – ситуации давать поручителю такую возможность.

Существуют ли процессуальные институты, препятствующие либо темпорально ограничивающие выбор поручителя? Вопрос кажется надуманным, поскольку право требовать исполнения регрессной обязанности во внесудебном порядке и право предъявить соответствующий иск внешне дистанцированы от ранее возбужденной судебной процедуры. Если гражданский закон наделяет таким правом, то неужели что-то из процессуальной сферы может воспрепятствовать его реализации? Конечно, российское законодательство знает случаи, когда на какой-то период парализуется само право на иск. Скажем, в семейном праве «муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка» (ст. 17 Семейного кодекса РФ). Но здесь совершенно очевидно, что во главу угла ставится более важный интерес, связанный со здоровьем матери и ребенка. В ситуации с поручителем сложно представить наличие подобного существенного интереса, который воспрепятствовал бы реализации секундарного права.

И тем не менее, на наш взгляд, имеются случаи, которые требуют отдельного обсуждения. Дело в том, что, как указывалось выше, поручитель, выбравший регрессную модель, скорее всего, экономически что-то потеряет: если основное обязательство предусматривает начисление договорных или законных процентов, если к тому же допустимо взыскание убытков, то выбор требования об уплате основного долга и процентов по ст. 395 ГК РФ (то, что, повторимся, по мнению Верховного Суда РФ, составляет содержание регресса) объективно повлечет взыскание в меньшем размере. Могут ли быть субъекты, у которых имеется законный интерес к тому, чтобы воспрепятствовать отказу от суброгационной модели? Полагаем, да.

Во-первых, это лица, в интересах которых наложен публичный обеспечительный арест, запрещающий поручителю совершать действия,

влекущие уменьшение стоимости имущества (такой арест может быть наложен как судом, так и судебным приставом-исполнителем – для рассматриваемой ситуации это значения не имеет).

Во-вторых, это лица, в интересах которых арестована дебиторская задолженность поручителя (имеется в виду арест самого права требования, которое перешло к поручителю в порядке суброгации).

Понятно, что помимо процессуальных институтов, препятствующих выбору поручителя, могут быть институты и гражданско-правовые. Например, можно смоделировать договор, по условиям которого поручитель обязуется перед третьим лицом не совершать определенные действия, в том числе связанные с корректировкой и прекращением основного обязательства, после того, как им будет произведено исполнение кредитору.

Итак, решение поручителем выделенных выше задач (получение необходимого процессуального статуса в деле, возбужденном по иску кредитора, представление суду доказательств отношений поручительства и произведенного в пользу кредитора исполнения, а также объективация выбора регрессной модели) выступает общей предпосылкой для достижения выгодных целей с точки зрения итогов уже возбужденного и потенциально возможного судебных разбирательств. В то же время уточним, что проведенный нами анализ касался поведения поручителя прежде всего в плоскости процессуально-правовой – итоговое же разрешение как уже имеющегося судебного дела, так и отдельного материально-правового спора поручителя с должником будет зависеть от оценки судом представленных доказательств, толкования подлежащих применению норм и ряда других факторов.

Наконец, отметим, что рассмотренные нами вопросы касались самой простой ситуации, когда исполнение обязательства поручителем состоялось в период рассмотрения в суде первой инстанции дела, возбужденного по иску кредитора к должнику. Понятно, что целый блок более сложных проблем возникает, если такое исполнение имело место при рассмотрении дела в суде проверочной инстанции или же на стадии исполнения судебного акта о взыскании с должника в пользу кредитора.

Литература

1. *Абушенко Д.Б.* Процессуальное правопреемство в практике Верховного Суда Российской Федерации: переход от материально-правовой к смешанной модели? // Арбитражный и гражданский процесс. 2018. № 12.

2. *Абушенко Д.Б.* Согласованное волеизъявление заинтересованных субъектов как основание процессуального правопреемства в цивилистическом процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 4.

3. *Брановицкий К.Л.* Понятие и значение судебного руководства рассмотрением дела по существу в гражданском процессе Германии // Закон. 2014. № 4.

4. Гражданское Уложение. Книга пятая: Обязательства: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1899.

5. *Лазарев С.В.* Управление делами в гражданском процессе за рубежом: Монография. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2018.

6. *Новицкий И.Б.* Поручительство (Ст. ст. 236–250 и 127 Гражд. Код.): Комментированное издание. М.: Право и жизнь, 1924.

7. *Пляниоль М.* Курс французского гражданского права. Ч. 1: Теория об обязательствах / Пер. и предисл. В.Ю. Гартмана. Петроков: Тип. С. Панского, 1911.

И.В. УШАНКОВ,
П.С. ЖЕРНОВНИКОВА

I.V. USHANKOV,
P.S. ZHERNOVNIKOVA

ПРАВО ЗАСТРОЙКИ: ПЕРСПЕКТИВЫ ВВЕДЕНИЯ В РОССИЙСКУЮ ПРАВОВУЮ СИСТЕМУ И ВОЗМОЖНОСТЬ РЕЦЕПЦИИ ФРАНЦУЗСКОГО ПОДХОДА

LE DROIT DE LOTISSEMENT: PERSPECTIVES D'INTRODUCTION DE L'APPROCHE FRANÇAISE DANS LE SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE

Аннотация

В статье приводится описание такого ограниченного вещного права, как суперфиций, рассматривается текущая правовая картина, сложившаяся в ходе реформы вещных прав в Российской Федерации. Описывается подобная суперфицию правовая конструкция, сформировавшаяся и применяющаяся во Франции, и возможности имплементации ее составляющих в российское право. Не разрешенная законодателем проблема законодательного закрепления ограниченных вещных прав на землю придают теме настоящей статьи особую актуальность.

Ключевые слова: суперфиций, право застройки, ограниченные вещные права, иммобилиарные объемы, концепция, реформа вещного права, рецепция, недвижимость, вещное право Франции, аренда.

Annotation

L'article décrit un tel droit limitécomme le droit de superficie, et parle de la situation juridique actuelle crééepar la réforme du droit des biens dans la Fédération de Russie. L'article décrité galementune construction juridique similaire au droit de superficie qui s'estdéveloppée et qui estappliquéeen France et des possibilités d'incorporerses éléments constitutifs dans le droit russe. Ce sujetes trendu particulièrement pertinent par un problème de la législation non réglé par le législateur qui limite les droits de propriétéfoncière.

Mots-clés: superficie, droit de lotissement, droits réelslimités, volumes immobiliers, concept, réforme du droit des biens, réception de droit, les biens immeubles, droit des biensfrançais, bail.

Общая характеристика суперфиция как ограниченного вещного права

Ограниченность земельного ресурса и «дефицитность» недвижимых вещей[1] наряду с усложнением общественных отношений в большинстве развитых государств приводят к появлению и законодательному закреплению ограниченных вещных прав на чужие недвижимые вещи.

Суперфиций как ограниченное вещное право является одним из старейших институтов вещного права, объективная необходимость появления которого обусловлена развитием гражданских правоотношений в сфере недвижимости в целом и в области строительства в частности.

И.Б. Новицкий, изучивший институты гражданского права в стадии их зарождения, определял суперфиций как вещное, отчуждаемое, передаваемое по наследству право возведения строения на чужом городском участке и право пользоваться этим строением[2]. При этом право собственности на возведенное суперфициарием строение остается у собственника земельного участка в соответствии с принципом *superficies solo cedit* («сделанное над поверхностью следует за поверхностью»[3]). Указанный принцип имеет непосредственную связь с так называемым «правом приращения» (*iusadcrescendi*), согласно которому право собственности автоматически распространяется на все строения и иные вещи, возводимые или размещаемые на земельном участке[4].

Право застройки по определению, данному Р.С. Бевзенко, представляет собой «ограниченное вещное право, содержанием которого

---

[1] См.: *Белов В.А.* Очерки вещного права: Учеб. пособие для вузов. М.: Юрайт, 2020. С. 79.

[2] *См.: Новицкий И.Б.* Римское право: Учебник для среднего профессионального образования. М.: Юрайт, 2019. С. 137.

[3] См.: Римское частное право: Учебник для бакалавров и магистров / И.Б. Новицкий [и др.]; Под ред. И.Б. Новицкого; Отв. ред. И.С. Перетерский. М.: Юрайт, 2019. С. 161.

[4] См.: *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. М.: БЕК, 2002. С. 164.

является право застроить чужую землю и некоторое время пользоваться ею»[1].

Условия установления суперфиция и его содержание, безусловно, изменялись с течением времени и в различных правопорядках, и до сих пор идут споры относительно того, что собой представляет идеальное состояние данного института. При этом считается, что основные признаки права застройки сложились именно во времена римского права, практически все из которых были в дальнейшем рецепированы другими странами и правовыми системами.

Рассматривая указанный институт, нельзя не вспомнить описанную Д.И. Мейером правовую конструкцию «найма из выстройки», правда, говоря об обязательственных отношениях применительно к договору аренды, при которой собственник земли передавал ее внаем нанимателю, который обязывался по окончании срока найма передать собственнику земли здание или сооружение, построенное на этой земле, с сохранением права пользования данным объектом в течение всего срока найма земельного участка без выплаты вознаграждения наймодателю[2].

Суперфиций в России

В современном российском законодательстве тем не менее суперфиций (право застройки) еще не нашел своего места, а вопрос о расширении перечня вещных прав в ГК РФ остается нерешенным с 2012 г.

Этап реформирования системы вещных прав начался с того, что в рамках Концепции развития гражданского законодательства РФ (далее – Концепция)[3] было предложено расширить круг ограниченных вещных прав на землю, не ограничиваясь правом собственности и правом аренды.

Право застройки (суперфиций) предлагается как срочное (от 50 до 199 лет), отчуждаемое и платное ограниченное вещное право, предназначенное для строительства объектов на земельном участке с их последующей эксплуатацией. Его особенностью является сохранение права собственности на землю и одновременно права суперфициара

[1] *Бевзенко Р.С.* О целесообразности и желательности введения права застройки в российское право // Закон. 2016. № 6. С. 54.

[2] См.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право (в 2 ч.). По испр. и доп. 8-му изд., 1902. 3-е изд., испр. М.: Статут, 2003. С. 265–266.

[3] Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 6–99.

создавать, изменять, сносить здания и сооружения по своему усмотрению. При этом по истечении срока действия права застройки построенные здания и сооружения остаются в собственности владельца земельного участка без компенсаций со стороны суперфициара.

Суперфиций, согласно Концепции, является ограниченным вещным правом, строго соответствующим концепции единого объекта недвижимости. Возведенное застройщиком здание ни при каких обстоятельствах не может стать его собственностью.

3 апреля 2012 г. Президентом РФ в Государственную Думу был внесен законопроект № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Законопроект). 27 апреля 2012 г. Законопроект был принят в первом чтении.

В дальнейшем из Законопроекта «выделили» 11 самостоятельных законопроектов, которые принимались Государственной Думой вплоть до конца 2020 г. Последним принятым законопроектом, реформирующим российскую систему гражданского права, внесены изменения в положения ГК РФ о правах на результаты интеллектуальной деятельности, созданные по государственному или муниципальному контракту (№ 47538-6/11).

Как обоснованно заметил В.В. Витрянский, разделение законопроекта, предполагающего внесение изменений в единый комплексный законодательный акт, на отдельные «куски» чревато появлением разногласий между принятыми в разные периоды законоположениями[1].

Изменения, предлагаемые Законопроектом в его первоначальном виде, принятом Государственной Думой в первом чтении, в части реформирования системы вещных прав, остались нерассмотренными (№ 47538/6-5). Исходя из того, что Законопроект находится в архиве, предположить возвращение к работе над ним весьма затруднительно.

Примечательно, что 10.11.2021 законопроект о реформе вещных прав все же был предложен ответственным комитетом к принятию, однако, судя по тексту новой редакции законопроекта с учетом поправок, рекомендованных комитетом к принятию, кардинальных изменений в законодательстве о вещных правах ждать не следует[2].

---

[1] См.: *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2018 (СПС «КонсультантПлюс»).

[2] Законопроект № 47538-6/12 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Система обеспечения законодательной деятель-

Французская модель суперфиция

Тем не менее важность введения права застройки в российское гражданское законодательство можно осознать, проследив практику применения указанного правового института в зарубежных правопорядках.

Нормы о праве застройки длительное время реализуются в Германии, Австрии, Швейцарии, во Франции, в Италии, Испании, Нидерландах, Бразилии, Эстонии, Украине, Таиланде, Японии и других государствах.

Во Франции, в частности, понятие «суперфиций» появилось в 1957 г. благодаря Ж.-Г. Кардиналу[1]. Однако в законодательстве Франции оно так и не нашло своего закрепления.

Правоприменители и исследователи выводят положения о суперфиции из ст. 553 Гражданского кодекса Франции (далее – ФГК): «Предполагается, что любые сооружения, насаждения и постройки на земельном участке или под ним произведены собственником за его счет и принадлежат ему, если не доказано обратное; указанное не затрагивает права собственности, которые третье лицо могло или может приобрести в силу приобретательной давности, либо на подземное помещение, находящееся под зданием другого лица, либо на любую иную часть здания»[2].

Во Франции широкое распространение получила теория условных участков, «иммобилиарных объемов» (*théorie des volumes immobiliers*[3]), в соответствии с которой суперфиций является не ограниченным вещным правом, как, например, в Германии, а правом собственности на горизонтальный или вертикальный трехмерный объект, расположенный над либо под природным земельным участком и дублирующий его в праве возводить строения[4]. Таким образом, фактически у одного

ности [Электронный ресурс]. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/47538-6#bh_hron (дата обращения: 17.11.2021).

[1] См.: *Cardinal J.-G.* Le droit de superficie, modalité du droit deproprieté. Étude historique et critique du concept juridique et exposé de ses applications. Montréal: Wilson & Lafleur, 1957.

[2] Гражданский кодекс Франции (КодексНаполеона) = Code civil des Fraçais (Code Napolėon) / Пер. с фр. В.Н. Захватаева. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4–592 (СПС «КонсультантПлюс»).

[3] См.: *Savatier R.* La propriété de l'espace. Paris: Dalloz, 1965.

[4] См.: *Gaborieau D.* Le droit de superficie // Jurisclasseur. Construction-Urbanisme. 2002. P. 10.

земельного участка могут быть два собственника, которые юридически имеют права на различные объекты.

Повсеместное признание данной теории французами свидетельствует о высокой степени удобства в ее применении на практике. Одни полагают, что стимулом для разработки теории объемов послужила ограниченность земельных ресурсов[1], другие считают причиной смешение различных форм собственности на многие объекты[2], третьи указывают на недостаточную законодательную урегулированность суперфиция во Франции[3].

Некоторые исследователи полагают, что суперфиций, или право застройки, полностью отсутствует в законодательстве Франции, а отношения застройки земельных участков урегулированы обязательственным правом аренды[4].

Противоположную точку зрения выражает К.Е. Путря, утверждая, что право застройки во Франции получило свое закрепление в Жилищно-строительном кодексе Франции (Code de la construction et de l'habitation, далее – ЖСК Франции), а именно в гл. I титула V. Застройщик, заключая соглашение о застройке (*bail à construction*), обязуется возвести строения на чужом участке, а также обеспечивать их сохранность в период действия права застройки (ст. 251-1 ЖСК Франции). Существует точка зрения, что термин «*bail*», который по общему правилу переводится с французского языка как «аренда», в контексте указанной главы ЖСК Франции следует понимать именно как право застройки, поскольку смысл, вложенный в положения закона о непосредственно аренде и праве застройки, имеет существенные отличия. Также необходимо отметить, что термин «*bail*» употребляется в ЖСК Франции и ФГК по отношению к собственно аренде, найму, аренде с правом строительства, праву застройки и иным смежным институтам, что может свидетельствовать о самостоятельности и различии основных характеристик этих институтов[5].

---

[1] См.: *Паско С.* Французское право в области недвижимости. С. 5 [Электронный ресурс]. URL: https://www.studylib.ru/doc/2329360/francuzskoe-pravo-v-oblasti-nedvizhimosti.

[2] См.: *Путря К.Е.* Суперфиций и машиноместо. [Электронный ресурс]. URL: https://www/zakon.ru/blog/2016/4/9/superficij_i_mashinomesto.

[3] См.: *Ким С.Г.* Юридическое разделение недвижимости: исследование институтов Франции и России // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 3 (88). С. 184.

[4] См. там же.

[5] См.: *Путря К.Е.* Право застройки в гражданском праве России и Франции: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2018. С. 59.

Отношения между собственником земельного участка и застройщиком оформляются исключительно договором. Для целей соответствия принципу противопоставимости, господствующему в правовой системе Франции в отношении сделок с недвижимостью, согласно которому сделка имеет силу для третьих лиц только после ее государственной регистрации, договор должен быть заключен в письменной форме и удостоверен нотариусом.

Соглашение о праве застройки во Франции можно заключить на срок от 18 до 99 лет без права продления.

Со стороны собственника земельного участка в соглашении о праве застройки вправе участвовать только те субъекты, которые наделены правом отчуждать свое имущество.

Следует отметить, что в правовой системе Франции субъекты публичного права, такие как государство, административно-территориальные образования, публичные учреждения и иные организации, созданные законодательными или исполнительными органами власти Франции, вправе иметь имущество в государственной собственности двух видов: частной и публичной (*domaine privé* и *domaine public*).

Первый из них означает, что имущество может использоваться учреждениями в целях извлечения прибыли. В соответствии со вторым субъекты публичного права вправе использовать имущество только в целях удовлетворения общественных интересов. К публичной государственной собственности относятся объекты естественного происхождения – леса, водные, морские объекты и т.д. и искусственного происхождения – объекты общественного транспорта и иные объекты, связанные с общественными благами и необходимые публичным субъектам для осуществления их полномочий[1].

Такое имущество в силу ст. 3111-1 Общего кодекса собственности публичных образований Франции (Code général delapropriété despersonnes publiques) не подлежит отчуждению частным лицам.

Таким образом, земельные участки, находящиеся в публичной государственной собственности, не могут являться объектом права застройки во Франции.

Судьба строения после прекращения права застройки решается соглашением сторон. Право собственности на здание может либо перейти к собственнику земельного участка, в том числе в силу принципа приращения, либо остаться у застройщика.

[1] См.: *Рудаков Е.И.* Публичная собственность во Франции и Российской Федерации // Право и современные государства. 2015. № 1. С. 73–74.

Таким образом, несмотря на то, что суперфиция в его «чистом» виде в праве Франции не существует, законоположения о праве застройки вкупе с доктринальной концепцией «иммобилиарных объемов» формируют фундамент для реализации ограниченного вещного права на практике.

Конкуренция суперфиция и строительной аренды в России

Говоря о целесообразности введения суперфиция в российское право, необходимо сначала отметить точку зрения цивилистов, выступающих против этого.

Так, А.О. Рыбалов считает, что все положительные черты, которыми должен отличаться институт суперфиция, за исключением предлагаемого Законопроектом права «временной» собственности застройщика на постройку, имеются и в ныне существующем праве строительной аренды. Возможность досрочного расторжения договора строительной аренды во вред застройщику, по мнению автора, не основана на законе, а порождена лишь судебной практикой[1].

Тем не менее к преимуществам права застройки следует отнести следующие.

Во-первых, право застройки в отличие от аренды устанавливается на значительно больший срок, позволяющий застройщику построить здание и эксплуатировать его с целью извлечения прибыли. Установление минимального срока договора дает застройщику уверенность в том, что определенный период времени его хозяйственные мощности точно будут задействованы в экономическом обороте.

Срок установления права застройки должен иметь и высший предел, поскольку иначе собственник земельного участка не будет иметь никакого шанса вновь вступить в полноценные права собственника на этот участок, а разница между суперфицием и самим правом собственности будет сведена к минимуму. Считаем, что установление максимального срока права застройки необходимо, чтобы землевладелец осознавал временные рамки, за которыми он может вернуть свои правомочия владения и пользования земельным участком в свои руки.

Во-вторых, в право застройки в отличие от строительной аренды входит право застройщика на возведение постройки и на ее дальней-

[1] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» (п. 27) // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3. См. также: *Рыбалов А.О.* Краткий обзор положений о праве застройки // Вестник ВАС РФ. 2012. № 10. С. 20.

шую эксплуатацию. Таким образом, стороны могут единожды договориться об условиях суперфиция и не тратить время на перезаключение и регистрацию договора аренды – сначала для целей строительства, затем для целей эксплуатации постройки. Также суперфиций экономит время сторон и на регистрацию права собственности на постройку, которое автоматически поступает к тому лицу, который, согласно избранной законодателем концепции, приобретает его в рамках принципа приращения. Придерживаемся точки зрения, согласно которой право собственности на строение автоматически появляется у собственника земельного участка, как это реализовывалось в римский период.

В-третьих, несмотря на то, что в настоящих реалиях право аренды обладает оборотоспособностью и его можно передавать в залог, потенциальный залогодержатель скорее согласится на залог права застройки, чем права аренды, поскольку срок аренды достаточно короткий, договор аренды может быть расторгнут в любое время по инициативе арендодателя, стороны могут предусмотреть большой объем условий, не предусмотренных законом, в силу обязательственного характера правоотношений и господствующего в них принципа свободы договора. Право застройки же заключается один раз на большой период времени, досрочное расторжение договора в идеальном виде невозможно, а в случае ненадлежащей уплаты застройщиком ренты на него налагаются определенные имущественные санкции, что никак не отразится на залогодержателе.

В то время как строительная аренда предназначена, с учетом нынешних реалий и ст. 39.8, 39.20 ЗК РФ, для возведения строений именно на государственной и муниципальной земле, суперфиций предполагает закрепление отношений между частными, изначально равноправными субъектами. Безусловно, можно привести аргумент, что никто не запрещает частному лицу в рамках принципа свободы договора передать в аренду свой земельный участок для строительства, но в таком случае арендодатель не имеет уверенности в том, что его право собственности на участок сохранится, после того как здание будет возведено, а право собственности на него будет зарегистрировано застройщиком или, что еще «опаснее», за жильцами многоквартирного дома[1].

[1] Поскольку в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 36 ЖК РФ и п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 25 января 2013 г. № 13 земельный участок под многоквартирным домом автоматически становится частью общей долевой собственности жильцов дома с момента регистрации права собственности первого лица на любое из помещений. К нежилым помещениям указанный подход неприменим, поэтому право собственности арендодателя поставлено в зависимость от воли арендатора-застройщика.

Введение права застройки позволит устранить вещные черты права аренды, которые будут создавать ненужное умножение сущностей, и преобразовать некий смешанный институт в чистый договорный механизм пользования чужим имуществом.

Таким образом, российское право действительно нуждается во введении права застройки для позитивного развития гражданского оборота и частной составляющей в экономике, поскольку институт строительной аренды не в силах удовлетворить все нужды субъектов права и только лишь вызывает судебные споры и является поводом для дискуссий среди представителей научного сообщества.

Перспективы рецепирования французского опыта при имплементации суперфиция в российскую правовую систему

Следует отметить, что право застройки, предлагаемое Законопроектом, имеет ряд недостатков и недоработок, некоторые из них мы считаем возможным исправить путем в том числе рецепирования зарубежного опыта.

Из глобальных изменений следует, во-первых, выделить «временную» собственность застройщика на возведенную им постройку на время действия суперфиция (п. 2 ст. 300 ГК РФ в редакции Законопроекта), которую необходимо привести в соответствие с принципом приращения. Представляется возможным перенять опыт французских законодателей и предусмотреть возможность введения института «трехмерных объектов недвижимости», дублирующих земельный участок и включающих в себя возведенные в рамках права застройки здания. Кроме того, с целью соответствия принципу приращения возможно предусмотреть автоматическое образование права собственности на здание у землевладельца и появление у застройщика права владения и пользования им до окончания права застройки.

Во-вторых, Законопроект необходимо дополнить положением о возможности установления права застройки на уже застроенный участок. Поскольку застройщик приобретает права сносить, реконструировать и возводить здания на земельном участке (п. 1 ст. 300.1 ГК РФ в редакции Законопроекта), постольку следует предоставить ему право делать это и с уже существующими зданиями. Отдельное указание на это в Законопроекте расширит возможности собственников земли по привлечению рабочей силы для обновления фонда недвижимости в целом и жилищного фонда в частности.

Кроме того, поскольку право застройки предполагает не только возведение здания на чужой земле, но и его последующую эксплуатацию, в ст. 300.1 ГК РФ в редакции Законопроекта («Права и обязанности лица, имеющего право застройки») следует внести положение об обязанности застройщика пользоваться возведенным им строением и обеспечивать его сохранность в период действия суперфиция.

Говоря о способах прекращения права застройки (ст. 300.6 ГК РФ в редакции Законопроекта), необходимо, во-первых, отметить его прекращение совпадением застройщика и собственника участка в одном лице, во-вторых, исключить положение о прекращении права застройки в связи с существенным изменением обстоятельств (п. 3 ст. 300.6 ГК РФ в редакции Законопроекта), поскольку ст. 451 ГК РФ относится скорее к обязательственным отношениям, чем к вещным, несмотря на то, что право застройки устанавливается только договором.

Безусловно, изучаемые правоотношения, как и любые другие, отличаются сложностью и неординарностью. Однако можно с уверенностью сказать, что на данный момент отношения застройки чужих земельных участков имеют серьезные пробелы в правовом регулировании, поэтому требуют масштабного реформирования. Прошедшие многократные проверку, обсуждение и критику положения Законопроекта о предлагаемом к введению праве застройки нельзя назвать идеальными, но, безусловно, они способны дать старт развитию как вещно-правовых суперфициарных отношений, так и отношений в сфере недвижимости в целом.

Литература

1. *Cardinal J.-G.* Le droit de superficie, modalité du droit de proprieté. Étude historique et critique du concept juridique et exposé de ses applications. Montréal: Wilson & Lafleur, 1957.

2. *Gaborieau D.* Le droit de superficie // Jurisclasseur. Construction-Urbanisme, 2002.

3. *Savatier R.* La propriété de l'espace. Paris: Dalloz, 1965.

4. *Бевзенко Р.С.* О целесообразности и желательности введения права застройки в российское право // Закон. 2016. № 6.

5. *Белов В.А.* Очерки вещного права: Учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2019.

6. *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2018 (СПС «КонсультантПлюс»).

7. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Fraçais (Code Napolėon) // Пер. с фр. В.Н. Захватаева. М.: Инфотропик Медиа, 2012 (СПС «КонсультантПлюс»).

8. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» (п. 27) // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3 (СПС «КонсультантПлюс»).

9. *Ким С.Г.* Юридическое разделение недвижимости: исследование институтов Франции и России // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 3 (88).

10. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11 (СПС «КонсультантПлюс»).

11. *Мейер Д.И.* Русское гражданское право (в 2 ч.). По испр. и доп. 8-му изд., 1902. 3-е изд., испр. М.: Статут, 2003.

12. *Новицкий И.Б.* Римское право: Учебник для среднего профессионального образования. М.: Юрайт, 2019.

13. *Паско С.* Французское право в области недвижимости. [Электронный ресурс]. URL: https://www.studylib.ru/doc/2329360/francuzskoe-pravo-v-oblasti-nedvizhimosti (дата обращения: 25.03.2021).

14. Постановление Пленума ВАС РФ от 25 января 2013 г. № 13 «О внесении дополнений в постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2011 г. № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды»» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»).

15. *Путря К.Е.* Право застройки в гражданском праве России и Франции: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2018.

16. *Путря К.Е.* Суперфиций и машиноместо. [Электронный ресурс]. URL: https://www.zakon.ru/blog/2016/4/9/superficij_i_mashinomesto.

17. Римское частное право: Учебник для бакалавров и магистров / И.Б. Новицкий [и др.]; Под ред. И.Б. Новицкого; Отв. ред. И.С. Перетерский. М.: Юрайт, 2019.

18. *Рудаков Е.И.* Публичная собственность во Франции и Российской Федерации // Право и современные государства. 2015. № 1. С. 68–76.

19. *Рыбалов А.О.* Краткий обзор положений о праве застройки // Вестник ВАС РФ. 2012. № 10.

20. *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. М.: БЕК, 2002.

Н.В. ЗАЙЦЕВА,
В.Э. БЕДРОСОВ

N.V. ZAYTSEVA,
V.A. BEDROSOV

ФРАНЦУЗСКАЯ МОДЕЛЬ ЗАЩИТЫ КРЕДИТОРА ПРОТИВ ФРАУДАТОРНОГО ПОВЕДЕНИЯ ДОЛЖНИКА

MODÈLE FRANÇAIS DE PROTECTION DES CRÉANCIERS CONTRE LES COMPORTEMENTS FAUTIFS DU DÉBITEUR

Аннотация

В статье проведен анализ французских косвенных механизмов гражданско-правовой защиты – исков, влекущих последствия для соглашений в отношении третьих лиц, – в контексте французской реформы обязательственного права. Сравнительно-правовой анализ позволил сопоставить французские правовые институты противодействия фраудаторным актам должников российским инструментам внеконкурсного оспаривания, активно обсуждаемого в последнее время в доктрине и упоминаемого в судебной практике. Актуальность темы статьи обусловлена продолжающимися в России дискуссиями о правовой природе внеконкурсного оспаривания и наиболее эффективных подходах к его применению.

Ключевые слова: косвенный иск, противоправное бездействие, фраудаторные акты, внеконкурсное оспаривание, Гражданский кодекс Франции, реформа обязательственного права, последствия недействительности, несостоятельность.

Annotation

L'article analyse les voies de recours civiles indirectes françaises – actions en justice ayant des incidences sur des accords à l'égard des tiers – dans le contexte de la réforme française du droit des obligations. Une analyse juridique comparative a permis de comparer les voies juridiques françaises de la lutte contre les actes illégaux des débiteurs avec les instruments russes de contestation des actes fautifs du débiteur en dehors de la procédure de faillite, qui fait l'objet de nombreuses discussions dans

la doctrine et la jurisprudence récentes. La pertinence du sujet de l'article découle des discussions en cours en Russie sur la nature juridique de la contestation en l'absence d'une procédure de faillite et les approches les plus efficaces pour son application.

Mots-clés: action oblique, omission illicite, actions pauliennes, contestation en dehors de la procédure de faillite, Code civil français, réforme du droit des obligations, conséquences de l'invalidité, l'insolvabilité.

Введение

Одним из основополагающих направлений развития гражданского права, и в частности положений об обязательствах, является повышение качества правовой защиты добросовестных участников правоотношений.

Тенденции создания новых и улучшения существующих способов защиты кредиторов от должников, тем или иным способом злоупотребляющих своими правами в обязательствах, прослеживаются еще со времен деятельности римских юристов. К примеру, ответственность должника за неисполнение обязательства получала развитие в различные исторические периоды: от ответственности личного характера (например, заключение в тюрьму или продажа в рабство) в более отдаленные эпохи до ответственности материального характера (обязанности возмещения кредитору понесенного им ущерба) – в развитом римском праве[1].

В продолжение указанных идей современные правопорядки выработали различные способы борьбы со злоупотреблениями в обязательственных правоотношениях. Одним из таких институтов является активно обсуждаемое в последнее время внеконкурсное оспаривание сделок должника, совершенных во вред кредиторам[2].

Внеконкурсное оспаривание по своему существу направлено на восстановление возможности кредитора обратить взыскание на активы должника, тем или иным способом выведенные из его имущественной массы, путем признания недействительными таких сделок.

---

[1] См.: *Новицкий И.Б.* Основы римского гражданского права: Учебник. М.: Проспект, 2015. С. 147–148.

[2] См., например: *Усачева К.А.* Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 11. С. 131–176.

Российское законодательство исходит из концепции подозрительных сделок (ст. 61.2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»[1], далее – Закон о банкротстве), которая обусловлена периодом заключения сделок. Так, если сделка была заключена в течение года до принятия заявления о банкротстве или после, она может быть признана судом недействительной, если встречное исполнение по сделке не удовлетворяет требованиям эквивалентности.

Временной интервал и неравноценность позволяют признать недействительными широкий спектр договорных отношений без их должной конкретизации. По сути, их детерминирующим фактором является цель – исполнение по договору приносит вред кредитору. В доктрине такие сделки определяются как фраудаторные сделки[2]. Данный термин фактически не применяется в судебной практике[3] – как правило, используется понятие, предусмотренное законом, – «сделка, совершенная во вред кредитору».

Анализ ст. 61.2 Закона о банкротстве свидетельствует о том, что сферой действия нормы являются позитивные обязательства должника, в то время как вред кредиторам может быть причинен и противоправным бездействием.

К примеру, такой вред может возникнуть в случае, когда должник намеренно не реализует свое право требования к третьему лицу, тем самым не наполняя свою имущественную массу, дабы не дать возможности удовлетворить требования своим кредиторам.

Очевидно, что подобное бездействие характеризуется *conscious fraudandis* – осознанностью злоупотребительного характера, о которой зачастую упоминают исследователи римского механизма внеконкурсного оспаривания фраудаторных сделок[4].

И если российский правопорядок не дает однозначного ответа даже на вопрос о способах защиты против фраудаторных сделок, не говоря уже об обозначенном выше пассивном поведении должника, французскому законодательству такие механизмы известны.

---

[1] Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

[2] См.: *Борк Р.* Экономический анализ права конкурсного оспаривания // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 8. С. 150–166.

[3] См., например, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10.07.2020 № Ф04-5561/2017 по делу № А70-4126/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

[4] См., например: *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. М.: БЕК, 2002. С. 232.

В связи с вышеизложенным представляется целесообразным в указанном контексте рассмотреть специальные способы защиты, доступные лицам в гражданском праве Французской Республики.

Дореформенные механизмы защиты от фраудаторного поведения

Необходимо отметить, что французское обязательственное право в 2016 г. претерпело значительные изменения в ходе масштабной реформы. В целях недопущения формирования не соответствующего действительности представления исключительной «новизны» рассматриваемых способов отметим, что во Франции они просуществовали на протяжении более двух столетий с момента принятия Кодекса Наполеона 1804 г. и впоследствии были изменены в ходе реформы.

Изначально появившись в разд. VI «О последствиях соглашений в отношении третьих лиц» гл. III кн. III Гражданского кодекса Франции (далее также – ФГК) от 21.03.1804[1], позитивное закрепление в законодательстве Франции получили два вида исков, влекущих последствия для соглашений в отношении третьих лиц:

1) *action oblique*, или, как его называют в доктрине, «викарный» иск[2] или «косвенный» иск[3], закрепленный в ст. 1166 ФГК: «*кредиторы могут осуществлять все права на иски и иные права их должника, за исключением тех, которые связаны исключительно с его личностью*»;

2) *action paulienne*, аналог римского Паулианова иска, закрепленный в ст. 1167 Гражданского кодекса Франции: «*они [кредиторы] также могут от своего имени оспорить сделки, заключенные их должником в результате умышленного нарушения их прав*».

Прежде чем перейти к более полному описанию вышеуказанных исков, следует затронуть вопрос о правовой природе *action paulienne*, поскольку в доктрине возникают споры о том, является ли римский *action paulienne* механизмом конкурсного или внеконкурсного оспаривания[4].

---

[1] См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) // М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 4–592.

[2] См.: *Григорьев Т.Ю.* Доктрина «нераскрытого» принципала и принцип «открытости» представительства и агентирования // Право и экономика. 2017. № 7. С. 43–53.

[3] См.: *Чичакян Р.А.* Косвенные иски: сравнительно-правовой анализ Франции, Италии и России // Вестник гражданского права. 2018. № 5. С. 7–49.

[4] См.: *Чегоряева П.А.* Модели исполнительного производства в соотношении с законами о несостоятельности физических лиц (Паулианов иск, футурология и другие сюжеты) // Практика исполнительного производства. 2015. № 4–5. С. 56–72.

Из отечественных трудов наиболее известна работа Д.Д. Гримма, который указывает, что *actio Pauliana* по римскому праву первоначально защищает конкурсных кредиторов. Затем этот иск был предоставлен кредиторам вне и помимо конкурса. Поэтому Д.Д. Гримм считал, что в отношении конкурсного и внеконкурсного оспаривания действовала одна и та же система норм с одинаковыми субъективными и объективными предположениями[1]. Отсюда, как представляется, французская традиция располагать правило о Паулиановом иске в Гражданском кодексе. Благодаря ст. 1167 ФГК Паулиановым иском обладают и кредиторы при банкротстве, и взыскатели по исполнительному производству. М. Пляниоль полагал, что эта статья «должна быть признана одной из самых существенных статей Кодекса, имеющих наибольшее практическое значение, [но] изложена [она] лишь в форме простого упоминания о Паулиановом иске»[2].

Кроме того, о внеконкурсном характере данных исков свидетельствует то, что французская система опиралась на строгое разграничение конкурсного и внеконкурсного оспаривания фраудаторных актов. Так, помимо вышеуказанных способов защиты, предоставленных индивидуальным кредиторам в Гражданском кодексе Франции, в конкурсе у общности кредиторов были специальные способы защиты, регулирование которых осуществлялось Торговым кодексом Франции (ст. 446–449).

Поскольку указанные индивидуальные иски также остались и после реформы, однако с более расширенным регулированием материально-процессуальных вопросов, рассматривать их отдельно, как представляется, не имеет существенного значения.

Действующая система исков против фраудаторных действий, доступных французским кредиторам

Проведенная в середине второго десятилетия XXI в. реформа обязательственного права, характеризующаяся исследователями как масштабная[3], как уже было замечено ранее, признала утратившими силу

[1] См.: *Гримм Д.Д.* Оспаривание актов, совершенных во вред кредиторам (по поводу законопроекта, внесенного в Государственную Думу) // Вестник гражданского права. 2010. № 4. С. 126–191.

[2] *Пляниоль М.* Курс французского гражданского права. В 2 ч. В 6 вып. / Пер. с фр. и предисл. В.Ю. Гартмана. Петроков, 1911.

[3] См.: *Усачева К.А.* Единая модель реституционных отношений в проектах реформирования французского и швейцарского обязательственного права (часть первая: новое решение старой проблемы) // Вестник гражданского права. 2015. № 6. С. 47–93.

указанные положения (иски по ст. 1166–1167), заменив их на более распространенное регулирование.

Так, в действующей по сей день редакции Гражданского кодекса Франции содержится гл. III «Иски, доступные кредитору» разд. IV кн. III, в которой, помимо общего положения о праве кредитора на исполнение данного ему обязательства и о возможности в рамках предусмотренных законом мер принуждения должника к исполнению (ст. 1341), перечислены три вида исков, два из которых уже были названы ранее.

В вышеуказанной главе были объединены способы, которые доступны кредитору для защиты своего нарушенного права в случае такого нарушения должником в обязательстве[1].

Итак, французская модель предусматривает следующие виды специальных кредиторских исков против фраудаторного поведения должника:

1) косвенный иск (*action oblique*) (ст. 1341-1, ранее ст. 1166) – был дополнен и в настоящий момент представлен в следующей редакции: «*в случае если бездействие должника при реализации его прав и требований имущественного характера нарушает права его кредиторов, последний вправе реализовать их за счет его должника, за исключением тех, которые неразрывно связаны с его личностью*»;

2) Паулианов иск (*action paulienne*) (ст. 1341-2, ранее ст. 1167) – также подвергся изменениям: «*кредитор может также действовать от своего имени для оспаривания фраудаторных действий должника, нарушающих его права и не позволяющих принудительно исполнить судебный акт, при условии, в случае возмездного характера сделки, что третье лицо знало о фраудаторности акта*»[2].

Рассмотрим каждый из них подробнее.

Action oblique

Традиционное понимание косвенных исков в гражданском праве, например, России существенно отличается от природы названного в ст. 1341-1 (1166) ФГК. Так, французский *action oblique*, очевидно,

[1] См.: *Маковская А.А.* Реформа договорного права во Франции: новые положения Гражданского кодекса Франции // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 8.

[2] Перевод автора с текста Гражданского кодекса Франции, размещенного на портале Légifrance – публичного государственного сервиса раскрытия информации о правовых актах (Leservice public de la diffusion du droit). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006070721/ (дата обращения: 10.03.2021).

не является механизмом корпоративного права и не сводится к требованиям участника к органам управления корпорацией в защиту последней[1].

В основе французского косвенного внеконкурсного иска лежит непринятие мер (бездействие) должника по реализации своих имущественных прав в отношениях с третьими лицами, которые могли бы улучшить его финансовое положение, тем самым дав кредиторам объективную возможность обратить взыскание.

В доктрине отмечается, что субъектом предъявления французского косвенного иска является кредитор, который действует от имени и за счет должника[2].

Очевидной целью, по всей видимости, является появление у кредиторов возможности обратить взыскание на имущественные блага, полученные в результате удовлетворения такого иска.

В сравнении с предыдущим дореформенным регулированием *action oblique* претерпел значительные изменения. Французские исследователи отмечают, что редакция иска в ст. 1166 ФГК была крайне неполной, что выражалось в отсутствии как таковых условий и последствий предъявления иска, а новая редакция отражает ключевые наработки судебных прецедентов[3].

Для наилучшего понимания существа данного иска приведем классический пример: должник обладает правом требования исполнения денежного обязательства, срок по которому наступил, но по каким-либо причинам это право не реализует. В таком случае кредитор, обращающийся с *action oblique*, реализует это право за должника.

Однако *action oblique* не может быть предъявлен в двух случаях: 1) если, исходя из финансового положения должника, становится очевидно, что его имущества достаточно для удовлетворения требований кредитора, а также 2) если обязательство между третьим лицом и должником неразрывно связано с личностью последнего.

Необходимо отметить, что последствием удовлетворения *action oblique* является наполнение имущественной массы должника, обратить взыскание на которую может любой кредитор. Именно по-

[1] См.: *Васильева Т.А.* Косвенный иск в цивилистическом процессе (сравнительно-правовое исследование). М.: Статут, 2015.

[2] См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). С. 4–592.

[3] См.: *Francois C.* Presentation des articles 1341 a 1341-3 du nouveau chapitre III «Les actions ouvertes au creancier» // *Francois C.* Table des matieres (avec articles). URL: https://www.iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/table-des-matieres/ (дата обращения: 10.03.2021).

этому индивидуальный кредитор, предъявляющий *action oblique*, в случае если он не является единственным кредитором, находится в менее выгодном положении. Это обусловлено тем, что заявляющий косвенный иск кредитор может получить взысканные суммы лишь опосредованно, через дополнительное взыскание уже по иску непосредственно к должнику. Однако при наличии множественности кредиторов заявляющий косвенный иск кредитор вступает в конкуренцию с другими[1].

Action paulienne

Подобно предыдущему иску регулирование *action paulienne* также было расширено в сторону закрепления полезных наработок французского прецедентного права.

По существу, Паулианов иск позволяет признать недействительными действия недобросовестного должника, совершенные в ущерб кредитору. Такими действиями, в частности, считаются отчуждение имущества (возмездное или безвозмездное) или иные юридически значимые действия.

Иными юридически значимыми действиями некоторые исследователи называют, например, банкротство[2]. Однако такой подход стоит подвергнуть разумным сомнениям. Дело в том, что судебная практика в качестве подобных действий определяет акты должника, которые усугубляют его неплатежеспособность/несостоятельность (в оригинале на французском – *insolvabilité*, что может быть неверно переведено и интерпретировано как «банкротство»)[3]. В данном случае, возможно, имеет место лингвистическая ошибка, возникающая при переводе схожих понятий в различных правовых системах. Данный вывод подтверждается также в российских доктринальных источниках, посвященных рассмотренной проблеме. Так, К.А. Усачева отмечает, что «реализация Паулианова иска ставилась в зависимость от доказанности ущерба, который кредитор понес из-за того, что оспариваемый

[1] См.: Ministère de la Justice. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance № 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations // Journal officiel de la République française. 2016. № 35. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539?r=S5 VeBIeR0k (дата обращения: 10.03.2021).

[2] См.: Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). С. 4–592.

[3] См.: Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 14 février 1995, 92-18.886. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/ juri/id/JURITEXT000007033638/ (дата обращения: 10.03.2021).

акт уменьшил активы его должника, *породив или усугубив тем самым несостоятельность (или по меньшей мере неплатежеспособность)* этого должника»[1].

Определенный научный интерес представляет также изучение французской модели внеконкурсного оспаривания в части последствий *action paulienne*. Так, общим последствием является признание фраудаторной сделки недействительной по отношению к оспаривающему кредитору и возвращение сторон в исходное положение, какое существовало бы без такой сделки.

В отношении реституционного последствия ФГК разделяет оспаривание на два случая:

а) если фраудаторная сделка должника и третьего лица имела возмездный характер, внеконкурсное оспаривание влечет реституцию. С учетом того, что должник при предъявлении *action paulienne* уже считается неспособным оплатить долг, возвращение должником полученного по сделке не представляется возможным. В данном случае третье лицо будет вынуждено претерпевать негативные последствия. Именно поэтому закон устанавливает такой критерий, как осведомленность о фраудаторности акта третьим лицом (*badfaith* или, как указывалось ранее, *conscious fraudandis*);

б) если фраудаторная сделка должника и третьего лица была безвозмездной, в таком случае считается, что третье лицо претерпевает лишь те последствия, которые связаны с недействительностью недобросовестного акта, т.е. теряет лишь полученное по сделке. В этом случае имущественное положение третьего лица не становится хуже, чем до совершения сделки, в связи с чем закон разумно не устанавливает никаких критериев субъективной добросовестности в отношении третьего лица[2].

В отношении последствия признания фраудаторной сделки недействительной закон отмечает, что такая недействительность распространяется лишь в отношении кредитора. Это означает, что в отличие от косвенного иска возможность предъявления требований на возвращенное в массу должника имущество появляется только у заявившего *action paulienne* кредитора. В этом плане исследователи отмечают значительное преимущество Паулианова иска перед косвенным.

[1] *Усачева К.А.* Внеконкурсное оспаривание во французском праве: до и после реформы // Закон. 2017. № 12. С. 187–192.

[2] См.: *Francois C.* Op. cit.

На этом анализ *action paulienne* представляется возможным закончить, отметив при этом, что исследователи выделяют ряд действующих, выработанных правоприменительной практикой позиций, которые не были включены в текст закона, например, о соотношении моментов возникновения требований должника и совершения фраудаторной сделки[1]; об усугублении неплатежеспособности должника (о чем было сказано ранее); о фраудаторности сделки при сокрытии не самого актива, а получаемых от него выгод[2], и др.[3]

Заключение

В заключение необходимо отметить, что французские механизмы защиты от фраудаторного поведения должника, которое может выражаться как в действиях, так и в намеренном бездействии, получившие первое закрепление в начале XIX в., на сегодняшний день составляют часть системы гражданско-правовой защиты кредиторов.

Каждый из этих способов защиты имеет свои особенности, преимущества и недостатки и применяется при наличии определенных предпосылок. Классический вариант внеконкурсного оспаривания – Паулианов иск может быть использован при наличии конкретных условий, критериев, предъявляемых к сторонам, и в зависимости от характера сделки имеет различные правовые последствия.

Так, французское право предусматривает разграничение характера фраудаторных сделок на возмездный и безвозмездный, тем самым предусматривая защиту третьих лиц, действующих *bona fides* (по доброй совести).

В свою очередь, *action oblique* представляется достаточно необычным для российского правопорядка механизмом, поскольку не только вторгается в относительную природу обязательств, как и *action paulienne*, но и дает возможность реализовать право другого лица, волю на реализацию которого оно не изъявляло.

Обе эти характеристики на сегодняшний день расходятся с общей концепцией российского гражданского законодательства, однако рос-

[1] Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 13 avril 1988, 86-14.682. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/ juri/id/JURITEXT000007020016/ (дата обращения: 10.03.2021).

[2] Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 1 mars 1994, 92-15.425. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/ juri/id/JURITEXT000007032174/ (дата обращения: 10.03.2021).

[3] См.: *Усачева К.А.* Внеконкурсное оспаривание во французском праве: до и после реформы // Закон. 2017. № 12. С. 187–192.

сийские арбитражные суды активно двигаются в пользу всеобщего принятия внеконкурсного оспаривания фраудаторных сделок[1].

Литература

1. *Борк Р.* Экономический анализ права конкурсного оспаривания // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 8.

2. *Васильева Т.А.* Косвенный иск в цивилистическом процессе (сравнительно-правовое исследование). М.: Статут, 2015.

3. *Григорьев Т.Ю.* Доктрина «нераскрытого» принципала и принцип «открытости» представительства и агентирования // Право и экономика. 2017. № 7.

4. *Гримм Д.Д.* Оспаривание актов, совершенных во вред кредиторам (по поводу законопроекта, внесенного в Государственную Думу) // Вестник гражданского права. 2010. № 4.

5. *Дронова К.С.* Тенденции внеконкурсного оспаривания сделок должника во вред кредиторам // Журнал РШЧП. 2019. № 6.

6. *Маковская А.А.* Реформа договорного права во Франции: новые положения Гражданского кодекса Франции // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 8.

7. *Новицкий И.Б.* Основы римского гражданского права: Учебник. М.: Проспект, 2015.

8. *Пляниоль М.* Курс французского гражданского права. В 2 ч. В 6 вып. / Пер. с фр. и предисл. В.Ю. Гартмана. Петроков, 1911.

9. *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. М.: БЕК, 2002.

10. *Усачева К.А.* Внеконкурсное оспаривание во французском праве: до и после реформы // Закон. 2017. № 12.

11. *Усачева К.А.* Единая модель реституционных отношений в проектах реформирования французского и швейцарского обязательственного права (часть первая: новое решение старой проблемы) // Вестник гражданского права. 2015. № 6.

12. *Усачева К.А.* Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 11.

13. *Чегоряева П.А.* Модели исполнительного производства в соотношении с законами о несостоятельности физических лиц (Паулианов иск, футурология и другие сюжеты) // Практика исполнительного производства. 2015. № 4–5.

[1] См.: *Дронова К.С.* Тенденции внеконкурсного оспаривания сделок должника во вред кредиторам // Журнал РШЧП. 2019. № 6.

14. *Чичакян Р.А.* Косвенные иски: сравнительно-правовой анализ Франции, Италии и России // Вестник гражданского права. 2018. № 5.

15. *Francois C.* Presentation des articles 1341 a 1341-3 du nouveau chapitre III «Les actions ouvertes au creancier» // *Francois C.* Table des matieres (avec articles). URL: https://www.iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/table-des-matieres/ (дата обращения: 10.03.2021).

Е.С. СМАГИНА

E.S. SMAGINA

ЗАЩИТА ПУБЛИЧНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В РОССИИ И ВО ФРАНЦИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

PROTECTION DU DOMAINE PUBLIQUE EN RUSSIE ET EN FRANCE: ASPECT ANALYSE JURIDIQUE COMPARATIVE

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы защиты публичной собственности в России и во Франции в сравнительном аспекте. Определяется принципиальная разница подходов двух правовых систем в этой области, обосновываются их преимущества и недостатки. На основе анализа делаются более общие выводы о необходимости завершения формирования системы административной юстиции в России и расширении перечня дел, рассматриваемых по правилам Кодекса административного судопроизводства РФ.

Ключевые слова: административные дела, административные суды, публичная собственность, судебная защита, гарантии, равноправие и состязательность.

Annotation

L'article traite des problèmes de protection du domaine publique en Russie et en France sous un aspect comparatif. On détermine la différence fondamentale entre les approches de deux systèmes juridiques dans ce domaine,justifie leurs avantages et leurs inconvénients. Sur la base de l'analyse, on fait des conclusions plus générales sur la nécessité d'achever la formation du système de justice administrative en Russie et d'élargir la liste des cas examinés conformément aux règles du Code de procédure administrative de la Fédération de Russie.

Mots-clés: cas administratifs, tribunaux administratifs, domaine public, protection judiciaire, garanties, égalité et procédure contradictoire.

Современные потребности развития общества, задачи укрепления экономической и социальной базы, обеспечения безопасности и обороноспособности, достойной жизни и воспроизводства нации планомерно приводят к необходимости изменения ранних постсоветских подходов к роли государства в экономической деятельности. Характерному для 90-х годов прошлого века стремлению полностью отмежеваться от господства государственной собственности, планово-административной экономики в настоящий момент приходит на смену более взвешенное представление о государстве как об особом участнике гражданского оборота. Уравнивание государства с иными участниками такого оборота оказывается на деле не просто не верным, но опасным явлением, не соответствующим современным запросам. Характерно, что основное недовольство граждан реализацией экономической политики государства концентрируется именно в области недостаточности социальной направленности экономической деятельности, предполагающей активное привлечение частных лиц к использованию ресурсов и иных объектов государственной собственности, расходованию бюджетных средств, сочетающейся с повышенной ответственностью государства. Одновременно расширяется сфера общих для всех граждан имущественных интересов, которые могут быть реализованы и защищены исключительно посредством участия государства в частноправовых отношениях. Иными словами, современное общество требует от государства вовсе не как с равного, а большего – как с больше имеющего.

В этой связи постулируемые гражданским законодательством равные с иными субъектами начала вступления государства в гражданские правоотношения (ст. 124 ГК РФ) не способны адекватно отражать ни текущее состояние соответствующих правоотношений, ни потребности и перспективы их развития. «Отбросить» властные, управленческие, организационные и иные масштабные возможности государства оказывается не просто сложно при отраслевом нормативном регулировании и тем более при реализации норм, но это еще и приводит к результату, прямо противоположному ожидаемому, – к грубому нарушению прав и интересов иных участников. Условия равенства создают формально, внешне безупречную, но закрытую и нетранспарентную систему, внутри которой гражданский оборот с участием государства все равно функционирует по своим правилам.

Реалистичным же, полагаем, был бы иной подход к регулированию участия государства в гражданском обороте и сопутствующей сферы защиты государственных имущественных интересов в суде – пря-

мое и четкое признание, закрепление существенных особенностей государства как субъекта частноправовых правоотношений с одновременным установлением развернутой системы гарантий для иных участников. Убеждены, что только так можно добиться и желаемого результата – не назвать, а сделать, даже заставить, неравных субъектов встать на равные позиции.

Разрозненно, но вполне очевидно осознание необходимости определить особенности для государства как участника гражданского оборота можно проследить уже в ряде норм материального и процессуального права, судебной практике, например, в федеральных законах от 16.12.2019 № 430-ФЗ, которым внесены изменения в ст. 8.1, 223, 234, 304 ГК РФ и от 23.06.2016 № 220-ФЗ, которым введена ч. 2.1 ст. 113 ГПК РФ. Интересна позиция Верховного Суда РФ, сформированная в постановлении от 22.06.2021 № 18 «О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства». В п. 9 Постановления установлены преимущества для истца, соблюдающего досудебный порядок в отношении ответчика – публично-правового образования, и дополнительные обязанности определиться с компетентным органом для самого такого субъекта: «Если субъектом правоотношений является публично-правовое образование (Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование), от имени и в интересах которого действуют специально уполномоченные на то органы в рамках их компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов (статья 125 ГК РФ), и истцом соблюден досудебный порядок урегулирования спора путем направления обращения уполномоченному органу, то в случае последующего перераспределения функций и наделения иного органа соответствующей компетенцией не требуется соблюдения указанного порядка в отношении нового уполномоченного органа».

Поскольку в российском праве современный системный подход к регулированию участия государства в гражданском обороте и защиты его прав в суде находится лишь в стадии формирования, полезным и конструктивным является изучение зарубежного опыта соответствующих правоотношений, в частности французского. Франция является страной с традиционным и развитым представлением об особом статусе государства в имущественном обороте, рассмотреть который можно на примере регулирования публичной собственности и защиты ее в суде. Репрезентативность примера очевидно связана со значением публичной собственности государства как первоосновы его вступления

в гражданский оборот с целью удовлетворения общих нужд, интересов всех граждан.

Одним из основных демократических устремлений Французской Республики на протяжении столетий был поиск ключевого и сложнейшего баланса между частными и публичными интересами, удовлетворением потребностей всех и каждого; баланса, достижение которого стало возможным с признанием особой роли государства одновременно с его повышенной, неотвратимой ответственностью. Как пишет К. Беше-Головко, тем самым была создана особо сложная система сдержек и противовесов, которая позволяет найти хрупкое равновесие между индивидуальными интересами и общим (публичным) интересом[1]. Эта система стала основой как административного права, так и административной юстиции страны.

Публичная собственность во Франции отличается неоднородностью, в нее входят публичные домены (*domaine public*) – условно объекты публичной собственности государства и частные домены (*domaine prive*) – условно объекты частной собственности государства. Регулирование первых осуществляется преимущественно в рамках публичных отраслей права, в частности административного, вторых – в рамках преимущественно права гражданского[2]. Непосредственно субъектами права публичной собственности выступают юридические лица публичного права, к которым французское законодательство относит как публично-правовые образования, так и организации, учреждения.

Правовой режим публичных доменов закреплен в основном в Кодексе публичной собственности 1962 г., Общем кодексе собственности лиц публичного права 2006 г. и ряде иных нормативных актов (например, Кодексе экспроприации для публичной пользы, Кодексе дорожной сети и др.). Эти и иные акты относятся к источникам административного имущественного права (*droit administratif des biens*), включающего в себя три части – собственность государства, общественные (публичные) работы, экспроприация и являющегося, как отмечается в литературе, наиболее ортодоксальным и менее всего подверженным изменениям[3].

---

[1] См.: Французский Кодекс административного правосудия / Code de Justice administrative / Под ред. К. Беше-Головко, Э.В. Талапиной. М., 2019.

[2] См.: *Винницкий А.В.* Публичная собственность. М., 2013 С. 30.

[3] См.: *Винницкий А.В.* Доктрина публичной собственности в административном праве Франции // Административное и муниципальное право. 2013. № 5; *Талапина Э.В.* Административное право Франции сегодня // Ежегодник сравнительного правоведения. М.: Норма, 2004.

Французские исследователи, определяя критерии отнесения имущества к публичной собственности, называют таковыми его нахождение в пользовании общества или публичных служб и предназначенность для публичных нужд, интересов[1]. При этом публичный интерес, как пишут ученые, часто отождествляется с общим и даже с национальным интересом[2].

Соответственно, основное предназначение публичных доменов – удовлетворение коллективных, совместных нужд, интересов всех членов общества, нации (для сравнения: основное предназначение частных доменов – получение государством прибыли)[3]. Ясно осознаваемое повышенное значение публичных доменов, их предназначенность для реализации публичных функций государства изначально и последовательно предопределяют их особый правовой режим, закрепленный автономно, принципиально не в гражданском законодательстве. Обратим внимание, что речь здесь идет о подходе «от объекта» (цель, предназначение имущества), а не «от субъекта».

Верно выстроив логику регулирования, французский законодатель без затруднений определяет особую защиту публичных доменов: они являются неотчуждаемыми, юридические лица публичного права не могут не только продать, но и распорядиться ими иным образом, кроме как после прохождения специальных разрешительных процедур с изменением целевого назначения. Не может быть на них обращено взыскание по обязательствам, не распространяется на них и возможность поступления в собственность частных лиц по истечении сроков приобретательной давности[4].

Предвидим возражения, что особый правовой режим государственной собственности в России существует в отраслевых нормативных актах – все перечисленные французские ограничения есть и у нас. Однако, как упоминалось, они не вполне вписываются в базовое цивилистическое регулирование, а споры с участием отечественных публичных собственников рассматриваются общими или арбитражными судами по правилам цивилистического процессуального законодатель-

[1] См.: *Dufau J.* Le Domaine Public. Paris, 2001. P. 46.

[2] См.: *Газье А., Талапина Э.В.* Публичное право Франции и России: пересечения и параллели // Правоведение. 2003. № 3 (248). С. 30–54.

[3] См.: *Рудакова Е.И.* Публичная собственность во Франции и Российской Федерации // Право и современные государства. 2015. № 1.

[4] См.: *Винницкий А.В.* Публичная собственность. М., 2013 С. 30; *Брэбан Г.* Французское административное право / Под ред. С.В. Боботова. М., 1988; *Рудакова Е.И.* Указ. соч.

ства. В то же время во Франции такие споры подсудны исключительно административным судам в порядке Кодекса административного правосудия. Разница очевидна: французский подход – особая цель – особый режим – особая защита; российский – общий подход – особый режим – общая защита. Представляется, что это не просто изъян, а проблема, приводящая к декларативности первой составляющей и практической нереализуемости, без искажения начал равенства для частных лиц, последней составляющей.

Административные суды Франции сформированы и функционируют в рамках исполнительной власти, а их судьи – чиновники, но чиновники особого рода: с одной стороны, хорошо разбирающиеся в специфике управленческой деятельности, с другой – дистанцированные от принятия актов, решений, соглашений, становящихся предметом спора. Так, в Законодательной части кн. II «Административные трибуналы и апелляционные административные суды» разд. III «Положения, касающиеся статуса» Кодекса административного правосудия Франции подробно регламентируются такие вопросы, как:

1) гл. 1 «Общие положения» – принципы осуществления деятельности судьями административных трибуналов (ст. L.231-1-1), ранги судей (L.231-1-2), порядок представления судьей при назначении декларации об интересах и разрешения последующих конфликтов интересов (ст. L.231-4-4–L.231-9);

2) гл. 2 «Высший совет административных трибуналов и апелляционных административных судов» – деятельность специального органа, рассматривающего все индивидуальные вопросы статуса судей административных судов: назначение, командирование, прекращение полномочий судей, восстановление в должности и др. (ст. L.232-1–L232-7);

3) гл. 3 «Назначения на должности, набор на службу и профессиональная подготовка»;

4) гл. 4 «Назначение, продвижение по службе, аттестация»;

5) гл. 6 – дисциплинарные санкции для судей, вплоть до отстранения от должности (ст. L.236-1–L.236-7).

Французский подход к формированию корпуса судей административных судов, конечно, весьма специфичен в рамках действия системы разделения властей и в большей степени связан с историческими особенностями возникновения их на базе советов префектур (органов, имеющих непосредственное отношение к исполнительной власти

и испытывающих ее активное влияние) в середине XIX в.[1] Однако он небезынтересен с точки зрения признания существенных особенностей судебной деятельности в публичной сфере. Как указывается в исследованиях, при осмыслении предпосылок формирования административных судов и корпуса их судей «ни один судья не смог разработать это прецедентное право лучше, чем члены Государственного совета, которые имеют собственный опыт в составлении административных текстов, а также опыт выполнения функций в парламенте, в министерствах, префектурах, на государственных предприятиях, они знают и полностью понимают ограничения администрации и могут согласовать их с правами частных лиц»[2][9].

Современную систему административных судов Франции составляют: административные суды первой инстанции, включая специализированные, например, суды по вопросам бюджетно-финансовой дисциплины; административные апелляционные суды; Государственный совет – высшее административное судебное учреждение страны, выступающее судом кассационной инстанции.

Правила подсудности дел всем административным судам по первой, апелляционной и кассационной инстанциям определены кн. III «Подсудность» Регламентарной части Кодекса административного правосудия Франции.

Компетенция административных судов весьма разнородна и сосредоточена не только в названном акте, но и в других актах, регулирующих публичную сферу, к примеру, в уже упоминавшемся Общем кодексе собственности лиц публичного права. Помимо жалоб частных лиц на действия и решения органов управления и дел о возмещении ими вреда административные суды рассматривают дела о взыскании налогов, об исполнении государственных контрактов, о прохождении государственной службы, действиях полиции, градостроительстве, нарушениях в экологической сфере, а также дела, связанные с регулированием аудиовизуального сектора и защитой персональных данных. Обширной является социальная сфера компетенции административных судов – общественное здравоохранение, социальная помощь, обеспечение права на жилище, активный доход солидарности

[1] См.: *Артемьева Ю.А., Галкина М.В.* Рассмотрение споров, вытекающих из административных правоотношений во Франции // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 6.

[2] Правосудие находится в центре отношений между гражданами и органами государственной власти. [Электронный ресурс]. URL: https://www.conseil-etat.fr/tribunaux-cours/la-juridiction-administrative (дата обращения: 14.09.2021).

и многое другое. С начала 2000-х годов количество споров возросло в среднем на 6,5% в год в административных судах первой инстанции и на 10% – в административных апелляционных судах[1]. Все названные разноплановые категории дел могут быть объединены общей идеей французской административной юстиции – все, что составляет сферу ответственности государства.

В интересующей нас области защиты публичной собственности административные суды рассматривают следующие категории дел. В соответствии со ст. L.2331-1 Общего кодекса собственности лиц публичного права административные суды рассматривают споры, касающиеся разрешений или контрактов, связанных с занятием публичного достояния, независимо от их формы или названия, предоставленных или заключенных публичными организациями или их концессионерами. В соответствии со ст. R.312-7 Кодекса административного правосудия споры о признании общественной полезности в отчуждении имущества из частной собственности, о государственном имуществе, о назначении государственного недвижимого имущества, об укрупнении недвижимости, споры в области градостроительства и жилищного строительства, о разрешениях на строительство, реконструкцию или снос, о присвоении категории памятникам и местам и, в более общем виде, о решениях, принятых в отношении недвижимого имущества, относятся к компетенции административного трибунала, в округе которого находится недвижимое имущество, ставшее предметом спора. Таким образом, установлена исключительная подсудность споров о разного рода недвижимом имуществе, находящемся в государственной собственности и предназначенном для удовлетворения публичных нужд.

В Постановлении от 23.07.2015 № 2015-899, касающемся государственных контрактов, указано, что государственные контракты, подпадающие под действие этого Постановления, заключенные юридическими лицами, регулируемыми публичным правом, являются административными контрактами. Таким образом, они практически полностью переданы под юрисдикцию административных судов. Во французских источниках указывается, что в договорных вопросах принцип прост: все споры, возникающие при заключении или

[1] https://www.vie-publique.fr/fiches/269229-competences-juridictionnelles-droit-commun-tribunaux-administratifs (дата обращения: 14.09.2021); Правосудие находится в центре отношений между гражданами и органами государственной власти. URL: https://www.conseil-etat.fr/tribunaux-cours/la-juridiction-administrative (дата обращения: 14.09.2021).

исполнении административного договора, подпадают под административную юрисдикцию[1]. Главой I разд. V законодательной части Кодекса установлена подсудность административным судам дел о заключении договоров и осуществлении государственных закупок. При этом обращает на себя внимание, что французское законодательство допускает непринятие обеспечительных мер в отношении публичной собственности и предметов государственных контрактов, если это противоречит публичным интересам, что еще раз подчеркивает «иммунитет» имущества, предназначенного для удовлетворения общих интересов. Так, согласно ст. L.551-7 судья может, принимая во внимание совокупность затронутых интересов, в том числе публичный интерес, исключить применение мер, указанных в абз. 1 ст. L.551-6, если негативные последствия от них могут превысить преимущества от их применения.

Глава IV разд. VII именуется «Существенные нарушения в области государственной собственности» и содержит общий порядок рассмотрения соответствующих категорий дел. Такие дела должен рассматривать либо председатель административного трибунала, либо назначенный им судья, имеющий ранг не ниже первого советника (ст. L.774-1), что, очевидно, свидетельствует об их особой сложности и важности. Устанавливается своеобразный досудебный порядок направления нарушителю прав извещения (в течение 10 дней) и срок его ответа (15 дней). Определяется порядок уведомления сторон, несения ими судебных расходов, направления им решения (ст. L.774-3–L.774-6). Срок подачи апелляционной жалобы по этим категориям дел составляет два месяца, такая жалоба может быть рассмотрена без адвоката (ст. L.774-7–L.774-8). Речь в рассматриваемой главе, в перенесении на российскую правовую систему, идет скорее об административных правонарушениях в области использования публичной собственности, но регламентация сама по себе весьма показательна.

Даже самый общий анализ французской модели регулирования рассмотрения споров с участием государства как властного субъекта в целом и дел о защите публичной собственности в частности обнаруживает цельный и последовательный подход законодателя и правоприменителей к реализации идеи повышенной ответственности, подконтрольности государства в частноправовых отношениях. Этот подход базируется на открытом признании особого статуса государ-

[1] https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2017/09/25/contentieux-administratif-premiere-partie-titre-i-chapitre-ii/ (дата обращения: 14.09.2021).

ства, его неравных возможностей, из чего следует установление четких гарантий для иных участников соответствующих правоотношений. Материально-правовые особенности государства, цель удовлетворения публичных интересов публичным собственником планомерно проведены в административном процессуальном праве Франции, реализованы в деятельности специальных органов – административных судов. Убеждены, что только прямое закрепление особенностей и даже преимуществ государства (подчеркиваем, неотъемлемых, органически присущих ему) с одновременным соответствующим, адекватным закреплением гарантий и преимуществ (а вот здесь уже и специально созданных) иных субъектов, вступающих в правоотношения с государством, есть единственно эффективный путь защиты всех групп прав и интересов на основе реального их баланса.

Приемлемое для России позитивное заимствование французского опыта в области защиты публичной собственности видится в формировании теоретического подхода и соответствующей системы взаимоувязанных норм материального и процессуального права, определяющих участие государства в имущественных правоотношениях и защиту его интересов в этой сфере в суде. Указанная доктринальная и нормативная система в качестве неотъемлемого элемента должна включать разработку и оформление основных процессуальных особенностей участия государства в процессе, исходя из общецелевых установок на необходимость обеспечения действительного и действенного баланса интересов в материальных и процессуальных правоотношениях.

Практическая потребность в систематизации процессуальных норм, определяющих особенности участия государства в судебном процессе, продиктована прежде всего необходимостью повышения эффективности судебной защиты граждан и организаций в спорах с государством. Процессуальные нормы должны обеспечивать реальную возможность для заинтересованных лиц на присущих судопроизводству началах состязательности и равноправия отстоять свои интересы в делах с участием государства. Воплощение концепции правового государства в процессе должно базироваться на принципах повышенной ответственности государства за вред, причиненный частным лицам, и ее неотвратимости при соблюдении принципов равенства и всеобщности судебной защиты. Условия ответственности государства перед частными лицами не должны изменяться в зависимости от полномочий, правовой позиции и даже наличия или отсутствия соответствующего органа государства.

Паритетное значение имеет установление гарантий судебной защиты интересов самого государства; это продиктовано отказом от принципиального противопоставления его интересов общественным интересам, а также интересам частных лиц. Основное предназначение правового государства, состоящее в воплощении в жизнь и защите интересов всего общества, должно быть подкреплено адекватными, достаточными и эффективными процессуальными средствами – средствами, разумно ограничивающими и одновременно обеспечивающими реализацию социальных функций государства. Опасения относительно использования этих средств государством для защиты интересов, отличных от общих, не должны рассматриваться как определяющий фактор. Напротив, в ранг нормы, основной цели должно быть возведено преследование и защита государством в процессе общественных интересов, приобретающих под воздействием норм права характер публичных. Все процессуальные особенности участия государства в судебном процессе, таким образом, можно будет сопоставлять с действительными целями такого участия, являющимися мерилом запрещенного и дозволенного.

Добиться действительного, а не декларативного решения двух обозначенных задач уже сейчас (без масштабного изменения законодательства) можно в рамках дифференциации цивилистических процессуальных норм в зависимости от характера спорного правоотношения с участием государства. Комплексный подход способен дать необходимый эффект самоограничения государства в сфере цивилистического процесса, недостижимый ныне при прямом, без каких-либо отчетливых исключений, применении норм гражданского процессуального законодательства в делах с участием государства.

В перспективе при условии завершения формирования административной юстиции с созданием административных судов можно говорить и об отнесении к их компетенции дел, возникающих из гражданских правоотношений с участием государства в качестве стороны и (или) третьего лица, а система особенностей рассмотрения и разрешения этих дел может быть отражена в законодательстве об административном судопроизводстве.

Литература

1. *Артемьева Ю.А., Галкина М.В.* Рассмотрение споров, вытекающих из административных правоотношений во Франции // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 6.

2. *Брэбан Г.* Французское административное право / Под ред. С.В. Боботова. М., 1988.

3. *Винницкий А.В.* Доктрина публичной собственности в административном праве Франции // Административное и муниципальное право. 2013. № 5.

4. *Винницкий А.В.* Публичная собственность. М., 2013 С. 30.

5. *Газье А., Талапина, Э.В.* Публичное право Франции и России: пересечения и параллели // Правоведение. 2003. № 3 (248).

6. *Рудакова Е.И.* Публичная собственность во Франции и Российской Федерации // Право и современные государства. 2015. № 1.

7. *Талапина Э.В.* Административное право Франции сегодня // Ежегодник сравнительного правоведения. М.: Норма, 2004.

8. *Dufau J.* Le Domaine Public. Paris, 2001. P. 46.

С.Ю. ФАБРИЧНЫЙ,
О.А. РУЗАКОВА

S.YU. FABRICHNYY,
O.A. ROUZAKOVA

СОВРЕМЕННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИИ И ФРАНЦИИ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

LEGISLATION MODERNE DE LA FEDERATION DE RUSSIE ET DE LA FRANCE DANS LE DOMAINE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

Аннотация

В настоящей статье рассматриваются некоторые особенности регулирования отношений в сфере интеллектуальной собственности законодательством Российской Федерации и Франции в сравнительном аспекте, в том числе с учетом присоединения России к международным договорам (Женевскому акту Лиссабонского соглашения о защите указаний места происхождения изделий и их международной регистрации (Лиссабон, 31 октября 1958 г.) и др.) и последних изменений в законодательстве названных стран.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, французское законодательство об интеллектуальной собственности, Кодекс интеллектуальной собственности, географические указания, средства индивидуализации товаров, наименования места происхождения товаров, Женевский акт Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения и географических указаниях, право следования, промышленные образцы, «сиротские произведения».

Annotation

Cet article traite de certaines caractéristiques de la réglementation des relations dans le domaine de la propriété intellectuelle par les législations de la Fédération de Russie et de la France sous un aspect comparatif, notamment en tenant compte de l'adhésion de la Fédération de Russie aux traités internationaux (l'Acte de Genève de la Convention de Lisbonne Accord relatif à la protection des indications du lieu d'ori-

gine des produits de leur enregistrement international (Lisbonne, 31 octobre 1958). années), etc.), les dernières modifications de la législation de ces pays.

Mots-clés: propriété intellectuelle, droit français de la propriété intellectuelle, code de la propriété intellectuelle, indications géographiques, moyens d'individualisation des produits, appellations d'origine, acte de Genève de l'arrangement de Lisbonne sur les appellations d'origine et les indications géographiques, droit de reproduction, dessins et modèles, œuvres orphelines.

В настоящее время основным законом в сфере интеллектуальной собственности Франции является Кодекс интеллектуальной собственности (Закон от 1 июля 1992 г. № 92-597 с последними изменениями, внесенными Законом от 24 декабря 2020 г. № 2020-1674 о программировании исследований на период с 2021 по 2030 г., устанавливающий различные положения, касающиеся исследований и высшего образования), состоящий из законодательной части и регуляторной (разъяснение отдельных положений законодательной части). Законодательная часть включает, в свою очередь, три части, первая из которых посвящена литературной и художественной собственности, вторая – промышленной собственности, третья – применению законодательства на заморских территориях – островах Уоллис, Фотуна, французских южных и антарктических землях, в Новой Каледонии, Майотте, Сен-Бартелеми и Сен-Пьер и Микелон. Регуляторная часть представляет собой определенные разъяснения к нормативной части. Французский Кодекс интеллектуальной собственности представляет собой акт, обладающий элементами кодификации в отличие от подобных законов большинства стран мира, где отношения в сфере интеллектуальной собственности регулируются законодательными актами об отдельных видах результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Кодифицированный характер французского Кодекса роднит его с российским законодательством, однако в отличие от Гражданского кодекса РФ французский Кодекс не включает в себя общую и особенную части. Кроме того, спецификой Кодекса об интеллектуальной собственности Франции является и его межотраслевой характер, поскольку в его состав входят положения не только гражданского, но и уголовного, административного, а также процессуального законодательства.

Многие положения законодательства об авторских, смежных, патентных правах, правах на средства индивидуализации совпадают с по-

ложениями российского законодательства, учитывая, что, как и Франция, Российская Федерация состоит практически во всех международных договорах в сфере интеллектуальной собственности. В то же время можно выделить и некоторые различия, связанные со спецификой права Европейского Союза, которое наложило свой отпечаток и на Кодекс интеллектуальной собственности. Так, например, ст. L.113-10 французского Кодекса определяет правовой режим «сиротских произведений». Директива № 2012/28/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС «Об определенном разрешенном использовании произведений, не определяемых по субъекту авторского права»[1] (далее – Директива № 2012/28/ЕС) содержит определенные правила использования названных произведений публичными библиотеками, образовательными учреждениями, а также архивами, институтами кино- и аудионаследия и организациями публичного телерадиовещания, расположенными в государствах – членах ЕС, для достижения поставленных перед ними общественно значимых целей. Произведение или фонограмма считаются неопределяемыми по субъекту авторского права, если ни один из правообладателей такого произведения или фонограммы неизвестен или не обнаружено местонахождение ни одного из известных правообладателей в результате добросовестного поиска, проведенного должным образом в отношении каждого рассматриваемого произведения или иного охраняемого объекта. В соответствии с Кодексом интеллектуальной собственности «сиротское произведение» – это охраняемое и обнародованное произведение, правообладатель которого не может быть идентифицирован или найден, несмотря на тщательное, проверенное и серьезное исследование. Когда произведение имеет более одного правообладателя и один из этих правообладателей установлен и найден, оно не считается бесхозным. Глава V кн. 1 Кодекса предусматривает специальные положения, касающиеся определенных видов использования таких произведений (ст. L.135-1–L.135-7) и введенные в Кодекс Законом от 20 февраля 2015 г. № 2015-195 о различных положениях по адаптации к законодательству Европейского Союза в области литературной и художественной собственности и культурного наследия, принятого на основе Закона от 2 марта 2012 г. № 2012-287 «О цифровом использовании недоступных книг XX века». Так, к «сиротским произведениям» относятся произведения, изданные в виде книг, журналов, газет или других произведений, входящих в состав коллекций общедоступных библиотек, музеев, архивов, учреждений,

[1] СПС «КонсультантПлюс».

хранящих кинематографическое или звуковое наследие, или учебных заведений, за исключением фотографий и неподвижных изображений, которые существуют как самостоятельные произведения, а также аудиовизуальные или звуковые произведения, входящие в состав этих коллекций или произведенные организациями общественного вещания до 1 января 2003 г. и являющиеся частью их архивов. В то же время Директива № 2012/28/ЕС не делает исключений для фотографий и неподвижных изображений, учитывая, что значительная часть «сиротских произведений» во многих странах Европы представляет собой фотографии, авторов которых установить достаточно проблематично. В соответствии с Директивой организации (общедоступные библиотеки, образовательные учреждения, музеи, архивы, фильмо- и аудиофонды, организации общественного вещания, учрежденные в государствах ЕС) вправе использовать «сиротские произведения» путем сообщения для всеобщего сведения; воспроизведения их с помощью оцифровки, индексации, помещения в каталог, сохранения или восстановления, в том числе с получением дохода. Если обнаружится автор «сиротского произведения» в период действия исключительных прав, он может прекратить указанный правовой режим произведения и получить соответствующую компенсацию за весь период использования произведения до прекращения «сиротского» режима.

В приложении к Директиве упоминается минимальный перечень реестров, которые создаются для произведений или фонограмм и определяются каждым государством – членом ЕС по результатам консультаций с правообладателями и пользователями. Например, в отношении опубликованных книг – это база информационного органа, депонирующего произведения, библиотечные каталоги и реестры авторов, которые ведут библиотеки и иные учреждения; ассоциации издателей и авторов в соответствующей стране; базы данных и реестры, в том числе WATCH (писатели, художники/артисты), ISBN (международный стандартный книжный номер) и базы данных издаваемых книг; базы данных соответствующих обществ по сбору вознаграждений, в частности, организаций по правам на воспроизведение; источники, объединяющие разнообразные базы данных и реестры, включая VIAF (виртуальная международная картотека авторства) и ARROW (общедоступные реестры информации о правах и произведениях-сиротах) и др.[1]

[1] См.: *Рузакова О.А., Гринь Е.С.* Применение технологии *blockchain* к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2017. № 4. С. 508–520.

В Российской Федерации пока не определены механизмы решения проблем произведений, авторов которых невозможно установить. Для целей определения правового режима необходимо разграничивать произведения, в отношении которых невозможно определить автора, например, многие фотографии, автор которых неизвестен, и произведения, автор которых определен, но его местонахождение установить невозможно. Применительно к первым есть вероятность того, что эти произведения стали общественным достоянием и, соответственно, могут быть использованы без согласия правообладателя и выплаты вознаграждения. В отношении вторых можно было бы использовать механизм признания гражданина безвестно отсутствующим, однако это достаточно сложная процедура на фоне необходимости и целесообразности использования авторских произведений. В Методических рекомендациях по отнесению архивных документов к объектам авторского и смежных прав, доступу и порядку использования таких документов, утвержденных Росархивом[1], «сиротское произведение» определено как произведение, охраняемое авторским правом, но при этом автора данного произведения невозможно идентифицировать, а любое использование «сиротского произведения» влечет за собой определенный риск, поскольку автор или иной правообладатель может объявиться и обратиться в суд по факту нарушения авторских и смежных прав.

Очевидно, что наиболее эффективным способом было бы создание базы данных о произведениях с неустановленным правообладателем по аналогии с европейской Orphan Works Database[2], а также использование возможностей организаций по коллективному управлению правами, в том числе аккредитации в части управления правами на «сиротские произведения».

Особого внимания заслуживают вопросы развития законодательства о коллективном управлении в Российской Федерации и во Франции. Опыт зарубежных стран[3], в том числе Франции, свидетельствует о том, что для сохранения коллективного управления авторскими и смежными правами, прежде всего в отношении внедоговорного

[1] СПС «КонсультантПлюс».

[2] См.: *Дмитриева Г.К., Луткова О.В.* Национальные механизмы регулирования трансграничных авторских отношений, объектом которых являются сиротские произведения // Lexrussica. 2019. № 11. С. 18–29.

[3] См.: *Рузакова О.А., Фабричный С.Ю.* Новеллы законодательства об интеллектуальных правах 2017 года и перспективы его развития // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 3. С. 54–63.

управления, требуется достаточно серьезный государственный контроль, что было учтено Федеральным законом от 14 ноября 2017 г. № 319-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»[1], в частности, было предложено установление Правительством РФ максимальных размеров сумм, удерживаемых аккредитованной организацией на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате получаемого вознаграждения, а также сумм, которые направляются в специальные фонды организаций. Остальные доходы должны идти исключительно на выплаты правообладателям. Было также предусмотрено создание наблюдательных советов организаций по коллективному управлению авторскими и смежными правами, осуществляющими в том числе контроль за созданием фондов, которые аккумулируют не востребованное правообладателем вознаграждение, которое в свою очередь по истечении трех лет при условии принятия разумных и достаточных мер по установлению правообладателей включается в суммы, подлежащие очередному распределению (п. 8 ст. 1244 ГК РФ). Такого рода сроки установлены во многих странах, например, во Франции этот срок составляет пять лет. Во Франции, в Польше и других странах создаются фонды в отношении «ненайденных авторов» в целях поддержки культуры (например, во Франции организации направляют часть дохода для поддержки культуры)[2].

Постановлением от 22 декабря 2016 г. № 2016-1823 в ст. L.122-10 французского Кодекса интеллектуальной собственности было введено коллективное управление правом на репрографию, которое предусмотрено в целом ряде стран как Европейского Союза (Испания, Австрия, Бельгия, Польша, Венгрия, Германия, Бельгия и др.), так и других (Великобритания, Гана, Нигерия и др.). Впервые сборы за копирование научных и других произведений появились в европейском законодательстве Германии в 1985 г., за ней последовала Испания (с 1989 г.). С 1990 по 2000 г. система сборов за копирование была введена в Австрии, Бельгии, Польше, Венгрии и в других странах ЕС. Немецкий закон об авторском праве 1985 г. распространил такие сборы как на копирование физическими лицами в личных целях литературных, научных произведений, так и на копирование

[1] СЗ РФ. 2017. № 47. Ст. 6845.

[2] См.: *Рузакова О.А.* Актуальные проблемы развития законодательства об интеллектуальной собственности // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 3. С. 19–26.

для внутренних нужд юридическими лицами, в том числе государственными организациями. Система сборов дала возможность копирования не только отдельных отрывков из произведений, свободное копирование которых предусмотрено законодательством, но и полностью книг, журналов и т.п.[1]

В соответствии со ст. L.122-10 Кодекса интеллектуальной собственности публикация произведения влечет за собой передачу права на воспроизведение путем репрографии организации коллективного управления, утвержденной для этой цели министром культуры. Утвержденные организации могут заключать соглашения с пользователями только в целях управления переданными таким образом правами, при условии соблюдения положений, разрешающих копирование для целей продажи, проката, рекламы или продвижения. Репрография означает воспроизведение в виде копии на бумаге или носителе, с помощью фотографической техники или с эквивалентным эффектом, позволяющим непосредственное чтение. Эти положения применяются ко всем охраняемым произведениям независимо от даты их публикации.

Введение коллективного управления копированием литературных, научных произведений позволило бы решить проблемы библиотек, учебных, научных и других организаций по копированию произведений в полном объеме без согласия правообладателей, проблемы поиска авторов и иных правообладателей и заключения с ними индивидуальных договоров.

Важные изменения в российском законодательстве об интеллектуальной собственности последних лет коснулись и прав авторов на произведения изобразительного искусства. Согласно Федеральному закону от 5 декабря 2017 г. № 381-ФЗ «О внесении изменения в статью 1293 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» был расширен перечень случаев, при которых автор реализует право следования, – при каждой перепродаже оригинала произведения изобразительного искусства, в которой юридическое лицо или индивидуальный предприниматель участвуют в качестве посредника, продавца или покупателя.

Кодекс интеллектуальной собственности Франции (ст. L.122-8) (в редакции Постановления от 22 декабря 2016 г. № 2016-1823) достаточно подробно регулирует право перепродажи (по российскому

[1] См.: *Рузакова О.А.* Проблемы развития законодательства об интеллектуальных правах в библиотечном деле. 2017 (СПС «КонсультантПлюс»).

законодательству – право следования), которое распространяется на граждан Европейского Союза на аналогичные сделки, когда в качестве продавца, покупателя или посредника выступает профессионал на рынке искусства. Это право не применяется, если продавец приобрел произведение непосредственно у автора менее чем за три года до продажи и цена продажи не превышает 10 тыс. евро. В регуляторной части Кодекса разъяснено, на какие произведения распространяется право перепродажи. В соответствии со ст. R.122-3 это картины, аппликации, другие произведения живописи, рисунки, гравюры, эстампы, литографии, скульптуры, гобелены, керамика, посуда, фотографии и пластические произведения на аудиовизуальном или цифровом носителе, что значительно шире перечня, на который распространяется российское право следования. Кроме того, право перепродажи несколько более подробно регламентируется, чем право следования. Право перепродажи является обязанностью продавца. Ответственность за его оплату лежит на профессионале, участвующем в продаже, и если передача происходит между двумя профессионалами, то на продавце. Названные лица должны предоставить автору или организации по коллективному управлению правом перепродажи всю информацию, необходимую для расчета сумм, причитающихся по праву перепродажи, в течение трех лет. Постановлением Государственного совета определяются размер и методы исчисления вознаграждения, а также условия, при которых авторы, не являющиеся гражданами государства – члена ЕС, но которые имеют свое обычное место жительства во Франции и участвовали в жизни искусства во Франции сроком не менее пяти лет, обладают таким правом.

В договорных отношениях французское законодательство также имеет определенные особенности и значительное разнообразие. Так, например, ст. L.132-3, введенная в действие Постановлением от 12 ноября 2014 г. № 2014-1348, предусматривает так называемый «договор о половинном счете», который не является издательским договором и состоит в поручении автором или иным правообладателем издателю изготовить за свой счет и в определенном количестве экземпляры произведения или сделать его в цифровой или иной форме в соответствии с договором, а также обеспечить его распространение. По данному договору прибыль и убытки делятся в соответствующей пропорции между правообладателем и издателем.

В Кодексе интеллектуальной собственности Франции в разделе, посвященном авторскому праву, можно «встретить» нормы, определяющие особенности таких договоров, как договор зака-

за на рекламу (ст. L.132-31), договор о залоге права на использование программного обеспечения (ст. L.132-34), особенности права на использование произведений журналистов (в договорных отношениях) (ст. L.132-35–L.132-45). Специальные положения, касающиеся цифрового использования «недоступных» книг, приведены в ст. L.134-1–L.134-9 Кодекса. Для французского законодательства характерна чрезвычайно подробная регламентация издательского договора (ст. L.132-1–L.132-17 Кодекса).

Особые положения в части стабильности договорных отношений приведены в отношении процедуры банкротства пользователя, прежде всего направленные на обеспечение гарантий автору (ст. L.132-15 Кодекса с изменениями, внесенными Законом от 30 декабря 2021 г. № 2021-1901). Так, например, при прекращении деятельности компании более чем на три месяца или при объявлении судебной ликвидации автор может потребовать расторжения договора. При ликвидации автор имеет преимущественное право покупки всех или части экземпляров произведений. При отсутствии соглашения цена выкупа устанавливается экспертным заключением.

Особое внимание французский законодатель уделил правовому режиму программного обеспечения и его документации. В соответствии со ст. L.113-9 французского Кодекса в редакции Постановления от 18 сентября 2019 г. № 2019-964, если иное не предусмотрено законом или договором, имущественные права на программное обеспечение и его документацию, созданные одним или несколькими работниками при выполнении ими своих функций или в соответствии с заданием их работодателя, переходят к работодателю, который является обладателем исключительного права. Причем названные нормы применяются также к публично-правовым образованиям. Такого рода положения имеют чрезвычайно важное значение и в законодательстве РФ, учитывая изменения, внесенные в части вторую и четвертую ГК РФ в связи с вступлением в силу с 1 января 2022 г. Федерального закона от 22 декабря 2020 г. № 456-ФЗ «О внесении изменений в части вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации»[1], которые регулируют правовой режим программ для ЭВМ и других результатов интеллектуальной деятельности, используемых государством и созданных за счет бюджетных средств, в том числе для обороны и безопасности

[1] СЗ РФ. 2020. № 52 (ч. 1). Ст. 8602.

страны. Названные изменения также формируют правовую базу для коммерциализации тех результатов интеллектуальной деятельности, которые получены в рамках государственного или муниципального контракта на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы, а для изобретателей появляется возможность получить права на изобретения, которые были первоначально закреплены за Российской Федерацией или другим публичным образованием, если публичное образование и организация, которая была исполнителем по договору о создании результата интеллектуальной деятельности, не заинтересованы их использовать.

В последнее время вопросам промышленной собственности российский законодатель уделяет повышенное внимание. Так, в условиях пандемии в законодательстве появились новые возможности на основании решения Правительства РФ без согласия правообладателей, но с выплатой им вознаграждения свободного использования объектов патентного права, в том числе производства и продажи лекарственных препаратов для населения при наличии крайней необходимости, связанной с охраной жизни и здоровья граждан (Федеральный закон от 30 апреля 2021 г. № 107-ФЗ «О внесении изменения в статью 1360 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»[1]), производства на территории Российской Федерации лекарственных препаратов с использованием патентов на изобретение для оказания помощи другим государствам в соответствии с международным договором (Федеральный закон от 11 июня 2021 г. № 212-ФЗ «О внесении изменения в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»[2]).

Прочно входят в жизнь как российского, так и французского законодательства применительно ко всем объектам интеллектуальных прав и цифровые технологии. Так, Федеральным законом от 20 июля 2020 г. № 217-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»[3] с 17 января 2021 г. для изобретателей, «владельцев» товарных знаков и др. упрощены процедуры получения документа об охраняемом объекте. Свидетельства и патенты теперь выдаются Роспатентом в электронной форме, на бумажном носителе – по желанию заявителя, а для упрощения подачи заявки и регистрации изобретения, товарного знака и др.

[1] СЗ РФ. 2021. № 18. Ст. 3051.

[2] СЗ РФ. 2021. № 24 (ч. 1). Ст. 4230.

[3] СЗ РФ. 2020. № 30. Ст. 4743.

в электронной форме к заявке можно приложить трехмерную модель объекта, что делает нагляднее его проверку и упрощает определение новизны или оригинальности.

Праву промышленной собственности во французском Кодексе интеллектуальной собственности посвящена часть вторая законодательной части, состоящая из четырех томов и охватывающая административные и профессиональные организации; промышленные образцы; охрану изобретений и технических знаний; товарные знаки, знаки обслуживания и другие отличительные обозначения; географические указания; применение положений на заморских территориях и на Майотте.

Последние изменения в законодательстве о промышленной собственности Франции и Российской Федерации связаны с присоединением к международным договорам. Так, 2 октября 2017 г. вступил в силу Федеральный закон № 55-ФЗ «О ратификации Женевского акта Гаагского соглашения о международной регистрации промышленных образцов», который предусматривает механизм получения, поддержания и управления правами на промышленные образцы в государствах – членах Гаагского союза посредством подачи одной международной заявки в Международное бюро Всемирной организации интеллектуальной собственности. На основании заявки осуществляется одна международная регистрация, имеющая силу в каждом государстве-члене. Женевский акт был подписан еще в июле 1999 г., участниками Женевского акта являются более 50 государств и их объединений, в том числе Европейский Союз и его страны, включая Францию.

В части совершенствования законодательства о промышленных образцах и защиты прав модельеров и других лиц творческих профессий в 2019 г. Федеральным законом от 27 декабря 2018 г. № 549-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации»[1] были введены положения об отсроченной публикации заявки на промышленный образец и его временной правовой охране. Временная правовая охрана действует с момента публикации сведений о заявке, осуществляемой по заявлению правообладателя, до даты публикации сведений о выдаче патента. После того как патент будет выдан, лица, которые использовали промышленный образец в период временной правовой охраны, должны выплатить компенсацию. При принятии названного Закона учитывался во многом опыт Европейского Союза в целом и Франции в частности, который определяет две

[1] СЗ РФ. 2018. № 53 (ч. 1). Ст. 8475.

системы охраны промышленных образцов. Первая осуществляется путем регистрации и предоставления пятилетней охраны промышленного образца с возможностью продления до 25 лет. Вторая система охраны промышленных образцов действует в отношении незарегистрированных объектов и создана специально для тех промышленных образцов, которые пользуются спросом довольно ограниченный период времени (быстро устаревающие морально, коммерческая жизнь которых достаточно коротка). С этой целью незарегистрированным промышленным образцам, ставшим общедоступными на территории ЕС, предоставляется правовая охрана без выполнения каких-либо формальностей, а также без уплаты пошлин одновременно на территории всех 15 стран ЕС. При этом первое раскрытие информации о промышленном образце должно произойти в пределах территории Европейского Союза[1]. Кодекс интеллектуальной собственности Франции также закрепляет деление режимов охраны промышленных образцов на полную и упрощенную. Согласно ст. L.512-1 Кодекса в упрощенном режиме промышленный образец охраняется в течение трех лет посредством отсрочки его публикации в официальном бюллетене промышленной собственности. Если заявитель желает получить полную общепринятую охрану, он сообщает о своем желании опубликования заявки за шесть месяцев до истечения трехлетнего срока. Позитивный момент данного законодательного решения состоит в том, что заявителю по истечении трехлетнего срока предоставляется возможность решить вопрос о необходимости последующей правовой защиты. Такой режим соответствует сезонному характеру сферы модной индустрии. В большинстве зарубежных стран действует специальный режим охраны изделий дизайна, о чем свидетельствует опыт Франции как первой страны, предоставившей модельерам специальную защиту их прав[2].

Еще одним знаменательным событием в сфере промышленной собственности стало присоединение Российской Федерации с 31 декабря 2022 г. к Лиссабонскому соглашению[3], которым предусматривается, что обладатели исключительного права на наименования мест происхождения товаров и географических указаний получают возможность

[1] См. подробнее: *Фабричный С.Ю., Рузакова О.А.* Новеллы законодательства о промышленных образцах // Патенты и лицензии. 2019. № 2. С. 12–19.

[2] См.: *Гринь Е.С.* Отдельные вопросы использования результатов творческого труда в составе сложных объектов интеллектуальных прав // Lexrussica. 2018. № 10. С. 50.

[3] См.: Федеральный закон от 30 декабря 2021 г. № 450-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Женевскому акту Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения и географических указаниях».

испрашивать охрану в нескольких странах путем подачи одной заявки на одном языке (через Роспатент в Международное бюро ВОИС, которое регистрирует указание в международном реестре и передает информацию об этом другим национальным ведомствам), что позволяет снизить издержки при международной регистрации. Согласно ст. 8 Женевского акта Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения и географических указаниях[1] (далее – Женевский акт) международная регистрация действует бессрочно при том понимании, что необходимость в охране зарегистрированного наименования места происхождения или географического указания отпадает, если наименование, образующее наименование места происхождения, или указание, образующее географическое указание, более не охраняется в договаривающейся стороне происхождения. Каждая договаривающаяся сторона обеспечивает охрану зарегистрированных наименований мест происхождения и географических указаний на своей территории в рамках своей правовой системы и практики, но с помощью таких правовых средств, которые препятствуют использованию наименования места происхождения или географического указания в отношении товаров, однородных с теми, к которым применяется наименование места происхождения или географическое указание и которые не происходят из географического района происхождения или не удовлетворяют любым другим применимым требованиям для использования наименования места происхождения или географического указания; в отношении товаров, которые не однородны с теми, к которым применяется наименование места происхождения или географическое указание, или услуг, если бы такое использование указывало на связь между этими товарами или услугами и бенефициарами наименования места происхождения или географического указания или предполагало наличие такой связи и могло нанести ущерб интересам бенефициаров или, когда это применимо, в силу репутации наименования места происхождения или географического указания в соответствующей договаривающейся стороне такое использование могло умалить или ослабить несправедливым образом такую репутацию или позволить недобросовестно получить преимущество за счет такой репутации; а также любой иной практике, способной ввести потребителей в заблуждение относительно подлинного происхождения, источника или природы товаров.

[1] Сайт Всемирной организации интеллектуальной собственности. URL: http://www.wipo.int.

Присоединение Российской Федерации к названному акту стало возможным благодаря принятию Федерального закона от 26 июля 2019 г. № 230-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 23.1 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»»[1] (далее – ФЗ № 230), которым был определен правовой режим географических указаний с учетом международных договоров, в которых участвует Российская Федерация[2], а также зарубежного опыта.

На начало 2022 г. Женевский акт насчитывал 36 участников, в том числе Европейский Союз в целом участвует с 26 февраля 2020 г., Франция – с 21 апреля 2021 г. Франция по праву может считаться одной из первых стран, где «зародился» институт географических указаний. «Традиция использования географического указания происхождения продукции в странах Европы происходит еще с XV в., когда был утвержден декрет французского парламента, который регламентировал производство сыра рокфор»[3]. Францию иногда в связи с этим именуют «движущей силой Лиссабонского соглашения... с ее шампанским, коньяком, камамбером и фуа-гра»[4].

Законодательство о географических указаниях Франции представлено отдельным разделом Кодекса интеллектуальной собственности (разд. II т. VII, состоящий из двух глав), в соответствии со ст. L.721-2 которого географическое указание представляет собой название географического района или конкретного места, используемого для обозначения продукта, отличного от сельскохозяйственного, лесного, продовольственного или морского, происходящего там и имеющего особое качество, репутацию или другие характеристики, которые связаны с этим географическим объектом.

В соответствии со ст. L.722-1 под географическим указанием понимаются:

---

[1] СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4132.

[2] См. подробнее: *Фабричный С.Ю., Рузакова О.А.* Новеллы о географических указаниях как объектах интеллектуальных прав // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 12. С. 53–61.

[3] *Андрощук Г.А.* Вино раздора, или Бесконечный спор о Токайском регионе // ИС. Промышленная собственность. 2017. № 4. С. 59–68.

[4] *Гаврилов Э.П.* Как надо защищать наименования мест происхождения товаров и географические указания // Патенты и лицензии. 2017. № 5. С. 9–14.

а) наименования мест происхождения, определенные в ст. L.115-1 Кодекса потребителей;

б) географические указания, определенные в ст. L.721-2;

с) наименования мест происхождения и географические указания, охраняемые законодательством ЕС.

Таким образом, географические указания охватывают наименования места происхождения товара. Такое соотношение в некотором смысле характерно и для российского законодательства. В соответствии с п. 3 ст. 1516 ГК РФ правила Кодекса о географических указаниях применяются к наименованиям мест происхождения товаров, если иное не установлено настоящим Кодексом.

Некоторые особенности правового режима географических указаний в отношении винодельческой продукции ранее были характерны для Франции – в числе географических указаний отдельно упоминались названия марочных вин, произведенных в определенном регионе, и географические указания, предусмотренные регламентами ЕС о совместной организации рынка виноградарства и виноделия.

В Российской Федерации при принятии ФЗ № 230[1] возник ряд проблем, связанных с соотношением терминологии ГК РФ и законодательства о лицензировании производства винодельческой продукции, которые были решены п. 1 ч. 4 ст. 3 ФЗ № 230, согласно которому к требованиям к документам, содержащимся в заявке на географическое указание либо наименование места происхождения товара в отношении винодельческой продукции, или к документам, прилагаемым к указанной заявке, относятся наличие выданных в соответствии с Федеральным законом от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» соответствующих лицензии на производство винодельческой продукции с защищенным географическим указанием либо лицензии на производство винодельческой продукции с защищенным наименованием места происхождения товара.

Заявка на регистрацию географического указания подается во Франции в Национальный институт промышленной собственности. Для подачи заявки необходимо соответствующее заключение либо

[1] См. подробнее: *Рузакова О.А., Гринь Е.С.* Вопросы развития правового регулирования отношений, объектом которых выступают географические указания // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2018. № 4. С. 685–699.

местных органов власти; либо соответствующих профессиональных организаций; либо Руководителя Национального института происхождения и качества, когда название географического указания, определенное в ст. L.721-2, может привести к риску смешения с охраняемым географическим указанием или обозначением, охраняемым в соответствии с Сельским кодексом или Кодексом морского рыболовства; либо ассоциации потребителей, получившей специальную аккредитацию в соответствии с положениями Кодекса защиты прав потребителей. Если решение не поступило в течение двух месяцев с момента обращения, заключение считается благоприятным. При этом Национальный институт промышленной собственности гарантирует, что рассматриваемый продукт на самом деле обладает качеством, репутацией или другими характеристиками, которые в основном могут быть отнесены к географическому району или определенному местоположению, связанному с географическим указанием.

Особенности защиты исключительного права на географическое указание предусмотрены в главе, посвященной судебным процедурам. Нарушением исключительного права на географическое указание является в соответствии со ст. L.722-1 Кодекса интеллектуальной собственности любое нарушение охраны, предоставленной географическому указанию законодательством ЕС или национальным законодательством, выраженное в производстве, предложении, продаже, размещении на рынке, импорте, экспорте, переработке, использовании, или хранение для этих целей товаров, представление которых наносит или может нанести ущерб. Меры защиты прав на географические указания, предусмотренные Кодексом интеллектуальной собственности, весьма разнообразны и включают в себя как материально-правовые, так и процессуальные, вплоть до предварительных обеспечительных мер (ст. L.722-3). Французское законодательство не предусматривает взыскание компенсации, как это определено в п. 2 ст. 1537 ГК РФ, но при этом при определении размера ущерба суд учитывает: негативные экономические последствия контрафакции, в том числе упущенную выгоду и ущерб, понесенные пострадавшей стороной; моральный ущерб, нанесенный последнему; прибыль, полученную нарушителем, включая экономию интеллектуальных, материальных и рекламных инвестиций, которую последний получил от подделки. Однако суд может в качестве альтернативы и по требованию потерпевшей стороны присудить единовременную сумму в качестве возмещения убытков. Эта сумма не исключает возмещения морального вреда, причиненного потерпевшему (ст. L.722-6).

Кроме того, ст. L.722-7 французского Кодекса предусмотрено изъятие из оборота контрафактных товаров, а также материалов и инструментов, которые в основном использовались для их создания или изготовления, их уничтожение или конфискация в пользу потерпевшей стороны, а также публикация соответствующего решения суда полностью или частично в газетах или в онлайновых службах общественной связи в соответствии с указанными в нем условиями. Эти меры реализуются за счет нарушителя.

Таким образом, законодательство Российской Федерации и Франции имеют определенные сходства в регулировании отношений, объектом которых выступают географические указания, и соответствуют Женевскому акту Лиссабонского соглашения о наименованиях мест происхождения и географических указаниях. Присоединение Российской Федерации к международному договору и изучение опыта зарубежных стран в регулировании названных отношений создают преимущества для российских производителей, способствует приобретению известности для российских «брендов», упрощению обеспечения их охраны за рубежом, а также созданию новых возможностей для экономического развития регионов страны.

Учитывая близость правовых систем Российской Федерации и Франции и уровень кодификации в части регулирования отношений в сфере защиты интеллектуальных прав, дальнейшее взаимное изучение институтов интеллектуальной собственности будет полезным как с точки зрения заимствования положительного опыта Франции, что уже отражено в ряде российских законодательных новелл последних лет, так и для Франции, которая могла бы воспользоваться нашим примером правового регулирования отношений в сфере защиты театральных режиссеров[1], режима объектов научно-технического творчества, созданных за счет средств публично-правовых образований[2], и др.

Литература

1. *Андрощук Г.А.* Вино раздора, или Бесконечный спор о Токайском регионе // ИС. Промышленная собственность. 2017. № 4. С. 59–68.

[1] Федеральный закон от 28 марта 2017 г. № 43-ФЗ «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2017. № 14. Ст. 2002.

[2] Федеральный закон от 22 декабря 2020 г. № 456-ФЗ «О внесении изменений в части вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу законодательных актов (отдельных положений законодательных актов) Российской Федерации».

2. *Гаврилов Э.П.* Как надо защищать наименования мест происхождения товаров и географические указания // Патенты и лицензии. 2017. № 5. С. 9–14.

3. *Гринь Е.С.* Отдельные вопросы использования результатов творческого труда в составе сложных объектов интеллектуальных прав // Lex russica. 2018. № 10. С. 50.

4. *Дмитриева Г.К., Луткова О.В.* Национальные механизмы регулирования трансграничных авторских отношений, объектом которых являются сиротские произведения // Lexrussica. 2019. № 11. С. 18–29.

5. *Рузакова О.А.* Актуальные проблемы развития законодательства об интеллектуальной собственности // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 3. С. 19–26.

6. *Рузакова О.А., Гринь Е.С.* Вопросы развития правового регулирования отношений, объектом которых выступают географические указания // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2018. № 4. С. 685–699.

7. *Рузакова О.А., Гринь Е.С.* Применение технологии *blockchain* к систематизации результатов интеллектуальной деятельности // Вестник Пермского ун-та. Юридические науки. 2017. № 4. С. 508–520.

8. *Рузакова О.А., Фабричный С.Ю.* Новеллы законодательства об интеллектуальных правах 2017 года и перспективы его развития // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 3. С. 54–63.

9. *Фабричный С.Ю., Рузакова О.А.* Новеллы законодательства о промышленных образцах // Патенты и лицензии. 2019. № 2. С. 12–19.

10. *Фабричный С.Ю., Рузакова О.А.* Новеллы о географических указаниях как объектах интеллектуальных прав // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 12. С. 53–61.

С.А. БАРЫШЕВ

S.A. BARYSHEV

ПОНЯТИЯ ОГРАНИЧЕНИЯ И ИСЧЕРПАНИЯ АВТОРСКИХ ПРАВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ И ФРАНЦИИ

CONCEPTS DE LIMITATION ET D'ÉPUISEMENT DES DROITS D'AUTEUR EN DROIT CIVIL DE LA RUSSIE ET DE LA FRANCE

Аннотация

В статье анализируются в сравнительно-правовом аспекте различия и сходства понятий «ограничение» и «исключение» из авторских прав, рассматривается проблема определения юридической природы ограничений из авторских прав, выявляются содержательные различия понятий «исключение» из авторских прав в праве Франции и «свободного» использования произведений в праве России. Также в статье осуществлено сравнительно-правовое исследование нормативных и концептуальных подходов к выявлению сходств и различий понятий «ограничение» авторских прав и «исчерпание» авторских прав. На основании проведенного сравнительно-правового исследования сделан ряд обоснованных выводов.

Ключевые слова: авторское право, творческое произведение, исключение из авторских прав, исчерпание авторских прав, свободное использование произведения.

Annotation

L'article a réalisé une étude comparative des différences et des similitudes entre les concepts de «limitation» et «l'exception» aux droits de l'auteur. L'article explore le problème de la détermination de la nature juridique des limitations du droit d'auteur, les différences dans le contenu des concepts «d'exception» aux droits de l'auteur en droit français et «d'utilisation libre» des œuvres en droit russe. En outre, l'article a effectué une étude comparative des approches normatives et conceptuelles pour identifier les similitudes et les différences entre les concepts de «limitation» du droit d'auteur et «épuisement» du droit d'auteur.Sur la base de l'étude comparative, un certain nombre de conclusions valables ont été tirées.

Mots-clés: droit d'auteur, oeuvre, exception aux droits de l'auteur, épuisement du droit d'auteur, utilisation libre des œuvres.

Авторское право, как институт права интеллектуальной собственности, является важнейшим средством защиты интересов создателей творческих произведений. Авторское право призвано обеспечивать как личные неимущественные (моральные) права автора в отношении его произведения, так и возможность получения им имущественной выгоды от использования его произведения другими лицами. Именно с учетом данного подхода и в авторском праве Франции, и в авторском праве Российской Федерации провозглашаются исключительные права автора на созданное автором произведение. Основным признаком данного свойства «исключительности» прав является невозможность использования произведения кем-либо без выражения на то согласия автора или иного правообладателя. При этом в соответствии с п. 1 ст. 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации[1] (далее – ГК РФ) отсутствие запрета на использование произведения не является разрешением на совершение действий, представляющих собой использование. Исключительный, квазиабсолютный характер интеллектуальных прав на произведение позволяет обеспечивать монополию автора на использование результатов его творческого труда.

На обеспечение установленных в законе привилегий автора или иного правообладателя направлены и положения российского законодательства, закрепляющие порядок передачи исключительного авторского права другому лицу или предоставление права использования произведения по договору. Сходные, а в ряде случаев и более строгие, правила устанавливает и французское законодательство. Например, нормы ст. L.131-1–L.131-3 Кодекса интеллектуальной собственности Франции[2] (далее – Кодекс) устанавливают запрет полной уступки прав на произведения, созданные в будущем, обязательность письменной формы большинства договоров о распоряжении авторскими имущественными правами, необходимость детальной регламентации в договоре передаваемых, прав, территории и срока, на которые они передаются.

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации, часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 11.06.2021) // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

[2] Loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 relative au Code de la propriété intellectuelle (partie législative) // Journal officiel de la Republique française du 3 juillet 1992.

В то же время нельзя не признать того факта, что произведения науки, литературы и искусства являются важнейшим фактором, способствующим развитию человеческого общества, его культурной и научной составляющих. Полный запрет доступа к использованию объектов авторских прав иных лиц без согласия автора делает невозможными осуществление научных исследований в различных областях знаний, эффективное осуществление образовательных процессов, реализацию некоторых государственных функций.

В целях обеспечения общественных и государственных интересов законодательства практически всех европейских государств устанавливают определенные ограничения из авторских прав. Условия, при наличии которых авторские права могут ограничиваться, а также конкретные способы применения ограничений существенно отличаются друг от друга в разных правопорядках. В целом данные юридические средства, направленные на ограничение авторских прав, образуют своеобразную систему, направленную на обеспечение баланса интересов автора и общества.

Существующая во французском авторском праве система ограничений прав авторов обладает существенными особенностями. Положения Кодекса интеллектуальной собственности Франции не содержат единого правового понятия, которое охватывало бы все случаи использования произведения без согласия автора. В основном используется формулировка «исключение» из авторских прав. Понятие «исключение» в контексте использования произведения как объекта авторских прав упоминается в ст. L.122-5, L.137-4 Кодекса. Так, в частности, в ст. L.122-5 указывается, что «исключения, перечисленные в данной статье, не могут препятствовать нормальному использованию произведения или причинять неоправданный ущерб законным интересам автора». В п. VI ст. L.137-4 Кодекса помимо понятия «исключение» используется также понятие «ограничение»: «...пользователям предоставляется надлежащая информация о предусмотренных Кодексом исключениях и ограничениях авторских прав, позволяющих осуществлять законное использование произведений». Вместе с тем сами положения Кодекса не раскрывают понятий «исключение» или «ограничение» прав автора. Более того, анализ норм Кодекса свидетельствует о том, что в самом Кодексе отсутствуют единые подходы к использованию указанных понятий.

Непосредственно в отношении использования произведения, осуществляемого в соответствии с положениями закона без согласия автора, используется формулировка «автор не может запретить» (абз. 1

ст. L.122-5 Кодекса), исходя из которой остается неясным вопрос о том, имеются ли различия между «исключением» из авторских прав и «ограничением» авторских прав, охватываются ли все случаи использования произведения, указанные в ст. L.122-5 Кодекса, данными понятиями.

В то же время в науке гражданского права Франции выработаны определенные подходы к определению содержания понятия «исключения» из авторских прав, в том числе разграничивающие различные виды исключений по их юридической природе. Так, есть мнение, согласно которому понятия «исключение» и «ограничение» авторских прав используются как синонимы в директивах Европейского Союза, а также во французском законодательстве и обозначают «исключение из общего правила в конкретном случае», т.е. такое исключение, которое создает изъятия из существующего авторского права в целях свободного использования произведения в конкретном случае[1]. В соответствии с данной позицией исключения из авторского права рассматриваются как изъятия из имущественных прав автора, которые не создают каких-либо новых прав, а лишь предоставляют возможность свободного использования произведений без разрешения автора в установленных законом пределах. Соответственно, у лиц, пользующихся произведением на основании исключения из авторских прав, не возникает ни новых прав на произведение, ни прав, переданных им со стороны правообладателя произведения.

Существует также подход, в соответствии с которым предлагается разграничивать понятия «исключение из авторских прав» и «исключение из авторского права». Под «исключением из авторского права» понимаются те отношения, на которые не распространяется действие авторского права в объективном смысле как определенной совокупности правовых норм, т.е. отношения, которые регламентируются другими правовыми нормами. В свою очередь «исключение из авторских прав» выступает своеобразным компромиссом между исключительными правами автора и интересами пользователей произведений[2]. Данный компромисс призван обеспечивать баланс интересов автора и пользователей произведения. Интересным в этой связи представля-

[1] Mahmadane Dieng Exceptions au droit d'auteur et mesures techniques de protection // Thèse de doctorat en droit privé. Université Panthéon-Assas École doctorale de droit privé – CEJEM 2012. P. 7, 8 (http://www.theses.fr/2012PA020081) (дата обращения: 10.09.2021).

[2] См.: *Dariusz Piatek*. La crise des exceptions en droit d'auteur: étude paradigmatique. Droit. Université d'Orléans, 2016. Français. P. 13 (https://www.tel.archives-ouvertes.fr/tel-01529767) (дата обращения: 10.09.2021).

ется вывод автора данной концепции о том, что исключения из авторских субъективных прав могут основываться как на нормах авторского права, так и на нормах иных отраслей права, чуждых по своей правовой природе нормам авторского права в объективном смысле. Именно в этом смысле имеющие место на практике исключения из авторских субъективных прав дополняются исключениями из авторского права в объективном смысле как совокупности правовых норм.

Значительный интерес представляет также концепция изучения исключений из авторских прав путем юридического анализа бесплатного использования авторских имущественных прав – «бесплатности» авторских прав[1]. Кодекс интеллектуальной собственности Франции предусматривает различные формы использования произведения без уплаты вознаграждения автору или иному правообладателю. Например, возможна передача авторских имущественных прав по договору дарения, а также предоставление автором произведения права свободного и бесплатного использования своего произведения любым лицам с учетом того, что «бесплатная уступка (авторских прав. – *Авт.*), так же как и уступка прав за плату, должна регламентироваться положениями ст. L.131-1 Кодекса и последующими статьями»[2]. В частности, на этом основании запрещается полная бесплатная уступка прав на произведения, которые могут быть созданы в будущем.

Вместе с тем наиболее ярким примером «бесплатного» использования произведения является возможность его использования в пределах исключений из авторского права. Автор данной концепции указывает на имеющую место во французском авторском праве неопределенность в части использования терминов «исключение» и «ограничение» авторских прав, обращая внимание на тот факт, что использование термина «ограничение» означает установление пределов использования авторских прав. Напротив, использование термина «исключение» означает осуществление отдельных изъятий из авторских прав, установленных в целях обеспечения баланса между интересами автора и общества[3]. Данные исключения из авторских прав не означают свободы использования произведения, а представляют собой установленный в законе закрытый перечень обстоятельств, при наличии которых из исключи-

[1] См.: *Aurelien Branger.* La gratuité en droit d'auteur. Droit. Université Paris-Saclay, 2018. Français. P. 13 (https://www.tel.archives-ouvertes.fr/tel-02477616/document) (дата обращения: 10.09.2021).

[2] *Sébastien Raimond.* La qualification des contrats d'auteur. Français. Droit. Université Paris-Est, 2008. P. 155.

[3] См.: *Aurelien Branger.* Op. cit. P. 157, 158.

тельных имущественных прав автора делаются изъятия, позволяющие иным лицам использовать произведение бесплатно и без выплаты автору вознаграждения. Именно бесплатность использования является одним из ключевых факторов, определяющих правовую природу исключений, указанных в ст. L.122-5 Кодекса.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в основном наука авторского права Франции признает, что французское законодательство не проводит разграничения понятий «исключение» и «ограничение» авторских прав. Вместе с тем признается необходимость разграничения данных понятий в научных и практических целях. В этой связи наиболее адекватным в сложившейся системе правового регулирования и правоотношений в сфере использования и защиты авторских прав является использование понятия «исключение», подчеркивающее незыблемость правовой конструкции исключительности авторских прав.

Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о правовом регулировании и научных подходах к пониманию такого правового явления во французском авторском праве, как «исчерпание» авторских прав, особенно в его соотношении с исключениями и ограничениями в авторском праве. Исчерпание имущественных прав традиционно рассматривается применительно к средствам индивидуализации и в первую очередь к товарным знакам и знакам обслуживания, где является важным инструментом обеспечения прав лиц, приобретающих товары как для их непосредственного использования, так и для последующей перепродажи. Понятие исчерпания прав на товарный знак достаточно подробно регламентируется директивами Европейского Союза, устанавливающими, что владелец товарного знака не может запретить его использование в отношении товаров, которые были выпущены на рынок Союза самим владельцем или с его согласия[1]. Данное положение транслировано и в Кодекс интеллектуальной собственности (ст. 713-4). Отсутствие исчерпания права на товарный знак привело бы к ограничению возможности свободного перемещения товаров и услуг в рамках той территории, на которую данное исчерпание прав распространяется.

С точки зрения законодательного урегулирования вопрос с исчерпанием авторских прав решается во французском авторском праве,

[1] См.: Directive (UE) 2015/2436 du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques // Journal officielle l'Union européenne L.336 du 23.12.2015. P. 1–26.

а именно в ст. L.122-3-1 Кодекса, также на основе директив ЕЭС[1]. Существенными условиями законности исчерпания прав являются продажа произведения на материальном носителе, осуществление первой продажи в странах ЕЭС, продажа должна быть осуществлена правообладателем либо с его согласия.

В то же время отдельные французские авторы отмечают некоторые расхождения в положениях Директивы 2001/29/CE и ст. L.122-3-1 Кодекса. Так, если в ст. L.122-3-1 Кодекса «исчерпание прав» (в общепринятом значении) наступает с момента первой продажи оригинала или экземпляров произведения на материальном носителе, то согласно ст. 4 Директивы 2001/29/CE и право на распространение оригинала или копий произведения наступает с момента продажи или иной передачи права собственности на объект правообладателем или с его согласия[2].

Таким образом, положения Директивы 2001/29/CE достаточно существенно расширяют основания для исчерпания авторских прав по сравнению с положениями Кодекса. В этой связи также следует отметить такой важный факт, как принципиальное отсутствие упоминания в тексте Кодекса права на распространение, содержащегося в Директиве 2001/29/CE. В ст. L.122-1 Кодекса указывается, что авторское право использования включает в себя право на представление и право на воспроизведение произведения. Данная позиция являтся традиционной для французского авторского права. Поколебать ее не смогло даже правовое регулирование в рамках Европейского Союза. В отсутствие права на распространение и, соответственно, указания на исчерпание именно этого права французское законодательство в отличие от нормативных актов Европейского Союза вообще отказывается от использования понятия «исчерпание прав» применительно к имущественным правам автора, используя формулировку «продажа (перепродажа) экземпляров не может быть запрещена». Кроме того, нормы ст. L.122-1 Кодекса оказываются применимыми лишь либо к оригиналам, либо к экземплярам произведений на материальных носителях, не затрагивая никакие другие категории прав на использование произведения. Ситуация существенно не меняется даже с учетом

[1] Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information // Journal officielle l'Union européenne L 167 du 22 juin 2001. Art. 4.

[2] Questions concernant epuisement dans la legislation sur le droit d'auteur // AIPPI, 2013. URL: http://www.aippi.fr/upload/Totonto2014/q-240-final%20rapport-fr.pdf (дата обращения: 12.10.2021).

норм Кодекса, регламентирующих порядок исчерпания прав в отношении программ для ЭВМ (ст. L.122-60), распространяющих режим исчерпания прав только на продажу копий программы и не затрагивающих права аренды экземпляров программы.

Данный подход призван, на наш взгляд, еще раз подчеркнуть исключительность, абсолютный характер прав автора в отношении его произведения, возможность исчерпания прав лишь в отношении материальных носителей, на которых зафиксировано произведение.

Особенности правового регулирования исчерпания авторских прав особенно ярко прослеживаются при сравнении с упоминавшимся выше принципом исчерпания права на товарный знак, между которыми на первый взгляд наблюдается определенное сходство. Однако вопрос в отношении исчерпания авторских прав в сравнении с товарными знаками решается, как мы показали ранее, несколько иным образом. «Принцип исчерпания прав в авторском праве существенно отличается от формулировок, используемых в отношении права промышленной собственности»[1] (в том числе права на товарные знаки. – *Авт.*). Основное отличие заключается в том, что исчерпание прав на товарные знаки приводит к прекращению, аннулированию имущественного права на данный объект, чего не наблюдается в случае с исчерпанием авторских прав, которое приводит лишь к прекращению права автора в отношении последующей перепродажи экземпляров или оригинала его произведения. Поэтому применительно к авторскому праву Франции более обоснованным будет подход, в соответствии с которым под исчерпанием авторских прав следует понимать прекращение действия лишь одного из авторских правомочий.

Исчерпание авторских прав также обладает определенным внешним сходством с исключениями из авторского права. Сходство проявляется в возможности третьих лиц использовать произведение, не испрашивая на это согласия автора или иного правообладателя, а также не выплачивая ему вознаграждение. В то же время анализ положений законодательства и теоретических положений свидетельствуют о том, что исчерпание авторских прав во французском праве интеллектуальной собственности принципиально отличается по своей юридической природе от исключений из авторских прав. Исчерпание авторского права затрагивает лишь одно из авторских

[1] *Valérie-Laure Benabou.* Épuisement des droits, épuisements des droits: une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible? // LEGICOM: Victoires éditions, 2001/2. № 25. P. 120.

правомочий, а именно право на распространение экземпляров или оригинала произведения на материальном носителе, которое не регламентируется во французском законодательстве, но основывается на общем принципе исключительного характера авторских прав. В отличие от этого исключение из авторских прав предоставляет возможность использования в зависимости от положений, установленных в законодательстве, различными способами, основанными на разных правомочиях автора, включенных в право на использование произведения. Вместе с тем в случае исчерпания авторского права третьи лица получают возможность свободной реализации оригинала или экземпляров произведения, которое не ограничивается в пределах такого использования. В случае же исключения из авторских прав возможность использования существенно ограничена целями использования и видом произведения.

Система исключений из авторских прав во французском законодательстве может быть классифицирована по различным основаниям. Наиболее распространенной из них является классификация исключений, основанная на ст. L.122-5 Кодекса, в зависимости от целей, для которых вводится данное исключение, и сферы его применения.

Современное российское законодательство также не содержит единого нормативного определения понятия, которое обозначало бы случаи использования объекта авторских прав без разрешения автора. Сама концепция исключительности имущественного авторского права, закрепленная в российском законодательстве, аналогично французскому устанавливает запрет на использование произведения без согласия автора за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ (абз. 3 п. 1 ст. 1229).

В соответствии с вышеизложенным особое значение приобретает вопрос об определении юридической природы использования произведения без разрешения (согласия) автора. Анализ юридических свойств исключительного имущественного права, таких как абсолютный (квазиабсолютный) характер, независимость от вещных прав на материальный носитель, в котором выражен результат интеллектуальной деятельности, запрет на использование произведения без согласия автора, свидетельствует о том, что исключительное авторское право в российском законодательстве, как и во французском, действительно устанавливает абсолютную монополию автора в отношении созданного им произведения. Поэтому формулировка, используемая в абз. 3 п. 1 ст. 1229 ГК РФ, достаточно определенно указывает на то, что речь в ней идет именно об исключительных случаях изъятий из авторского

имущественного права, которые должны быть ограничены нормами закона.

Непосредственно в ст. 1273–1279 ГК РФ используется формулировка «свободное» использование, воспроизведение, «свободная» запись произведения. Анализ положений указанных норм гражданского законодательства позволяет сделать вывод о том, что понятие «свободное», как и во французском авторском праве, вовсе не означает подлинной «свободы» использования произведения. В случаях, описанных в указанных статьях, лица, использующие произведения, не приобретают неограниченных прав на его использование даже в тех случаях, когда такое свободное использование установлено законом. Статья 1273 ГК РФ ограничивает свободное воспроизведение произведения необходимостью и личными целями, предусматривая перечень случаев, на которые исключения из авторского имущественного права не допускаются. Статья 1274 ГК РФ содержит закрытый перечень случаев использования произведения в научных, информационных и культурных целях. Такого рода использование также сопровождается значительным числом ограничений в части целей использования, требований указания имени автора, наличия исключений из данного способа использования произведений (абз. 4 п. 2 ст. 1274 ГК РФ).

Таким образом, установленные ст. 1273–1279 ГК РФ случаи свободного использования произведений означают, что лишь в определенных, строго регламентированных законом случаях отдельные категории субъектов гражданских прав с соблюдением ограничений, установленных законом, могут использовать произведение без согласия автора и без выплаты ему авторского вознаграждения. Несмотря на применяемую формулировку «свободное» использование произведения, в данном случае речь идет об ограничениях из имущественных авторских прав по модели, сходной с моделью, используемой французским законодателем. Российская наука также не выработала единого подхода относительно использования понятий «исключение» и «ограничение» авторских прав. Отдельные ученые отмечают предпочтительность использования понятия «ограничения», указывая на их нормативный характер, способность выступать в качестве правил, лимитирующих содержание исключительного права[1]. По мнению Р.И. Ситдиковой, данные понятия необходимо разграничивать, обозначая понятием «исключение» условия, при которых «авторское

[1] См.: *Матвеев А.Г.* Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 257.

право не возникает или перестает действовать, в результате чего произведение может использоваться свободно любым способом неопределенным кругом лиц»[1]. Существует также точка зрения, в соответствии с которой под ограничениями следует понимать «гражданско-правовое средство, позволяющее неопределенному кругу лиц использовать охраняемое произведение без разрешения автора или иного правообладателя в некоммерческих целях и в случаях, прямо предусмотренных законом»[2], и, соответственно, правильным будет использование понятия «ограничение» авторских прав. По нашему мнению, несмотря на безусловное наличие определенных семантических различий между понятиями «исключение» и «ограничение» авторских прав, применительно к российскому законодательству данные понятия могут использоваться как синонимы, особенно с учетом того, что российский законодатель непосредственно в тексте Гражданского кодекса делает акцент не на изъятиях из авторского права, а на возможности свободного использования в установленных законом пределах.

Вместе с тем в ряде случаев российский законодатель использует иные понятия для обозначения ситуаций использования произведения без согласия автора. Примером могут служить нормы ст. 1272, 1280 ГК РФ. Наибольший интерес с этой точки зрения представляет ст. 1272 ГК РФ, которая допускает свободное, без согласия правообладателя, в том числе автора, и выплаты ему вознаграждения распространение оригиналов или экземпляров произведения, правомерно введенных в гражданский оборот. На первый взгляд данное основание свободного использования произведения в значительной степени коррелирует с основаниями, указанными в ст. 1273–1279 ГК РФ, и затрагивает одно из правомочий, входящих в состав исключительного авторского права, а именно правомочие распространения, как было указано в п. 89 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»[3] (далее – Постановление № 10).

Сходство проявляется в первую очередь в специфике такого свободного использования, в отсутствии необходимости запрашивать

[1] *Ситдикова Р.И.* Гражданско-правовой механизм охраны частных общественных и публичных интересов авторским правом: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 18.

[2] *Старостина Е.С.* Ограничения авторских прав по законодательству Российской Федерации и Великобритании: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2019. С. 30.

[3] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 7.

согласие автора на использование произведения и уплачивать ему вознаграждение в какой-либо форме.

В то же время правовая природа такого использования произведения имеет свою специфику. На наш взгляд, в данном случае свободное использование оригинала или экземпляров произведения связано не с исключением из имущественного права автора на распространение произведения, а с исчерпанием права автора на распространение. Различие заключается в том, что в случае исключения из авторских имущественных прав само конкретное правомочие, в отношении которого вводится исключение, ограничивается лишь в строго определенных целях и продолжает действовать за пределами такого ограничения, в частности за пределами цели использования, срока использования, места использования и др. Наоборот, в случае применения ст. 1272 ГК РФ правомочие распространения фактически прекращается в части распространения выпущенных в оборот экземпляра или оригинала произведения и не возникает вновь независимо от целей, способов или количества их реализаций.

Статья 1280 ГК РФ содержит специальные условия исключений из исключительного авторского права, установленных в отношении программ для ЭВМ и баз данных. Необходимость введения такого специального правового режима исключений обусловлена двумя основными обстоятельствами. Во-первых, общие условия свободного использования произведений не в полной мере применимы к программам для ЭВМ и баз данных, например, в части цитирования, использования в информационных целях и др. Во-вторых, сама специфика программы для ЭВМ или базы данных как объекта авторских прав, а также особенности способов их использования приводят к необходимости предусмотрения специальных изъятий из исключительного права на них. Без такого рода исключений становится невозможным обеспечение функционирования программ для ЭВМ на конкретных технических устройствах либо обеспечение их взаимодействия с другими программами и базами данных. Особенности функционирования ЭВМ, а также программ для них предъявляют особые требования к обеспечению сохранности как самой программы, так и полученной в результате работы программы информации. Одно из специальных условий использования программ для ЭВМ без согласия автора и выплаты ему дополнительного вознаграждения, предусмотренное подп. 2 п. 1 ст. 1280 ГК РФ, направлено на обеспечение возможности создания архивных копий и программ для ЭВМ и баз данных.

Наличие специальных условий использования программ для ЭВМ и баз данных без согласия правообладателя не исключает принципиальной возможности применения к ним иных условий свободного использования в том случае, если такое использование соответствует специфике программ для ЭВМ и не нарушает прав их автора или иных правообладателей.

Сравнительно-правовой анализ положений французского и российского законодательства в части определения понятия и признаков исключений из имущественных авторских прав и исчерпания прав позволяет сделать ряд выводов.

Во-первых, обращают на себя внимание особенности используемого понятийного аппарата. Французское законодательство, как и российское, не содержит определения понятий «исключение» или «ограничение» авторских прав. Встречающиеся в тексте Кодекса вышеупомянутые понятия используются для обозначения в общем виде случаев использования произведений без согласия автора. Французская же юридическая наука с учетом отдельных различий придерживается концепции абсолютного характера авторских имущественных прав, в свете которой речь может идти лишь об отдельных, подробно урегулированных в законе случаях использования произведения без согласия автора. Акцент при этом делается именно на «исключительности» такого рода использования, единственной целью которого является лишь достижение баланса между интересами автора и общества. Российское законодательство вообще не использует термины «исключение» или «ограничение» авторских прав, применяя понятие «свободное использование» произведений, которое, очевидно, по своему юридическому смыслу шире понятий «исключение» и «ограничение». При этом основное внимание и в российском законодательстве, и в науке уделяется не экстраординарному характеру исключений из авторского права, а, наоборот, свободе использования произведений без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения в рамках установленных ограничений.

Во-вторых, следует отметить, что российское законодательство подходит к правовому регулированию исчерпания авторского права более определенным образом, чем французское. Прежде всего, положительным моментом, на наш взгляд, является то, что российское авторское право предусматривает такой способ использования объектов авторских прав, как распространение, которое также является отдельным правомочием автора, включенным в состав исключительного авторского права (п. 89 Постановления № 10). Данное положе-

ние в значительной степени снимает вопрос об объеме прав, которые прекращаются у автора в случае продажи оригинала или экземпляров произведения. Более предпочтительным является использование российским законодательством формулировок, предусматривающих в случае исчерпания прав использование произведения без согласия автора и без выплаты вознаграждения. С помощью данного приема, в свою очередь, исключаются разночтения в понимании объема прав, возникающих у лиц, использующих оригинал или экземпляры произведения.

Литература

1. *Aurelien Branger.* La gratuité en droit d'auteur. Droit. Université Paris-Saclay, 2018. Français. P. 13 (https://www.tel.archives-ouvertes.fr/tel-02477616/document) (дата обращения: 10.09.2021).

2. *Dariusz Piatek*. La crise des exceptions en droit d'auteur: étude paradigmatique. Droit. Université d'Orléans, 2016. Français. P. 13 (https://www.tel.archives-ouvertes.fr/tel-01529767) (дата обращения: 10.09.2021).

3. Directive (UE) 2015/2436 du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2015 rapprochant les législations des États membres sur les marques // Journal officielle l'Union européenne L 336 du 23.12.2015. P. 1–26.

4. Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information // Journal officielle l'Union européenne L 167du 22 juin 2001. Art. 4.

5. Loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 relative au Code de la propriété intellectuelle (partie législative) // Journal officiel de la Republique française du 3 juillet. 1992.

6. Mahmadane Dieng Exceptions au droit d'auteur et mesures techniques de protection // Thèse de doctorat en droit privé. Université Panthéon-Assas École doctorale de droit privé – CEJEM 2012. P. 7, 8 (http://www.theses.fr/2012PA020081) (дата обращения: 10.09.2021).

7. Questions concernant epuisement dans la legislation sur le droit d'auteur // AIPPI, 2013. URL: http://www.aippi.fr/upload/Totonto2014/q-240-final%20rapport-fr.pdf (дата обращения: 12.10.2021).

8. *Sébastien Raimond*. La qualification des contrats d'auteur. Français. Droit. Université Paris-Est, 2008. P. 155.

9. *Valérie-Laure Benabou*. Épuisement des droits, épuisements des droits: uneapproche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible? // LEGICOM: Victoires éditions, 2001/2. № 25. P. 120.

10. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть четвертая от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 11.06.2021) // СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5496.

11. *Матвеев А.Г.* Система авторских прав в России: нормативные и теоретические модели: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 257.

12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 7.

13. *Ситдикова Р.И.* Гражданско-правовой механизм охраны частных общественных и публичных интересов авторским правом: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 18.

14. *Старостина Е.С.* Ограничения авторских прав по законодательству Российской Федерации и Великобритании: Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2019. С. 30.

Т.Н. ИВАНОВА

T.N. IVANOVA

ПРИВЛЕЧЕНИЕ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫЕ ПРОИСШЕСТВИЯ, ПРОИЗОШЕДШИЕ С УЧАСТИЕМ АВТОНОМНЫХ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ: РОССИЙСКИЙ И ФРАНЦУЗСКИЙ ПОДХОДЫ

POURSUITE DES ACCIDENTS IMPLIQUANT DES VÉHICULES AUTONOMES: APPROCHE RUSSE ET FRANÇAISE

Аннотация

Приоритетным направлением развития многих современных государств является разработка правового регулирования в сфере применения автономных транспортных средств. Пожалуй, самой продвинутой юрисдикцией в отношении правового регулирования автономных транспортных средств является французская. Именно поэтому в настоящей статье рассматривается опыт французского законодательства в части регулирования автономных транспортных средств, а также оценивается возможность его применения и учета для целей отечественного регулирования. Автор также обращается к проблеме распределения ответственности за дорожно-транспортные происшествия, произошедшие с участием автономного транспортного средства.

Ключевые слова: правовое регулирование в сфере применения автономных транспортных средств, автономные транспортные средства, ответственность за дорожно-транспортные происшествия, произошедшие с участием автономного транспортного средства.

Annotation

Une direction prioritaire dans le développement de nombreux États modernes est le développement d'une réglementation juridique dans le domaine des véhicules autonomes. La juridiction française est peut-être la plus avancée en matière de réglementation juridique des véhicules autonomes. C'est pourquoi cet article revient sur l'expérience de la législation française en matière de régulation des véhicules

autonomes, et évalue également la possibilité de son application et de sa prise en compte dans le cadre d'une régulation interne. L'auteur aborde également le problème de la répartition des responsabilités dans les accidents de la circulation impliquant un véhicule autonome.

Mots-clés: réglementation légale dans le domaine des véhicules autonomes, véhicules autonomes, responsabilité pour les accidents de la circulation impliquant un véhicule autonome.

Разработка правового регулирования в сфере применения автономных транспортных средств является приоритетным направлением развития многих современных государств. В частности, активное развитие исследуемой сферы происходит в Австралии, Канаде, Китае, Венгрии, Германии, Польше, Южной Корее, Турции, а также Соединенных Штатах[1]. В последнее время появляется все больше документов, в том числе и международных, цель которых – создание нормативной базы дальнейшего внедрения автономных транспортных средств и создание специальных правовых режимов, которые позволили бы опробовать возможности применения автономного транспорта. В качестве примера можно привести английские регуляторные песочницы[2].

Вопросы, связанные с правовым регулированием автономных транспортных средств, также активно обсуждаются в научной литературе, как в российской[3], так и в зарубежной[4].

[1] Подробнее см.: Global Guide to Autonomous Vehicles 2021. Подготовлен юридической фирмой Dentons. Материал доступен по адресу: https://www.dentons.com/en/insights/guides-reports-and-whitepapers/2021/january/28/global-guide-to-autonomous-vehicles-2021.

[2] Future of Transport Regulatory Review Consultation: Regulatory Sandboxes. URL: https://www.assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1022103/future-of-transport-regulatory-review-regulatory-sandboxes-print-version.pdf.

[3] См., например: *Бегишев И.Р.* Правовое регулирование беспилотных транспортных средств // Транспортное право. 2021. № 3. С. 7–10; *Ручкина Г.Ф., Демченко М.В.* Правовое регулирование искусственного интеллекта, роботов и объектов робототехники в транспортной сфере: отечественный и зарубежный опыт // Международное публичное и частное право. 2021. № 2. С. 40–44; *Грачева Ю.В., Коробеев А.И., Маликов С.В., Чучаев А.И.* Высокоавтоматизированные транспортные средства: угрозы информационной системе безопасности и правовая ответственность // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 12. С. 3–9.

[4] См., например: *Prakken H.* On the Problem of Making Autonomous Vehicles Conform to Traffic Law // Artificial Intelligence and Law. 2017. Т. 25. №. 3. P. 341–363; *Peterson R.W.*

В Россиии Распоряжением Правительства РФ от 28.04.2018 № 831 утверждена Стратегия развития автомобильной промышленности Российской Федерации на период до 2025 года (далее – Стратегия)[1].

Несмотря на то, что в Стратегии указано на необходимость дальнейшего развития автономного транспорта и дорожной инфраструктуры, тем не менее значительного прогресса в этой сфере в России нет.

С практической точки зрения, в жизнь были внедрены только некоторые единичные случаи использования автономного транспорта. В качестве примера можно привести преодоление беспилотным автомобилем компании «Яндекс» маршрута Москва – Казань[2] и пуск беспилотного автомобиля в инновационном центре «Сколково», но также в режиме тестирования[3]. Еще в 2018 г. премьер-министр Д.А. Медведев дал поручение начать тестирование беспилотных автомобилей также на трассе Москва – Санкт-Петербург[4], но новость о том, что соответствующий участок трассы был подготовлен для этих целей, появилась только летом 2021 г.[5]

Таким образом, имеющиеся прецеденты использования автономного транспорта в России, с одной стороны, и неразвитость отечественного законодательства в этой сфере – с другой, обусловливают актуальность этой темы для современного исследователя, интересующегося транспортным правом.

В сравнительно новой и формирующейся отрасли немаловажно обращать внимание на зарубежный опыт и анализировать зарубежное регулирование с точки зрения оценки возможности его имплементации непосредственно в российское законодательство. Пожалуй, самой продвинутой юрисдикцией в отношении правового регулирования автономных транспортных средств является французская. Именно поэтому в настоящей статье мы рассмотрим опыт французского за-

New Technology-old Law: Autonomous Vehicles and California's Insurance Framework // Santa Clara L. Rev. 2012. T. 52. P. 1341; *Gurney J.K.* Driving into the Unknown: Examining the Crossroads of Criminal Law and Autonomous Vehicles // Wake Forest JL &Pol'y. 2015. T. 5. P. 393.

[1] Распоряжение Правительства РФ от 28.04.2018 № 831-р «Об утверждении Стратегии развития автомобильной промышленности Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2018. № 19. Ст. 2804.

[2] См. подробнее: https://www.vedomosti.ru/technology/news/2018/06/22/773532-bespilotnik?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop.

[3] См. подробнее: https://taxi.yandex.ru/blog/bespilotnik-v-skolkovo/.

[4] https://www.vedomosti.ru/business/news/2018/05/04/768536-medvedev

[5] https://www.rbc.ru/business/03/06/2021/60b878a09a7947f108341ffb

конодательства в части регулирования автономных транспортных средств, а также оценим возможность его применения и учета для целей отечественного регулирования. В частности, мы обратимся к проблеме распределения ответственности за дорожно-транспортные происшествия, произошедшие с участием автономного транспортного средства.

Развитие французского законодательства в сфере использования автономных транспортных средств началось еще в 2013 г., когда была опубликована новая индустриальная политика Франции, которая предполагала развитие во Франции определенных сфер экономики. Одну из 34 сфер составили автономные транспортные средства[1].

Уже в 2014 г. был опубликован более подробный план оценки рассматриваемой отрасли, который включал в себя:

– координацию инициатив, выдвигаемых в части развития законодательства, регулирующего автономный транспорт;

– демонстрацию социально-экономической безопасности, эффективности автономного транспортного средства;

– инвестирование в ключевые технологии, влияющие на развитие автономного транспортного средства;

– выработку законодательства в сфере тестирования автономных транспортных средств[2].

Внедрение автономных транспортных средств третьего уровня планировалось в 2019 г., четвертого уровня – в 2020 г.[3] Таким образом, французский законодатель имел четкий план внедрения автономных транспортных средств.

Что касается уровней автоматизации, напомним, что впервые они были выделены американской Ассоциацией автомобильных инженеров (Society of Automotive Engineers, SAE) в стандарте J3016 «Классификация и определение терминов, связанных с системами автоматизации управления дорожными транспортными средствами»[4]. При этом третий уровень предполагает необходимость перехода управления от системы к водителю в случае аварийных ситуаций, а автономное транспортное

[1] https://www.gouvernement.fr/action/la-nouvelle-france-industrielle

[2] Подробнее см.: *Ki J.* A Comparative Analysis of Autonomous Vehicle Policies among Korea, Japan, and France. 2020.

[3] Ibidem.

[4] Американская ассоциация автомобильных инженеров. Стандарт J3016 «Классификация и определения терминов, связанных с Системами автоматизации управления дорожными транспортными средствами», 2021 (SAE International (2021) J3016 Taxonomy and Definitions for Terms Related to Driving Automation Systems for On-Road Motor Vehicles). Интернет-ресурс. URL: https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/.

средство четвертого и пятого уровней уже не требуют присутствия человека. Различие между двумя последними уровнями состоит в том, что транспортному средству четвертого уровня автоматизации необходима соответствующая транспортная инфраструктура, пятый уровень этого не предполагает.

Внедрение автономных транспортных средств во Франции следует признать удачным. Так, в 2021 г. также были осуществлены важные шаги в этом отношении. Во-первых, в июле 2021 г. были приняты изменения в законодательство Франции (в частности, Правила дорожного движения – Code de laroute и Транспортный кодекс – Code des Transports). Одной из главных новелл, на наш взгляд, является освобождение водителя, находящегося в транспортном средстве, от ответственности в случае, если транспортное средство находилось в полностью автономном режиме и человек не мог повлиять на его управление[1]. Предполагается, что в случае причинения ущерба таким транспортным средством ответственность будет нести его производитель.

Кроме того, в ноябре 2021 г. Франция анонсировала, что автономный автобус был утвержден для передвижения по общественным дорогам на небольшое расстояние. Его тестирование может начаться уже в сентябре 2022 г.[2]

Наиболее подробно мы предлагаем остановиться именно на подходе, принятом в отношении ответственности за причинение автономным транспортным средством ущерба третьим лицам.

В целом подход, в силу которого производитель несет ответственность за ущерб, причиненный третьим лицам, знаком и российскому законодательству. В частности, речь идет о регулировании, предусмотренном ст. 1095 ГК РФ[3], а также ч. 1 ст. 14 Закона РФ «О защите прав потребителей»[4].

Вместе с тем, как справедливо отмечают в своем исследовании Ч. Ли и С. Менг, на настоящий момент применять соответствующие нормы при возникновении дорожно-транспортных происшествий достаточно

[1] См. подробнее: https://www.polisnetwork.eu/news/france-adapts-traffic-regulations-to-automated-vehicles/.

[2] https://newatlas.com/automotive/easymile-shuttle-first-europe-public-roads-level-4-autonomy/

[3] Гражданский кодекс Российской Федерации, часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 2016. № 5. Ст. 410.

[4] Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-I «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

сложно, так как виновным признается водитель, но не производитель[1]. Представляется, что при внедрении автономных транспортных средств в России вопрос ответственности станет, пожалуй, наиболее актуальным, и в таком случае указанные выше нормы приобретут особое значение.

В свою очередь это вызовет ряд проблем и необходимость соответствующей адаптации действующего законодательства. К наиболее важным вопросам, вытекающим из существующего правового регулирования в этой части, на наш взгляд, относятся следующие.

1. В соответствии с абз. 2 ст. 1095 ГК РФ вред подлежит возмещению продавцом или изготовителем товара даже при отсутствии вины в случае, если такой товар использовался в потребительских целях, а не для предпринимательской деятельности. Означает ли это, что в случае, если автономное транспортное средство будет использоваться для целей осуществления предпринимательской деятельности, вред, им причиненный, не подлежит возмещению?

Полагаем, что, исходя из буквального толкования приведенной нормы, можно сделать вывод о том, что такой вред не подлежит возмещению. Вместе с тем, если исходить из телеологического толкования, то можно признать, что законодатель, разрабатывая соответствующую норму, не подразумевал бы переложение ответственности за ущерб, причиненный таким транспортным средством, на третье лицо – субъекта, осуществляющего предпринимательскую деятельность, в том числе потому, что осуществляет управление таким средством (находится в качестве оператора, использует) гражданин.

Таким образом, несмотря на то, что с точки зрения толкования необходимо расширять понимание смысла нормы, такой подход может быть не близким для судебных инстанций, которые потенциально будут рассматривать подобного рода дело. В этой связи необходимо также включить специальные нормы, оговаривающие исключение из предусмотренного статьей 1095 ГК РФ на настоящий момент регулирования.

2. В соответствии с ч. 1 ст. 14 Закона о защите прав потребителей подлежит возмещению вред, который был причинен в результате конструктивных, производственных, рецептурных или иных недостатков товара. В этой связи возникает закономерный вопрос о том, каким образом можно подтвердить тот факт, что дорожно-транспортное происшествие в принципе произошло в результате таких обстоятельств,

[1] См.: *Ли Ч., Менг С.* Внедоговорная ответственность за вред, причиненный беспилотными транспортными средствами // Закон. 2020. № 3. С. 49–56.

и исключить ситуации, когда, например, при использовании автономного транспортного средства алгоритм совершит правильные действия, но не сможет предсказать заранее действия водителя обычного транспортного средства, в результате чего произойдет дорожно-транспортное происшествие.

Кроме того, актуальным остается вопрос о том, является ли такой сбой недостатком товара, так как в принципе идеальную систему создать невозможно. В этой связи также возникает и этический вопрос, который заключается в том, можем ли мы допускать использование автономных транспортных средств, заранее зная, что могут случиться серьезные сбои в системе, которые повлекут за собой причинение вреда жизни и здоровью пользователю такого транспортного средства и другим участникам дорожного движения. Полагаем, этот вопрос требует дополнительного осмысления, но он не является предметом рассмотрения настоящей работы.

Таким образом, полагаем, что процесс доказывания также должен быть оговорен отдельно или как минимум разъяснен на уровне судебной практики (например, путем принятия соответствующего акта толкования).

3. Также остается актуальным, по нашему мнению, вопрос о том, подлежит ли применению к рассматриваемым отношениям п. 5 ст. 14 Закона о защите прав потребителей. В том числе, полагаем, актуальным остается вопрос о том, каким образом доказать нарушение потребителем правил использования автомобиля в том случае, если подразумевается полная автоматизация управления. Может ли такое нарушение правил иметь место в случае, когда собственник автономного транспортного средства несвоевременно прошел его техосмотр? Полагаем, что да.

Таким образом, внедрение автономных транспортных средств требует тщательной разработки действующего законодательства, в том числе с точки зрения ответственности за причиненный ущерб. Для того чтобы сделать законодательные механизмы наиболее эффективными, требуется определить, кто будет являться субъектом ответственности, разработать критерии причисления тех или иных сбоев к дефектам товара, установить процедуру доказывания корректности использования транспортного средства, а также установить порядок определения пределов ответственности производителя автономного транспортного средства.

Важно, чтобы был разработан эффективный механизм возмещения вреда, сама эффективность которого будет, с одной стороны, оправ-

данна с этической точки зрения, с другой – с политико-правовой, с третьей – являлась бы достаточно быстрой и справедливой.

Так, например, в научной литературе существуют различные взгляды относительно того, кто именно может быть признан ответственным в случае, если робот (а в нашем случае – автономное транспортное средство) причинил вред третьим лицам. Так, Ю.В. Грачева и А.А. Арямов к таким субъектам относят производителя робота, производителя программного обеспечения, владельца робота, пользователя робота, а также допускают возможность привлечения указанных лиц к коллективной ответственности[1].

Полагаем, что вопрос о том, кто является разработчиком программного обеспечения и каким образом используемое программное обеспечение влияет на возможность управления транспортным средством, должен быть исследован отдельно, в том числе с участием необходимых технических специалистов.

Российское законодательство в сфере автономных транспортных средств является еще недостаточно развитым. Зарубежный опыт, в том числе французский, должен быть непременно учтен отечественным законодателем для целей дальнейшего развития практики отечественного применения и выработки оптимального подхода.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 2016. № 5. Ст. 410.

2. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-I «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

3. Распоряжение Правительства РФ от 28.04.2018 № 831-р «Об утверждении Стратегии развития автомобильной промышленности Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2018. № 19. Ст. 2804.

4. *Бегишев И.Р.* Правовое регулирование беспилотных транспортных средств // Транспортное право. 2021. № 3.

5. *Грачева Ю.В., Коробеев А.И., Маликов С.В., Чучаев А.И.* Высокоавтоматизированные транспортные средства: угрозы информационной системе безопасности и правовая ответственность // Государственная власть и местное самоуправление. 2020. № 12.

[1] См.: *Грачева Ю.В., Арямов А.А.* Роботизация и искусственный интеллект: уголовно-правовые риски в сфере общественной безопасности // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 6. С. 169–178.

6. *Грачева Ю.В., Арямов А.А.* Роботизация и искусственный интеллект: уголовно-правовые риски в сфере общественной безопасности // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 6.

7. *Ли Ч., Менг С.* Внедоговорная ответственность за вред, причиненный беспилотными транспортными средствами // Закон. 2020. № 3.

8. *Ручкина Г.Ф., Демченко М.В.* Правовое регулирование искусственного интеллекта, роботов и объектов робототехники в транспортной сфере: отечественный и зарубежный опыт // Международное публичное и частное право. 2021. № 2.

9. *Gurney J.* K. Driving into the Unknown: Examining the Crossroads of Criminal Law and Autonomous Vehicles // Wake Forest JL & Pol'y. 2015. Т. 5.

10. *Ki J.* A Comparative Analysis of Autonomous Vehicle Policies among Korea, Japan, and France. 2020.

11. *Prakken H.* On the Problem of Making Autonomous Vehicles Conform to Traffic Law // Artificial Intelligence and Law. 2017. Т. 25. № 3.

12. *Peterson R.W.* New Technology-Old Law: Autonomous Vehicles and California's Insurance Framework // Santa Clara L. Rev. 2012. Т. 52.

13. Global Guide to Autonomous Vehicles 2021. Подготовлен юридической фирмой Dentons. Материал доступен по адресу: https://www.dentons.com/en/insights/guides-reports-and-whitepapers/2021/january/28/global-guide-to-autonomous-vehicles-2021.

14. Future of transport regulatory review consultation: Regulatory Sandboxes. URL: https://www.assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1022103/future-of-transport-regulatory-review-regulatory-sandboxes-print-version.pdf.

15. Беспилотник «Яндекса» доехал по трассе до Казани. URL: https://www.vedomosti.ru/technology/news/2018/06/22/773532-bespilotnik?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop (дата обращения: 09.12.2021).

16. Беспилотник на дорогах Сколково. URL: https://www.taxi.yandex.ru/blog/bespilotnik-v-skolkovo/ (дата обращения: 09.12.2021).

17. Беспилотник на дорогах Сколково. URL: https://www.vedomosti.ru/business/news/2018/05/04/768536-medvedev (дата обращения: 09.12.2021).

18. Власти назвали срок пуска беспилотников по трассе от Москвы до Петербурга. URL: https://www.rbc.ru/business/03/06/2021/60b878a09a7947f108341ffb (дата обращения: 09.12.2021).

19. Индустриальная политика Франции. URL: https://www.gouvernement.fr/action/la-nouvelle-france-industrielle (дата обращения: 09.12.2021).

20. Taxonomy and Definitions for Terms Related to Driving Automation Systems for On-Road Motor Vehicles. URL: https://www.sae.org/standards/content/j3016_202104/ (дата обращения: 09.12.2021).

21. France adapts traffic regulations to automated vehicles. URL: https://www.polisnetwork.eu/news/france-adapts-traffic-regulations-to-automated-vehicles/ (дата обращения: 09.12.2021).

22. First driverless vehicle approved to operate on public roads in Europe. URL: https://www.newatlas.com/automotive/easymile-shuttle-first-europe-public-roads-level-4-autonomy/ (дата обращения: 09.12.2021).

Л.А. ЕМЕЛИНА

L.A. EMELINA

ЭВОЛЮЦИЯ ПОЛОЖЕНИЯ РЕБЕНКА ВО ФРАНЦУЗСКОМ СЕМЕЙНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

EVOLUTION OF CHILD'S LEGAL STATUS IN FRENCH FAMILY LAW

Аннотация

Статья посвящена вопросам эволюции правового статуса ребенка во французском семейном законодательстве. Достаточно подробно рассматриваются аспекты, связанные с реформой французского семейного права. Целью данной статьи является изучение эволюции статуса ребенка во французском семейном праве, при этом уделено пристальное внимание вопросам о происхождении ребенка, о родительской власти. Рассмотрены случаи, когда права детей становятся основополагающими. Делается вывод о необходимости установления нового баланса в правоотношениях родителей и детей.

Ключевые слова: эволюция правового статуса ребенка, реформа французского семейного права, родство, родительские права и права детей.

Annotation

L'article est consacré à l'évolution du statut juridique de l'enfant en droit français de la famille. Les aspects liés à la réforme du droit de la famille en France sont suffisamment détaillés. Le but de cet article est d'étudier l'évolution du statut de l'enfant en droit de la famille français, en portant une attention particulière à la question de l'origine de l'enfant, sur l'autorité parentale, en examinant les cas où les droits de l'enfant deviennent fondamentaux. L'article conclut qu'il est nécessaire d'établir un nouvel équilibre dans les relations juridiques entre les parents et les enfants.

Mots-clés: évolution du statut juridique de l'enfant, réforme du droit français de la famille, parenté, droits parentaux et droits de l'enfant.

Реформа французского семейного права находится в стадии разработки с конца 1990-х годов, в частности, в сферах Закона о правах пережившего супруга от 3 декабря 2001 г.[1], правовом статусе сожительства (Закон от 15 ноября 1999 г. о пакте гражданской солидарности, PACS)[2], фамилии (Закон от 4 марта 2002 г. в отношении фамилии[3] и Закон от 18 июня 2003 г. в отношении передачи фамилии[4]), доступа к информации о происхождении (Закон от 22 января 2002 г.)[5], родительских прав (Закон от 4 марта 2002 г.)[6], Закона о разводе от 26 мая 2004 г.[7] и, совсем недавно, Декрета о разводе и разлучении от 17 декабря 2019 г.[8]

Однако этот импульс для глобальных реформ, возглавляемых левым правительством (социалисты, коммунисты и зеленые), был утрачен после переизбрания президента Ж. Ширака в июне 2002 г., за которым сразу же последовало возвращение правого правительства. Тогда предпочтение было отдано точечным реформам.

[1] Закон от 3 декабря 2001 г. № 2001-1135, касающийся прав пережившего супруга и внебрачных детей и изменяющий различные положения наследственного права (LOI № 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral // Journal officiel de la République française. № 281 du 4 décembre 2001. P. 19279).

[2] Закон от 15 ноября 1999 г. № 99-944, касающийся пакта гражданской солидарности (LOI № 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité (PACS) – Code civil: articles 515-1 à 515-7-1 // Journal officiel de la République française № 265 du 16 novembre 1999. P. 16959).

[3] Закон от 4 марта 2002 г. № 2002-304, касающийся фамилии (LOI № 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille // Journal officiel de la République française № 54 du 5 mars 2002. P. 4159).

[4] Закон от 18 июня 2003 г. № 2003-516, касающийся передачи фамилии (LOI № 2003-516 du 18 juin 2003 relative à la dévolution du nom de famille // Journal officiel de la République française. № 140 du 19 juin 2003. P. 10241).

[5] Закон от 22 января 2002 г., касающийся доступа к информации о происхождении усыновленных лиц и подопечных государства (LOI № 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat // Journal officiel de la République française. № 19 du 23 janvier 2002. P. 1519).

[6] Закон от 4 марта 2002 г., касающийся родительских прав (LOI № 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale // Journal officiel de la République française. № 54 du 5 mars 2002. P. 4161).

[7] Закон от 26 мая 2004 г., касающийся развода (LOI № 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce // Journal officiel de la République française. № 122 du 27 mai 2004. P. 9319).

[8] Декрет от 17 декабря 2019 г., касающийся процедуры, применимой к спорным разводам и разлучению или разводу без вмешательства суда (Décret № 2019-1380 du 17 décembre 2019 relatif à la procédure applicable aux divorces contentieux et à la séparation de corps ou au divorce sans intervention judiciaire // Journal officiel de la République française. № 294 du 19 décembre 2019. Texte 2. P. 232).

В результате такого разрозненного подхода статус ребенка, в частности, вопрос о неравном обращении с законнорожденными и незаконнорожденными детьми, полностью не рассматривался до недавнего времени. Целью данной статьи является изучение эволюции статуса ребенка во французском семейном праве, при этом особое внимание уделяется вопросам о происхождении, а также о необходимости установления нового баланса в правоотношениях родителей и детей.

A. Родство: установление нового баланса

Как отмечают проф. Ф. Малори и Х. Фульширон, «закон о происхождении – это правовой метод, который зависит от идеологии. Когда меняется идеология, техника трансформируется сама... Это также корпус со своей собственной согласованностью – когда эта согласованность нарушается, вся система начинает меняться...».[1] Под влиянием христианской доктрины, в соответствии с дореволюционным старым правом и в соответствии с первоначальным Гражданским кодексом законное происхождение (законное рождение) получало благоприятный и более высокий статус по сравнению со статусом естественного рождения (незаконным происхождением).

Тогда закон об отцовстве был в первую очередь вдохновлен и предопределен высшей ценностью, придаваемой институту брака и семье, основанной на браке, а не концепцией биологической реальности, которая была в то время менее надежным для установления отцовства, чем материнство. Таким образом, простая идеология, основанная на истинной законной семье, создала простой закон о происхождении, основанный на приоритете законного происхождения перед незаконным.

В 1930-е годы новая идеология – индивидуализм, которая отдавала предпочтение индивидуальным интересам ребенка, в сочетании с традиционной концепцией брака создала более прогрессивный закон об отцовстве за счет расширения легитимности детей для защиты их интересов. Права незаконнорожденных детей, безусловно, улучшились, но в целом доктрина индивидуализма привела к ряду противоречий в законе, который все больше становился основанным на прецедентном праве.

Новая идеология вдохновила реформу 1972 г., целью которой было устранить дискриминацию в отношении незаконнорожденных детей,

[1] See: La famille (2004, Droit Civil, Defrénois, Paris) at 316.

в особенности при супружеской неверности, лишенных своих прав из-за обстоятельств, связанных с их рождением, которые были вне их контроля. Эта дискриминация не только не одобрялась общественным мнением, но и противоречила многим международным договорам, в частности Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

Основы современного закона о родстве: Закон 1972 г. о равенстве между законнорожденными и незаконнорожденными детьми. Закон от 3 января 1972 г.[1] явился одной из основных реформ французского семейного права в XX в. Он был сформулирован на базе двух основных принципов: установление равенства прав для всех детей – законных и незаконнорожденных и поиск истины в установлении отцовства. В настоящей статье акцент будет сделан на первом принципе.

Первой новаторской целью Закона 1972 г. было уравнять права законнорожденных и законнорожденных детей. Будь оно законное или незаконное – родство в принципе приводит к одним и тем же последствиям. Этот принцип был закреплен в бывшей ст. 334 (1) Гражданского кодекса, в которой говорилось, что «незаконнорожденный ребенок имеет, как правило, те же права и обязанности, что и законнорожденный ребенок в отношениях с отцом и матерью». Кроме того, Закон 1972 г. был направлен на отмену любой дискриминации между законнорожденными детьми, которые были полноправными членами семей его родителей, и незаконнорожденными детьми, оставшимися без связи с семьями своих родителей. Согласно ст. 334 (2) внебрачный ребенок «входит в семью своих родителей».

Признавая, что естественная семья является частью социальной реальности, французский закон о родстве в содержательном аспекте присоединился к законам других западноевропейских стран. Он приблизился к уравнению прав законных и незаконнорожденных детей и, в рамках последней категории, к устранению всех различий. В принципе, незаконнорожденный ребенок имеет те же права, что и законнорожденный ребенок, в отношении установления родства и прав наследования.

С 1972 г. незаконнорожденные дети, в том числе от внебрачных отношений, имеют право установить отцовство в соответствии со ст. 334-1. Статья 334-8, которая предусматривает различные средства,

[1] For commentaries of the Act, see notably: *Dagot M. & Spiteri P.* Le Nouveau Droit de la Filiation. 1972; *Massip J., Morin G. & Aubert J.-L.* La Réforme de la Filiation. 3rd ed. Paris: Defrénois, 1976.

с помощью которых может быть установлено незаконное происхождение – добровольная разведка (признание родителей), государственный титул (публичное признание родителем (родителями)) или постановление суда в равной степени распространяется на все категории внебрачных детей. Внебрачные дети могут быть признаны вне зависимости от их положения при рождении.

До 1972 г. Закон о наследовании был основным источником дискриминации незаконнорожденных детей. Признанные незаконнорожденные дети имели право только на равную долю отцовского или материнского имущества со своими законными сводными братьями или сводными сестрами. Им также запрещали получать подарки или наследство от родителей. Примененный здесь принцип равенства стал основным нововведением Закона 1972 г., который уравнял права наследования законных и незаконнорожденных детей по отношению к членам семьи, включая бабушек и дедушек, дядей и тетей, двоюродных братьев и сестер. Кроме того, как и законнорожденные дети, незаконнорожденные защищены от любых подарков третьей стороне, которые могут ущемить их права наследования.

Однако у этого принципа равенства был ряд исключений. В соответствии с Законом 1972 г. к детям, рожденным в результате инцеста или супружеской измены, по-прежнему относились по-разному. «Прелюбодейные» дети имели те же права, что и другие законнорожденные и незаконнорожденные дети, в отношении установления отцовства, но по-прежнему подвергались дискриминации в отношении их прав наследования, которые были явно ограничены. После постановления Европейского суда по правам человека по делу «Мазурек против Франции», в котором заявлялось, что нет оправдания дискриминации на основании внебрачного рождения ребенка, а также в соответствии с Законом от 3 декабря 2001 г. о правах оставшихся в живых супругов и детей, брошенных в результате прелюбодеяния, устранили любую дискриминацию в отношении этих детей по вопросу прав наследования. Закон 1972 г. не дошел до применения принципа равенства к детям, рожденным в результате инцеста. Статья 334-10 ГК по-прежнему запрещает установление их происхождения, хотя это ограничение применяется только к абсолютному инцесту. Родство может быть установлено только с одной стороны, обычно со стороны матери.

Комиссия под председательством Ф. Декевер-Дефоссез указала, что традиционное различие между законным и незаконным рождением было упразднено в законодательстве ряда западных стран и что эти примеры положили начало тенденции законодательного сближения

в западном мире. Однако такая тенденция не является причиной для следования ей и унификации методов рождения.

С социологической точки зрения нельзя отрицать, что «естественная» семья – это семья в том же смысле, что и семья, основанная на браке, поскольку большинство детей, рожденных в «естественной» семье, столь же желанны и воспитываются обоими родителями. Более того, рост числа детей, рожденных вне брака, больше не воспринимается как результат разрушения социальной ткани или идеологического разрыва между «естественными» и законными семьями. Напротив, «естественная» семья стала неотъемлемой частью современного общества и можно даже утверждать, что полная ассимиляция правовых режимов, регулирующих права законных и незаконнорожденных детей, будет способствовать усилению социальной тенденции. За последние столетия институт семьи претерпел существенные изменения. В частности, подверглись трансформации все стороны жизни и прежде всего изменился сам тип семьи, а также характер внутрисемейных отношений[1].

Символично, что основная цель закона об установлении родства – создать юридическую связь между ребенком и его родителями и их семьями. Учитывая, что по крайней мере в западных обществах, и в частности во Франции, институт брака приходит в упадок в пользу других форм партнерства (сожительства, зарегистрированного партнерства, PACS), имеет все меньше смысла формулировать правовые режимы родства по поводу наличия или отсутствия брака.

Более разумно связывать родство с идеей индивидуальной ответственности родителей на том основании, что отношения между ребенком и его родителем (родителями) принципиально идентичны, независимо от того, рождены они в браке или вне брака. С юридической и технической точки зрения утверждалось, что традиционная дихотомия нелогична и является источником путаницы и сложности. Закон 1972 г. уравнял права незаконнорожденных и законнорожденных детей, но сохранил две категории в названии. Если законные дети перестают иметь преимущественные права над незаконными, то какой смысл сохранять различие между этими двумя категориями?

Хотя Закон 1972 г. больше не оправдывает дихотомию режимов рождения, основанную на идеологических предпочтениях и, как результат, принимает технические правила, регулирующие эти режимы,

[1] См.: *Емелина Л.А.* История развития института семьи // Многодетная семья: права и гарантии по законодательству Российской Федерации и города Москвы. М., 2017. С. 8.

ряд конкретных и отдельных правил по установлению или оспариванию родства все еще сохраняется.

Наконец, суды расширили толкование общего принципа равенства, выраженного в бывшей ст. 334 (1) Гражданского кодекса, используя его как критерий для толкования других положений, применимых только к законнорожденным детям. При этом тот же принцип игнорировался там, где его применение было наиболее целесообразным. Тем самым суды внесли путаницу в применение принципа равенства законнорожденных и незаконнорожденных детей.

По этим причинам Комиссия Ф. Декевер-Дефоссез предложила отменить различие между законным и незаконным происхождением и унифицировать правила, применимые к детям независимо от их статуса. Это различие, в свою очередь, будет заменено различием между материнским родством и отцовским. По мнению Комиссии, этот процесс приведет к упрощению правил установления происхождения и разрешения споров, а также автоматически приведет к исчезновению легитимации.

На основании Закона от 9 декабря 2004 г. об упрощении законодательства Правительство приняло Постановление от 4 июля 2005 г. о реформе законодательства о родстве с целью завершения процесса уравнивания прав законнорожденных и незаконнорожденных детей путем отмены различия между этими двумя категориями. В соответствии со ст. 6 Постановления термины «законный» и «незаконный», которые использовались в ст. 311-15 ГК (о коллизиях законодательства, касающихся происхождения), были удалены. Глава разд. VIII ГК о родстве озаглавлена «Об установлении родства». Первые две главы о законном и незаконном происхождении больше не существуют.

В результате незамужняя мать, которая в отличие от замужней должна была признавать своего ребенка после рождения, больше не обязана это делать. Простого упоминания ее имени в свидетельстве о рождении достаточно, чтобы установить родство (см. новую ст. 310-3, которая, в частности, предусматривает, что «родство устанавливается на основании свидетельства о рождении ребенка»). Точно так же правила, регулирующие требования об установлении или оспаривании родства в соответствии с новой гл. III разд. VIII, больше не проводят различия между законнорожденными и незаконнорожденными детьми, они согласованы и пересмотрены в целях защиты всех детей от последующих претензий.

Такую радикальную реформу закона об установлении родства, в которой наконец признается, что «естественная» семья полностью инте-

грирована во французское общество, можно только приветствовать, даже если она проводится с опозданием и реализована посредством делегированного законодательства, а не посредством акта парламента, который был бы гораздо более подходящим для таких фундаментальных изменений в важной области семейного права. Однако такая долгожданная реформа была предвосхищена отменой понятий законнорожденных и незаконнорожденных детей, используемых при осуществлении родительских прав.

Б. Родительские права и права детей: правильное определение приоритетов

При анализе различных парламентских отчетов о предлагаемом законе о родительских правах становится ясно, что реформа этого закона была необходима в результате эволюции и изменений в семейной жизни. Число детей, рожденных вне брака, неуклонно растет – каждый второй ребенок рождается вне брака. В 1994 г. более трети этих детей были признаны в большинстве случаев совместно обоими родителями еще до рождения. Число признаний со стороны отца в течение месяца после рождения ребенка также увеличилось по сравнению с 80% в 2000 г. Кроме того, большинство не состоящих в браке родителей живут вместе, таким образом уподобляя отношение к своим детям отношениям состоящих в браке родителей.

Если брак больше не является правовым и социальным институтом, используемым большинством родителей, живущих вместе, родители, как правило, вступают в брак с целью узаконить своих детей, обычно после рождения их первого ребенка. Таким образом, брак получает новую цель и новую роль. Точно так же один из четырех браков заканчивается разводом, а две из трех супружеских пар, имеющих детей, попадают в бракоразводный процесс. Пары, не состоящие в браке, все чаще обращаются в суды для решения вопросов, связанных с родительскими правами, в то время как большинство детей от разведенных или разлученных родителей живут с матерью, у каждого второго ребенка – отчим.

Эти цифры показали новую картину многогранной семьи в постоянно меняющемся обществе. Следовательно, французскому законодателю необходимо было принять эти изменения во внимание и, в частности, адаптировать правила о родительских правах, согласовав те, которые касаются их передачи, и усилив те, которые касаются их совместного осуществления.

Хотя предложенная реформа закона о родительских правах была основана на различных исследованиях и отчетах, она главным образом содержится в отчете Ирен Тери – о французском праве, направленном на эволюцию семьи и частной жизни, и в отчете Комиссии Ф. Декевер-Дефоссез, именно в них, на наш взгляд, французский законодатель нашел вдохновение.

1. Закон о родительских правах эволюционировал от неравенства к равенству. Отвергая как принципы родительские права, установленные во время Революции, так и власть отца, основанную на римском праве, авторы первоначального Гражданского кодекса обратились к французскому гражданскому праву, в котором эта власть осуществлялась в интересах ребенка, чтобы установить исключительное право и власть отца. Эта довольно деспотическая форма власти, предусмотренная Кодексом Наполеона, постепенно была отброшена в ходе последовательных реформ родительских прав, что привело сначала к большему равенству между родителями, а затем и между детьми, и к изменениям в статусе ребенка.

2. В Законе 1970 г. упор делался на интересы ребенка, которые стали краеугольным камнем родительских прав и главным критерием государственного вмешательства. В бывшей ст. 371-2 ГК говорилось, что «*родительские права устанавливаются для защиты безопасности, здоровья и нравственности ребенка*».

Таким образом, родительские права перестали быть источником власти над ребенком, а стали источником его защиты. Их основная цель заключалась в защите ребенка при удовлетворении его потребностей в уходе, образовании и воспитании. Интересы ребенка стали условием, критерием, мерой и целью родительских прав, которые представляли набор прав (прерогатив) и обязанностей, возложенных на родителей и осуществляемых исключительно в интересах ребенка.

Однако, поскольку сама концепция интересов ребенка является переменной во времени, различается от страны к стране и может быть полностью оценена только в случае каждого отдельного ребенка, произошел сдвиг в сторону признания того, что дети имеют права, который завершился принятием Конвенции ООН о правах ребенка от 20 октября 1989 г. Данная Конвенция признает детей прежде всего правообладателями и предоставляет им индивидуальные права[1]. Если

[1] См.: *Емелина Л.А.* Базовые международно-правовые основы защиты прав детей // Актуальные проблемы науки гражданского права на современном этапе: Монография. М.: Проспект, 2021. С. 231.

обратиться к истории, то прежде всего стоит вспомнить об одном из главных достижений, изменивших права детей, – о принятии Женевской декларации прав ребенка 1924 г.[1] Эта новая идеология пролила новый свет на закон о родительских правах и, естественно, способствовала изменениям во французском законодательстве. При этом упоминание об интересах ребенка не исчезло в новом Законе 2002 г. о родительских правах. Статья 371-1 ГК с поправками, внесенными Законом 2002 г., предусматривает новое определение родительских прав, которое, не отменяя основных принципов, подчеркивает права ребенка.

Это определение гласит, что к родительским правам относится «набор прав и обязанностей, преследующих в качестве своей цели интересы ребенка». Прежняя ссылка на опеку и надзор в отношении детей больше не относится к средствам только достижения намеченной цели, родительские права должны осуществляться не только для защиты, безопасности, здоровья и нравственности ребенка, но также «обеспечить его образование и способствовать его развитию, оказывая ему должное уважение как личности». Кроме того, последний абзац ст. 371-1 добавляет, что «родители принимают решения, затрагивающие ребенка, в сотрудничестве с ним с учетом его возраста и степени зрелости».

Несмотря на то, что ранее это вытекало из общих положений ст. 213 ГК (разд. V о браке), теперь обязанность родителей вносить вклад в содержание и образование детей была четко прописана. Такое обязательство сохраняется и после того, как ребенок достигнет совершеннолетия.

3. Закон от 4 марта 2002 г.[2] не изменил первоначальный термин «родительские права», который подвергался критике в пользу термина «родительская ответственность», соответствуя терминологии, используемой в международных конвенциях и других национальных законах. Сохранение термина «родительские права», первоначально закрепленного в 1970 г. в законодательстве, было обосновано тем, что «родительские права» имеют более широкое значение, чем «родительская ответственность», поскольку первые лучше выражает внутреннюю связь между правами и обязанностями родителей по отношению к их ребенку (детям).

[1] См.: *Емелина Л.А.* Правовые аспекты защиты прав несовершеннолетних // Гарантии прав ребенка – безопасность детства: Сб. научных трудов МГПУ. М., 2018. С. 75.

[2] Act nr 2002-305 on Parental Authority // Official Journal of 05.03.2002 at 4161.

4. Как выразилась И. Тери, «родители не только имеют обязанности, но они также обязаны соблюдать «ожидаемый долг» по отношению к детям, тем самым облегчая их социальную интеграцию. Обесценивание этого права привело бы к ослаблению значения родительства». Более того, этимологически термин «право» выражает признание со стороны родителей того, что они являются создателями ребенка. Родительская ответственность не может существовать без прав, которыми наделяют родителей и которые необходимы для выполнения их родительской миссии. Комиссия Ф. Дековер-Дефоссез также признала, что если признавать права детей, то следует признать и наличие у них обязанностей, прежде всего перед собственными родителями.

В своих отчетах Тери и Дековер-Дефоссез пришли к выводу, что существует необходимость вновь подтвердить ценность родительских прав, чтобы укрепить принцип осуществления совместного родительского воспитания даже после разрыва супружеских отношений и усилить роль третьих лиц в жизни ребенка. В соответствии с этими принципами и был сформулирован Закон 2002 г. Но самое главное – Закон 2002 г. завершил процесс уравнивания статуса законнорожденных и незаконнорожденных детей в отношении осуществления родительских прав.

Если Закон от 8 января 1993 г. заложил основу для совместного осуществления родительских прав по отношению к законным и незаконным детям в соответствии с бывшей ст. 372 ГК, хотя и в двух отдельных параграфах, ряд различий все еще сохранялся, в частности, «преобладание» матери в соответствии с бывшей ст. 374 (2) Кодекса. В соответствии с Законом 2002 г. родительские права одинаковы независимо от характера происхождения детей. Согласно новой ст. 310-1 ГК «все дети, чье происхождение установлено законом, имеют одинаковые права и обязанности в отношениях с отцом и матерью».

Совместное осуществление родительских прав также является нормой в случае, если происхождение ребенка не установлено в течение года с момента его рождения или когда это установлено постановлением суда. Однако это правило применяется независимо от семейного положения родителей и от того, живут они вместе или нет. Кроме того, было отменено требование бывшей ст. 372 (2) ГК о том, что на момент признания ребенка родители должны проживать вместе.

Процесс уравнивания прав между законнорожденными и незаконнорожденными детьми, начатый в 1972 г., в настоящее время полностью завершен проведением крупных реформ, касающихся родительских прав и установления происхождения ребенка. Этот про-

цесс был довольно длительным и не всегда проводился французским законодателем логически илинаиболее подходящим образом.

Однако важно то, что круг замкнулся и французское законодательство теперь более соответствует международным законам о правах детей и базовой социологической реальности, в которой больше не должно быть места какой-либо форме идеологической или правовой дискриминации между детьми на основе семейного положения родителей.

Литература

1. *Емелина Л.А.* История развития института семьи // Многодетная семья: права и гарантии по законодательству Российской Федерации и города Москвы. М., 2017.

2. *Емелина Л.А.* Базовые международно-правовые основы защиты прав детей // Актуальные проблемы науки гражданского права на современном этапе: Монография. М.: Проспект, 2021.

3. *Емелина Л.А.* Правовые аспекты защиты прав несовершеннолетних // Гарантии прав ребенка – безопасность детства: Сб. научных трудов МГПУ. М., 2018.

В.О. НЕШАТАЕВА

V.O. NESHATAEVA

НЕМАТЕРИАЛЬНОЕ КУЛЬТУРНОЕ НАСЛЕДИЕ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В РОССИИ И ВО ФРАНЦИИ

PATRIMOINE CULTUREL IMMATÉRIEL: RÉGLEMENTATION JURIDIQUE EN RUSSIE ET EN FRANCE

Аннотация

В статье рассматриваются международно-правовое и национально-правовое регулирование нематериального культурного наследия. Несмотря на существование специальной конвенции универсального характера, конкретные нормы и механизмы сохранения нематериального культурного наследия содержатся в национальном законодательстве. При этом в правовом регулировании этой области остается большое количество пробелов. В статье проводится анализ существующего национального законодательства России и Франции, свидетельствующий о различном объеме правового регулирования данного вопроса на современном этапе развития права.

Ключевые слова: международно-правовое и национально-правовое регулирование нематериального культурного наследия, нематериальное культурное наследие, Конвенция об охране нематериального культурного наследия 2003 г.

Annotation

Ce document examine la réglementation juridique internationale et nationale du patrimoine culturel immatériel. Malgré l'existence d'une Convention spéciale de portée universelle, des normes et mécanismes spécifiques pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel sont contenus dans la législation nationale. Cependant, il existe encore de nombreuses lacunes dans la réglementation juridique de ce domaine. Le rapport fournit une analyse de la législation nationale existante de la Russie et de la France, indiquant la portée différente de la réglementation juridique de cette question au stade actuel du développement juridique.

Mots-clés: la réglementation juridique internationale et nationale du patrimoine culturel immatériel, patrimoine culturel immatériel, Convention de 2003 pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel.

Нематериальное наследие подвергается исчезновению, и сегодня интерес к нему особенно возрастает, поскольку процесс глобализации уничтожает самобытную культуру народов в разных регионах мира.

Долгое время под культурным наследием понималось исключительно материальное наследие. Нематериальному культурному наследию практически не уделялось внимание как на международном, так и на национальном уровне. Нематериальное наследие представляет собой совокупность основанных на традиции форм культурной деятельности человеческого сообщества, формирующих у его членов чувство самобытности и преемственности. Особенность нематериального культурного наследия состоит в том, что оно передается живыми людьми и воспринимается также живой аудиторией. Отмечается, что оно всегда должно оставаться живым в контексте современности, сохранять свой созидательный творческий характер, как это было всегда.

Международно-правовое регулирование

Серьезные шаги по теоретическому осмыслению проблемы нематериального наследия, его изучения и сохранения были сделаны ЮНЕСКО только в последние годы XX в.[1] Так, в ноябре 1989 г. была принята Рекомендация по сохранению традиционной культуры и фольклора, в которой декларируется необходимость принятия мер «*по охране традиционной культуры от всех видов опасностей, исходящих от природы или человеческих действий... Сложность предстоящей работы обусловлена как хрупкостью, уязвимостью самих объектов, так и неразработанностью (теоретической и методической) критериев отбора*

[1] После дела «El condor pasa» в 1970 г., когда знаменитая песня Пола Саймона и Арта Гарфанкеля была расценена как незаконная эксплуатация музыки коренных андских народов андскими странами, министр иностранных дел и религии Республики Боливия направил письмо Генеральному директору ЮНЕСКО, в котором отмечался «наиболее интенсивный подпольный экспорт» таких форм выражения, как музыка или танец. В этом письме также содержалась просьба о принятии трех новых мер, одной из которых было подписание новой конвенции, «регулирующей во всех ее аспектах сохранение, пропаганду и распространение фольклора», а также создание «Международного реестра культурных ценностей фольклора» (см.: *Halfstein V. Tp.* Celebrating Differences, Strengthening Conformity // Ch. Bortolotto (ed.). Le patrimoine immatériel. Op. cit. P. 75–77).

и механизмов охраны и актуализации». Несмотря на важность данной Рекомендации, которая стала пионером в этой области, ее рекомендательный характер и отсутствие конкретных международно-правовых механизмов делали ее малоэффективной для защиты нематериального культурного наследия.

Важным этапом в защите нематериального культурного наследия стало принятие международно-правового акта универсального характера – Конвенции об охране нематериального культурного наследия 2003 г.[1] (далее – Конвенция ЮНЕСКО). В соответствии с определением, содержащимся в Конвенции, «*нематериальное культурное наследие*» означает обычаи, формы представления и выражения, знания и навыки, а также связанные с ними инструменты, предметы, артефакты и культурные пространства, признанные сообществами, группами и, в некоторых случаях, отдельными лицами в качестве части их культурного наследия. Такое нематериальное культурное наследие, передаваемое от поколения к поколению, постоянно воссоздается сообществами и группами в зависимости от окружающей их среды, их взаимодействия с природой и их истории и формирует у них чувство самобытности и преемственности, содействуя тем самым уважению культурного разнообразия и творчеству человека[2].

Как следует из приведенного определения, передача традиционных нематериальных ценностей осуществляется от поколения к поколению, они должны постоянно воссоздаваться человеческим сообществом; такой способ наследования делает их особенно хрупкими и уязвимыми. Многие формы нематериального наследия сегодня находятся на грани исчезновения, и намечены пути их сохранения в естественной среде бытования.

Конвенция оперирует пятью основными элементами, охватывающими исторические традиции и практики, к которым относятся обряды, фольклор, устные традиции, ремесла, и любой материальный объект культурного наследия является носителем хотя бы части этой информации. В 2008 г. было принято Оперативное руководство по выполнению Конвенции об охране нематериального культурного наследия[3].

[1] Документ вступил в силу 20 апреля 2006 г. Россия не участвует. Франция ратифицировала Конвенцию в 2006 г.

[2] Конвенция об охране нематериального культурного наследия. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cultural_heritage_conv.shtml.

[3] Текст доступен на сайте: https://ich.unesco.org/doc/src/2003_Convention_Basic_Texts-_2018_version-RU.pdf.

В XX в. в связи с процессами модернизации и глобализации, а также непрекращающимися вооруженными конфликтами многие формы нематериального культурного наследия оказались на грани исчезновения. Как отмечается в литературе, для сохранения нематериального культурного наследия предлагается несколько вариантов:

1) для театрализованных видов искусства устойчивого традиционного стиля, с постоянным сюжетом, основанным на письменном тексте, важно сохранить и передать во всей полноте следующим поколениям манеру исполнения. Для этого требуется длительная подготовка новых поколений исполнителей, которую лучше всего организовать в крупном, солидно финансированном институте;

2) для народных сказителей, для устного творчества которых необходим непосредственно живой контакт со слушателями, требуется сохранить и передать форму и дух традиционной культуры. Например, в Японии многие региональные или межрегиональные ассоциации сказочников, существующие при библиотеках, активно готовят новых сказителей или периодически устраивают свои выступления как для взрослых, так и для детской аудитории;

3) сохранение нематериального культурного наследия может производиться посредством записей, архивирования, а также активной поддержки мастеров-носителей и молодых исполнителей фольклорных традиций[1].

Несомненно, важным элементом всех трех подходов является повышение осведомленности мирового сообщества о существовании нематериального культурного наследия, а особенно тех объектов, которые находятся под угрозой исчезновения.

Статьи 16 и 17 Конвенции об охране нематериального культурного наследия предусматривают создание двух перечней. Один из них – Репрезентативный список нематериального культурного наследия человечества, аналог Списка всемирного культурного наследия. Этот список обеспечивает наглядность и известность нематериального культурного наследия всему миру. Второй – Список нематериального культурного наследия, нуждающегося в срочной охране, устанавливает приоритетность принятия мер по сохранению нематериального наследия. Средства фонда сохранения нематериального культурного наследия состоят из взносов государств-участников и пожертвований из внешних источников. В 2008 г. в Репрезентативный список нема-

[1] См.: *Кирюшина Ю.В.* Нематериальное культурное наследие – актуальное понятие современности // Известия Алтайского гос. ун-та. 2011. Т. 1.

териального культурного наследия занесены два объекта из России: культурное пространство и устная культура семейских и якутский героический эпос Олонхо. Франция также представлена в данном списке традиционными практиками различных регионов и гастрономической кухней Франции.

Нематериальное культурное наследие является важным, а для некоторых народов основным источником идентификации. Учитывая существующие угрозы как внутренние – утрата интереса сообществ в поддержании традиционных форм нематериального культурного наследия, так и внешние – вооруженные конфликты, урбанизация, глобализация, международно-правовое регулирование в этой области является недостаточным. Это связано с тем, что меры общего характера, закрепленные в конвенциях и рекомендациях, нуждаются в конкретных мерах реализации, которые находят свое закрепление в законодательстве на национальном уровне. В связи с этим национальное регулирование в этой области имеет особое значение для сохранения самобытного культурного наследия.

Российская Федерация

По состоянию на 2021 г. Российская Федерация не присоединилась к Конвенции, хотя и принимала активное участие в ее разработке. Более того, на федеральном уровне отсутствует понятие «нематериальное наследие». Основы законодательства РФ о культуре определяют культурное наследие народов Российской Федерации как материальные и духовные ценности, созданные в прошлом, а также памятники и историко-культурные территории и объекты, значимые для сохранения самобытности и развития Российской Федерации и всех ее народов, их вклада в мировую цивилизацию[1]. При этом при анализе российского законодательства единственным схожим термином, включающим различные формы нематериального культурного наследия, является термин «культурные ценности», предусмотренный в Основах законодательства Российской Федерации о культуре[2]. Согласно этому определению к культурным ценностям относятся «*культурные ценности – нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, худо-*

[1] Российская газета. 1992. 17 ноября.

[2] Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 46. Ст. 2615.

жественные промыслы и ремесла, произведения культуры и искусства, результаты и методы научных исследований культурной деятельности, имеющие историко-культурную значимость здания, сооружения, предметы и технологии, уникальные в историко-культурном отношении территории и объекты».

Несмотря на имеющееся деление материальных и нематериальных объектов культуры, в законодательстве федерального уровня отсутствуют нормы, регулирующие вопросы защиты и сохранения нематериального культурного наследия. В концептуальном решении нуждается проблема компетенции государственных органов и органов местного самоуправления по вопросам сохранения и защиты нематериального культурного наследия[1], обусловленная отсутствием в системе законодательства Российской Федерации законодательного акта федерального уровня, регулирующего соответствующие общественные отношения. При этом на региональном уровне уже выработаны соответствующие нормы[2]. В целом достаточное закрепление полномочия органов государственной власти субъектов РФ по охране объектов нематериального культурного наследия получили в специальных законах Ханты-Мансийского автономного округа[3], Вологодской области, Краснодарского края, Ямало-Ненецкого автономного округа, Республики Алтай и Республики Тыва.

Особо следует выделить опыт Республики Татарстан, где принят и действует республиканский закон о нематериальном культурном наследии, направленный на регулирование отношений в области выявления, сохранения, изучения, использования и популяризации объектов нематериального культурного наследия народов, проживающих в республике. К объектам нематериального культурного наследия относятся народные знания, верования, обычаи, традиции, произведения фольклора, уникальные формы словесного, вокального, инструментального, танцевального исполнительства, технологии изготовления предметов народного декоративно-прикладного ис-

[1] Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. 2). Ст. 5351.

[2] См.: *Павловский В.С.* Конституционно-правовое регулирование компетенции органов публичной власти в сфере межнациональных отношений: современное состояние и пути развития // Журнал российского права. 2020. № 12. С. 171–182.

[3] Закон Ханты-Мансийского автономного округа от 18.06.2003 № 37-Оз «О фольклоре коренных малочисленных народов севера, проживающих на территории Ханты-Мансийского автономного округа – Югры (https://www.docs.cntd.ru/document/423914425).

кусства, музыкальных инструментов, предметов быта. Все объекты нематериального культурного наследия подлежат государственной охране. Ведется мониторинг и контроль за их состоянием. Создан Электронный реестр объектов нематериального культурного наследия Республики Татарстан. На сегодняшний день в реестр внесен 41 объект нематериального культурного наследия коренных народов Республики Татарстан[1].

Сегодня вопрос сохранения нематериального культурного наследия актуален как никогда, разрабатываются различные концепции и стратегии, помогающие сформировать методы сохранения нематериального культурного наследия на государственном уровне.

В сентябре 2021 г. в рамках VIII Парламентского форума «Историко-культурное наследие России» Председатель Совета Федерации В.И. Матвиенко предложила рассмотреть возможность разработки федерального законопроекта, направленного на защиту нематериального культурного наследия[2]. Было отмечено, что в России в мире и согласии проживают представители более 200 национальностей и народностей, наследие которых «поистине безгранично»[3].

Франция

В 2004 г. во Франции появился Кодекс о наследии (далее – Кодекс), который объединил тексты нормативных правовых актов по вопросам сохранения культурного наследия. В Кодексе отмечено, что под наследием понимается все имущество, недвижимое или движимое, находящееся в государственной или частной собственности, представляющее исторический, художественный, археологический, эстетический, научный или технический интерес. Он также включает элементы нематериального культурного наследия в смысле ст. 2 Международной конвенции об охране нематериального культурного наследия, принятой в Париже 17 октября 2003 г., и лингвистического наследия, состоящего из французского языка и региональных языков. Государство и местные органы власти должны способствовать обучению, распространению и популяризации этих языков[4].

[1] https://www.gossov.tatarstan.ru/index.htm/news/1250.htm

[2] http://www.council.gov.ru/events/news/129974/

[3] https://www.tass.ru/kultura/125357

[4] http://www.culture.gouv.fr/Regions/Dac-Martinique/Disciplines-et-secteurs/Archeologie/L-archeologie-en-France/Acteurs-de-l-archeologie/Le-DRASSM

Централизованный подход к сохранению культурного наследия начал формироваться после 1789 г., после Французской революции. Впоследствии в XIX в. появился список заслуживающих внимания культурных ценностей, и государство назначило инспекторов для инвентаризации культурного наследия в разных регионах. В этом контексте некоторые провинции пытались оценить свое региональное культурное наследие, часто настаивая на особом значении локальных диалектов или фольклора. Историки, искусствоведы и архитекторы настаивали на сохранении старого общепринятого определения, включая памятники и изобразительное искусство. Антропологи и фольклористы разработали понятие патримониальной этнологии (антропологическое наследие), включая промышленность, ремесла, популярную культуру и другие формы, которые следовало сохранить на месте. Однако эта новая тенденция представляла собой настоящий раскол в отношении универсального подхода[1]. Интересно отметить, что эта тенденция также отражается на включении тех или иных объектов нематериального культурного наследия в списки ЮНЕСКО. При выборе объектов для этих списков часто возникают споры на региональном и национальном уровне. В науке отмечается, что выбор нематериального культурного наследия в конечном счете представляет собой дилемму: если предложенные культурные элементы выглядят слишком специфичными или слишком местными, они могут быть не приняты государством на национальном уровне для подачи заявки. Однако, если они не выглядят достаточно особенными, они могут быть отвергнуты ЮНЕСКО на международном уровне.

Франция ратифицировала Конвенцию ЮНЕСКО в 2006 г. В марте 2008 г. был запущен Национальный реестр нематериального культурного наследия. Его создание было направлено на выполнение обязательств по Конвенции ЮНЕСКО, но в то же время он является инструментом для информирования общественности. Во Франции этот Реестр ведется и обновляется Министерством культуры: за него отвечает Делегация по исследованиям, инспекциям и инновациям в составе Генерального директората по вопросам наследия и архитектуры. Начатая в 2008 г. национальная инвентаризация в настоящее время включает почти 500 инвентаризованных предметов. К ним относятся знания и ноу-хау, игры, ритуальные практики, спортивные практики,

[1] См.: *Fournier Laurent-Sebastien*. Intangible Cultural Heritage in France: From State Culture to Local Development // Heritage Regimes and the State. Goettingen: Goettingen University Press, 2013.

социальные и праздничные практики, традиции и устные выражения, а также музыка и танцы. Включение в Национальный реестр осуществляется в основном через конкурсы проектов, хотя сообщества могут подавать заявки и напрямую. Заявка на включение подается на рассмотрение в Комитет по этнологическому и нематериальному наследию (EIC). Созданный в 2012 г. для консультирования министра культуры по всем вопросам, связанным с применением Конвенции 2003 г. на национальной территории, он состоит в равных долях из представителей Министерства культуры, местных выборных должностных лиц и квалифицированных деятелей[1].

В Докладе № 601 (2020–2021) Комитета по культуре, образованию и коммуникации, представленном 19 мая 2021 г. и посвященном нематериальному культурному наследию, отмечено, что нематериальное культурное наследие все еще плохо идентифицируется и что это понятие подвержено многочисленным стереотипам и смешению понятий, нужно четко понимать, что нематериальное культурное наследие – это реально существующее (живое) и передаваемое от поколения к поколению культурное наследие. Отмечается, что необходимо бороться с искаженным представлением о таких объектах и повышать осведомленность общественности о таком виде культурного наследия. В 2018 г. Министерство культуры Франции ввело логотип для элементов, включенных в Национальный реестр нематериального культурного наследия для повышения осведомленности общественности. В завершение в Докладе отмечается, что пандемия COVID-19, с одной стороны, продемонстрировала современную угрозу для нематериального культурного наследия – снижение социальных связей и возможностей для классической передачи и обмена нематериальным культурным наследием. С другой стороны, кризис здравоохранения также помог представить нематериальное культурное наследие в новом свете. Это заставило многих французских граждан, которые в течение последнего года были ограничены в социальной активности и передвижениях, пересмотреть свою традиционную культуру. Авторы Доклада полагают, что нематериальное культурное наследие может стать источником стойкости и солидарности для нации после этого трудного периода[2].

[1] https://www.culture.gouv.fr/Thematiques/Patrimoine-culturel-immateriel/La-politique-du-Patrimoine-culturel-immateriel/L-inventaire-national-du-Patrimoine-culturel-immateriel

[2] Rapport d'information n° 601 (2020-2021) de Mmes Catherine DUMAS et Marie-Pierre MONIER, fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication, déposé le 19 mai 2021 (https://www.senat.fr/rap/r20-601/r20-601.html).

В завершение хотелось бы подчеркнуть, что государства должны уделять особое внимание сохранению нематериального культурного наследия, которое является фундаментом любого общества, цивилизации. Без исторической памяти (выраженной в форме былин, песнопений, танцев и даже традиционной кухни) невозможно сохранение и приумножение национального наследия. Российской Федерации предстоит проделать долгий путь в этом направлении. Но учитывая высокий интерес и законодательные инициативы регионов с богатыми традициями нематериальной культуры, а также опыт других стран (в том числе Франции), полагаем, что разработка законодательства и соответствующих механизмов на федеральном уровне может быть реализована в короткие сроки.

Литература

1. Конвенция об охране нематериального культурного наследия. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cultural_heritage_conv.shtml.

2. *Кирюшина Ю.В.* Нематериальное культурное наследие – актуальное понятие современности // Известия Алтайского гос. ун-та. 2011. Т. 1.

3. Указ Президента РФ от 02.07.2021 № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. 2). Ст. 5351.

4. *Fournier Laurent-Sebastien.* Intangible Cultural Heritage in France: From State Culture to Local Development // Heritage Regimes and the State. Goettingen: Goettingen University Press, 2013.

5. Rapport d'information n° 601 (2020-2021) de Mmes Catherine DUMAS et Marie-Pierre MONIER, fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication, déposé le 19 mai 2021 (https://www.senat.fr/rap/r20-601/r20-601.html).

РАЗДЕЛ IV

ТРИБУНА МОЛОДОГО ИССЛЕДОВАТЕЛЯ

SECTION IV

TRIBUNE DU JEUNE EXPLORATEUR

Б.Х. БАЙМОЛДИНА

B.H. BAIMOLDINA

ЭФФЕКТИВНОСТЬ СИСТЕМЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА В КОНТЕКСТЕ ПОВЫШЕНИЯ ЕЕ КОНКУРЕНТОСПОСОБНОСТИ (ОПЫТ РОССИИ И КАЗАХСТАНА)

L'EFFICACITE DU SYSTEME D'EXECUTION DANSLE CADRE DE L'AUGMENTATION DE SA COMPETITIVITE (EXPERIENCE DE LA RUSSIE ET DU KAZAKHSTAN)

Аннотация

В статье рассмотрены вопросы эффективности государственной и частноправовой систем принудительного исполнения на примере опыта России и Казахстана. Одним из первых на постсоветском пространстве Казахстан внедрил институт частных судебных исполнителей, ориентируясь на действенность их деятельности во Франции.

Актуальность темы статьи обусловлена тем, что в России много лет является дискуссионным вопрос о необходимости введения частного элемента в исполнительное производство и особую значимость данный вопрос приобрел после недавнего одобрения подобных изменений Министерством финансов РФ.

Ключевые слова: Россия, Казахстан, исполнительное производство, частноправовая модель исполнения, государственная система исполнения, эффективность системы принудительного исполнения, конкурентоспособность частного исполнения, судебный пристав-исполнитель, частный судебный исполнитель.

Annotation

L'article examine l'efficacité des systèmesd'application de la loiétatiques et privés sur l'exemple de l'expérience de la Russie et du Kazakhstan. Le Kazakhstan a étél'un des premiers dans l'espace post-soviétique à introduire l'institution des huissiers de justice privés, en se concentrant sur l'efficacité de leur sactivités en France.

La pertinence de l'article est due au fait qu'en Russie, depuis plusieurs années, la question de la nécessité d'introduire un element privé dans les procedures d'exécution a

été débattue et cette question a acquis une importance particulière après l'approbation récente de telschangements par Le Ministère des Finances de la Fédération de Russie.

Mots-clés: Russie, Kazakhstan, procédure d'exécution, modèle d'exécution privée, système d'exécution étatique, efficacité du système d'exécution, huissier de justice, huissier privé.

Введение

Эффективность системы исполнительного производства имеет существенную правовую и социальную значимость, поскольку в рамках данной стадии процесса юридически и логически завершается деятельность по защите нарушенных прав и законных интересов граждан и организаций, а именно обеспечивается их реальное восстановление.

В.Ф. Яковлев отмечал, что, если не исполняются судебные акты, значит, не исполняются законы, и в этом случае наступает преступность, следовательно, государство не в состоянии выполнить ни одну из своих задач ни в одной области преодоления преступности[1].

В связи с этим, безусловно, важным является принятие своевременных мер по модернизации порядка, способов и средств принудительного исполнения судебных и иных актов, обусловленных ростом правовых споров вследствие постоянных трансформаций, происходящих в современном мире, и быстро развивающихся экономических отношений, что приводит к увеличению количества исполнительных производств. Поэтому, говоря об эффективности системы исполнительного производства, мы оцениваем действенность и результативность не только избранной в том или ином государстве модели принудительного исполнения, но и ее конкурентоспособность.

При этом необходимо отметить, что все системы исполнительного производства (публично-правовая, смешанная и частноправовая) имеют свои недостатки и достоинства[2], и анализируя их, необходимо учитывать особенности организации судебной власти конкретного государства, величину его территории, государственного устройства, исторические и многие другие факторы.

---

[1] См.: *Яковлев В.Ф.* Избранные труды. Т. 3: Арбитражные суды: становление и развитие. М.: Статут, 2013. С. 210.

[2] См.: *Ярков В.В.* Основные мировые системы принудительного исполнения // Университетские научные записки. 2006. № 2 (18). С. 86.

Система исполнительного производства России

Система принудительного исполнения в Российской Федерации является исключительно государственной, т.е. финансирование производится из средств федерального бюджета, исполнение актов судов и иных юрисдикционных органов производится Федеральной службой судебных приставов (далее – ФСПП), соответственно, судебный пристав-исполнитель обладает статусом государственного служащего.

Ключевые направления, определяющие основные статусные характеристики судебного пристава-исполнителя, его компетенцию, а также порядок осуществления исполнительного производства, урегулированы федеральными законами от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон об исполнительном производстве), «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации» и «О службе в органах принудительного исполнения Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным кодексами России регулируются вопросы исполнения судебных актов, разрешение которых отнесено к компетенции суда.

Некоторые аспекты деятельности судебных приставов-исполнителей регулируются подзаконными нормативными правовыми актами и приказами ФСПП, которые издаются на основе исполнения действующих законов.

Согласно Закону об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель наделен большим объемом государственно-властных полномочий по принятию мер принудительного характера в отношении должника. Эти полномочия по своему характеру сходны с полномочиями правоохранительных органов.

К примеру, в целях исполнения исполнительного документа судебный пристав-исполнитель имеет право самостоятельно временно ограничить должника в таких правах и свободах, как выезд за пределы государства, пользование специальным правом. Он наделен правом истребовать информацию у налоговых органов, иных органов и организаций, в том числе у регистрирующих органов и лиц, которые осуществляют учет прав на ценные бумаги, у банков и других кредитных организаций, а также владельцев номинальных банковских счетов.

Судебный пристав-исполнитель вправе наложить арест на имущество должника, осуществлять розыскные мероприятия, обратить взыскание на имущество должника, в том числе на денежные средства, ценные бумаги, а также совершать другие действия принудительного характера, направленные на исполнение актов судов и иных юрисдикционных органов.

Следует отметить, что законные требования судебного пристава-исполнителя подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации и обязательны для всех. Данное положение установлено не только вышеуказанными федеральными законами, но и следует из Постановления Конституционного Суда РФ от 14.05.2003 № 8-П[1].

В 2021 г. судебными приставами-исполнителями ограничены в праве на выезд за рубеж 4,2 млн должников по исполнительным производствам, а в пользовании специальным правом (водительскими правами) – 284,5 тыс. должников[2].

Кроме того, судебными приставами-исполнителями в текущем году наложено 12,7 млн запретов на перерегистрацию транспортных средств, более 3,8 млн запретов на совершение регистрационных действий с недвижимым имуществом, наложены аресты на имущество должников в рамках 315 тыс. исполнительных производств[3].

Таким образом, в законодательстве об исполнительном производстве в достаточной степени предусмотрены действенные нормы и широкий круг полномочий судебного пристава-исполнителя по принятию мер принудительного характера, своевременное и правильное применение которых способствовало бы результативности исполнения исполнительных документов.

Однако на протяжении многих лет исполнение актов судов и иных юрисдикционных органов в России остается одним из уязвимых в механизме восстановления нарушенных прав физических и юридических лиц. Как отмечают многие практикующие юристы и адвокаты, качественному осуществлению взыскания с должников препятствует возросшее число исполнительных документов, с объемом которых

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2003 № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона «О судебных приставах» в связи с запросом Лангепасскогогородского суда Ханты-Мансийского автономного округа».

[2] https://tass.ru/obschestvo/12814221

[3] Там же.

судебные приставы-исполнители объективно не могут справиться. Так, руководитель проектов бюро присяжных поверенных «Фрейтак и Сыновья» В.В. Спесивов связывает низкую исполняемость с ростом числа судебных споров и, соответственно, судебных решений, требующих исполнения[1].

По мнению главного судебного пристава России Д.В. Аристова, цифровая трансформация исполнительного производства, которая является важнейшей задачей ФСПП, будет способствовать сокращению нагрузки на судебных исполнителей и позволит существенно улучшить имеющиеся показатели[2].

Следует отметить, что в России еще в январе 2012 г. на официальном сайте ФСПП запущен сервис «Банк данных исполнительных производств». Он является частью единой Автоматизированной информационной системы ФСПП и в нем аккумулируется информация обо всех должниках страны[3].

Кроме того, согласно Закону об исполнительном производстве судебный пристав-исполнитель может выносить постановление в форме электронного документа, подписываемого усиленной квалифицированной электронной подписью. Данное постановление направляется сторонам исполнительного производства, в том числе может быть направлено в единый личный кабинет в Федеральной государственной информационной системе «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)» (далее – ЕПГУ).

В результате интеграции информационных систем ФСПП и ЕПГУ должники и взыскатели с 2020 г. могут получать расширенную информацию о ходе исполнительного производства, причем время предоставления этой информации ФСПП не превышает 30 секунд.

Кроме того, по данным ФСПП, с момента реализации сервиса по настоящее время общее количество поданных интерактивных заявлений составляет более 1 млн. Должники и взыскатели могут также подать в электронном формате ходатайства, объяснения, отводы и жалобы в рамках исполнительных производств[4].

---

[1] https://www.kommersant.ru/doc/3566103

[2] См.: *Аристов Д.В.* Интервью номера. Цифровая трансформация принудительного исполнения является важнейшей задачей в условиях постоянного увеличения поступления исполнительных документов и высокой нагрузки на одного судебного пристава-исполнителя // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2021. № 2. С. 21.

[3] https://fssp.gov.ru/iss/ip

[4] https://www.garant.ru/article/1465593/

В настоящее время на рассмотрении Государственной Думы находится проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях цифровой трансформации принудительного исполнения исполнительных документов» (№ 1144920-7)[1], который предусматривает реализацию суперсервиса «Цифровое исполнительное производство» (далее – Суперсервис).

По данным Министерства юстиции РФ, Суперсервис заработает с 2022 г.[2] Целями его создания являются повышение информированности взыскателя и должника, упрощение процесса предъявления на исполнение исполнительных документов взыскателем и подачи заявлений, жалоб, ходатайств сторонами исполнительного производства в ФССП, повышение прозрачности деятельности судебного пристава-исполнителя[3].

Законопроектом предусмотрена возможность автоматического принятия решений практически по всем вопросам исполнительного производства: о возбуждении, об отказе в возбуждении, окончании, о приостановлении и прекращении исполнительного производства; об установлении, отмене ограничений и запретов в отношении должника; о наложении и снятии арестов с имущества должника[4].

Таким образом, в случае успешной реализации данного проекта возможны снижение нагрузки на судебных приставов-исполнителей и ускорение исполнительных действий.

В настоящее время ситуация в исполнительном производстве выглядит следующим образом. Согласно ведомственной статистической отчетности, ФСПП за 10 месяцев 2021 г. на принудительном исполнении находилось свыше 100 млн исполнительных производств[5]. При этом, по данным Министерства финансов РФ, фактическая нагрузка на судебных приставов в 13,8 раза превышает норму, установленную постановлением Минтруда России и Минюста России от 15.08.2002 № 60/1 «Об утверждении норм нагрузки судебных приставов»[6].

---

[1] https://www.sozd.duma.gov.ru/bill/1144920-7

[2] https://www.minjust.gov.ru/ru/events/48535/

[3] *Аристов Д.В.* Указ. соч. С. 21.

[4] https://www.d-russia.ru/zakonoproekt-o-superservise-cifrovoe-ispolnitelnoe-proizvodstvo-prinjat-v-pervom-chtenii.html

[5] https://www.fssp.gov.ru/statistics/

[6] https://www.advgazeta.ru/novosti/minfin-predlozhil-poetapnoe-vvedenie-instituta-chastnykh-pristavov-po-vzyskaniyu-zadolzhennosti/

Кроме того, Минфин России отмечает, что ФСПП остается одним из крупнейших органов по количеству служащих, что требует огромных бюджетных средств. Выход из сложившегося положения названный центральный государственный орган видит во внедрении элементов частного исполнения[1].

При этом Минфин России отмечает, что данная мера позволит сократить нагрузку на действующих судебных приставов без увеличения их численности; высвободить бюджетные ассигнования, которые при необходимости можно направить на увеличение оплаты труда сотрудников ФСПП и техническое оснащение, в том числе на процесс цифровизации. В целом внедрение элементов частного исполнения будет способствовать результативности исполнительного производства[2].

За введение института частных судебных приставов-исполнителей также выступает бизнес-сообщество, которое видит целесообразность передачи им на исполнение исполнительных документов о взыскании задолженностей в пользу компаний и граждан[3].

Следует отметить, что подобные предложения около 20 лет выдвигаются и обсуждаются научно-правовым сообществом[4]. Более того, еще в 2005 г. Г.Д. Улётова разработала авторский проект федерального закона «Об исполнительной деятельности частных судебных приставов-исполнителей», который был представлен в Комитет Совета Федерации по правовым и судебным вопросам и признан достаточным для учета и использования в дальнейшей законопроектной работе[5].

Таким образом, полученное одобрение со стороны Минфина России и имеющиеся достаточно четко выработанные предложения российских ученых вселяют надежду на введение института исполнения на частной основе.

---

[1] https://www.rbc.ru/economics/15/01/2020/5e1d7c8c9a794731d1c8ab7b

[2] https://www.advgazeta.ru/novosti/minfin-predlozhil-poetapnoe-vvedenie-instituta-chastnykh-pristavov-po-vzyskaniyu-zadolzhennosti/

[3] https://www.vedomosti.ru/business/news/2019/03/06/795823-pristavov

[4] См.: *Исаенкова О.В.* Государственные и частные начала в системе принудительного исполнения: поиск оптимального сочетания // Государственная и частная системы принудительного исполнения: сравнительный анализ и лучшие практики: Сб. материалов 9-й Междунар. науч.-практ. конф. 10–13 октября 2018 г., г. Сочи, Краснодарский край / Отв. ред. Д.В. Аристов, В.А. Гуреев. М.: Деловой Стиль, 2019. С. 313.

[5] См.: *Улётова Г.Д.* Проект федерального закона «Об исполнительной деятельности частных судебных приставов-исполнителей» (авторский): Науч. изд. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005.

Система исполнительного производства Республики Казахстан

В Казахстане основной формой исполнения актов судов и иных органов является институт частного судебного исполнения. Параллельно с данным институтом действует публично-правовая модель исполнительного производства.

Следует отметить, что ранее в Казахстане функционировала лишь государственная система принудительного исполнения. Переход к частноправовой системе произошел сравнительно недавно, с принятием в 2010 г. Закона Республики Казахстан «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей»[1] (далее – ЗРК об исполнительном производстве).

Такие преобразования были проведены по причине того, что исключительно публично-правовая модель принудительного исполнения не в полной мере позволяла обеспечить результативность исполнения исполнительных документов. В связи с этим был взят ориентир на французскую модель исполнительного производства.

Как отмечает Е.Н. Кузнецов, такая система адаптирована к потребностям функционирования общества и государства, ведения хозяйственной деятельности субъектами системы гражданского оборота, а также способна обеспечить своевременное исполнение актов органов гражданской юрисдикции обязанными на то лицами и их права[2].

С момента принятия ЗРК об исполнительном производстве ежегодно увеличивалась численность частных судебных исполнителей (далее – ЧСИ) и, соответственно, уменьшалось количество государственных судебных исполнителей (далее – ГСИ). Это объясняется тем, что коренная модернизация системы принудительного исполнения принесла определенные положительные результаты, послужившие в дальнейшем стимулом к расширению компетенции ЧСИ. В последующем закон четко определил категории исполнительных документов, отнесенных к ведению ГСИ, что обусловило исключение права выбора взыскателя о передаче исполнительных документов на исполнение ГСИ либо ЧСИ.

---

[1] Закон Республики Казахстан от 02.04.2010 № 261-IV «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей».

[2] См.: *Кузнецов Е.Н.* Исполнительное производство Франции. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, Изд-во юрид. фак. С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. С. 5. (Серия «Сравнительное правоведение»)

В настоящее время ГСИ могут исполнять исполнительные документы только по отдельным категория дел, где должниками выступают:

1) государство;

2) юридические лица, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых принадлежат государству и аффилированным с ним юридическим лицам;

3) субъекты естественных монополий или субъекты, занимающие доминирующее положение на рынке товаров и услуг.

В ведении ГСИ находятся также исполнительные документы, где взыскателем выступает государство. Это производства:

1) где размер взыскания превышает тысячи месячных расчетных показателей;

2) о передаче имущества или его конфискации;

3) об изъятии земельных участков, о сносе, выселении, вселении и иных категорий дел, которые производятся в интересах государства.

Согласно отчету формы № 4 «О работе по исполнению судебных актов» в 2020 г. на исполнении ГСИ находилось менее 1% исполнительных документов от их общего количества[1].

В соответствии с ЗРК об исполнительном производстве (ст. 125-1) систему исполнения актов судов и иных органов образуют:

1) Министерство юстиции (далее – Минюст), который является уполномоченным органом;

2) департаменты юстиции областей и городов Нур-Султан, Алматы и Шымкент, а также их отделы;

3) Республиканская палата частных судебных исполнителей (далее – РПЧСИ);

4) ЧСИ.

ГСИ является государственным служащим, соответственно, за счет средств республиканского бюджета производится организационное и материально-техническое обеспечение его деятельности. Численность ГСИ составляет менее 260 человек, что почти в 9 раз меньше численности ЧСИ.

ЧСИ, согласно казахстанскому законодательству, выступает как свободный, независимый и беспристрастный профессионал, он осуществляет частную практику без образования юридического лица на основе лицензии, которая выдается Минюстом.

ЧСИ самостоятельно организует свою деятельность и не может ее осуществлять в отсутствие договора страхования профессиональной

[1] https://www.qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravstat

ответственности. Численность ЧСИ в 2021 г. составила 2243 человека.

ЧСИ действует от имени государства, контроль за его деятельностью осуществляется уполномоченным органом, его компетенция и оплата труда регулируются государством. При этом оплата деятельности ЧСИ зависит напрямую от результативности исполнения и взыскивается с должника по исполнительному производству.

Существенным фактором для повышения эффективности деятельности ЧСИ является его право иметь стажеров и помощников, поскольку последние наделены достаточно широким спектром полномочий, оказывающих благотворное влияние для снижения нагрузки на ЧСИ.

Так, помощник в рамках исполнительного производства по принятому процессуальному решению ЧСИ и по его поручению вправе:

– готовить проекты процессуальных и других документов, в том числе в автоматизированной информационной системе исполнительного производства (далее – АИС ОИП);

– осуществлять доставление и вручение повесток, извещений и других документов взыскателю и должнику;

– приглашать и принимать стороны исполнительного производства, третьих лиц, вести с этими лицами переговоры по вопросам исполнительного производства.

Кроме того, помощник имеет право входить в помещения и хранилища, принадлежащие или занимаемые должником. При наличии информации о нахождении имущества должника у других лиц он также наделен правом входа к этим лицам. Однако такие действия помощник может совершать только в присутствии ЧСИ.

Согласно ЗРК об исполнительном производстве ЧСИ и ГСИ имеют весьма обширные полномочия по принятию мер принудительного характера, в том числе по ограничению прав физических и юридических лиц. Некоторые постановления судебных исполнителей подлежат санкционированию, при этом отдельные из них санкционируются судом, другие – прокурором.

Необходимо отметить, что с момента принятия ЗРК об исполнительном производстве до настоящего времени в Казахстане ведется активная работа по автоматизации процесса исполнительного производства, практически охватывающая весь комплекс исполнительных действий. Так, с 01.04.2015 была начата промышленная эксплуатация АИС ОИП, которая позволила выполнить следующие важные задачи для сферы исполнительного производства:

– оперативное исполнение исполнительных документов;
– снижение нагрузки на судебных исполнителей;
– уменьшение излишнего документооборота.

Судебный исполнитель совершает все действия, связанные с исполнением судебных и иных актов посредством личного виртуального кабинета в АИС ОИП. Исключением являются лишь действия по описи и опечатыванию имущества, изъятию движимого и недвижимого имущества.

Возможность знакомиться в личном кабинете с материалами исполнительного производства и заявлять ходатайства через портал АИС ОИП предоставлена взыскателям и должникам. Кроме того, действует система СМС-уведомлений, позволяющая извещать должников о возбуждении исполнительного производства и об иных процессуальных действиях.

Указанные меры позволяют ежегодно пока не в больших объемах, но повышать показатели исполнения, несмотря на постоянное, причем существенное, увеличение исполнительных документов. В частности, за 2020 г. их количество выросло на 24,6%.

За 10-летнее развитие в Казахстане системы частного судебного исполнения стали очевидными следующие ее преимущества:

– существенное сокращение бюджетных средств на содержание ГСИ;
– увеличение доходов государственного бюджета за счет налогов, оплачиваемых ЧСИ;
– высокая заинтересованность ЧСИ в результатах работы ввиду их экономической мотивации;
– независимость ЧСИ при осуществлении исполнительных действий;
– исключение убытков ввиду бездействия либо неправомерных действий ГСИ;
– страховые гарантии деятельности ЧСИ;
– сокращение сроков исполнения;
– улучшение оперативности исполнения;
– снижение жалоб взыскателей и других участников исполнительного производства.

Заключение

Реальное исполнение актов судов и актов иных юрисдикционных органов – восстановление нарушенных прав и законных интересов граждан и организаций, установленных судом или другим органом.

Поэтому государство обязано обеспечить создание и функционирование надлежащего механизма исполнительного производства, включая эффективную систему соответствующих органов.

Немаловажную роль в восстановлении нарушенных прав и законных интересов взыскателя играет не только избранная законодателем модель исполнительного производства, но и ее совершенствование в условиях меняющихся потребностей делового мира и высоких коммуникаций.

В целом, опираясь на мировую практику, в том числе Республики Казахстан, где параллельно осуществляется деятельность ЧСИ и ГСИ (причем компетенция первых со временем явно стала преобладающей) и наблюдаются положительные перемены в исполнительном производстве, можно с уверенностью подчеркнуть, что внедрение частного элемента позволяет обеспечить результативность принудительного исполнения, а также высокую конкурентоспособность частного исполнения по сравнению с государственной системой исполнения.

Неоспоримым преимуществом частноправовой модели исполнительного производства является работа на фактическое исполнение актов судов и иных юрисдикционных органов, что играет немаловажную роль в повышении авторитета судебной власти и государственного аппарата в целом.

В связи с этим, учитывая вышеизложенные преимущества исполнения на частной основе, значительный спрос со стороны субъектов предпринимательства, а также уже проделанную и предстоящую работу по цифровой трансформации системы принудительного исполнения исполнительных документов, полагаем, что введение в Российской Федерации института частных судебных приставов-исполнителей будет благоприятствовать разрешению имеющихся проблем в сфере исполнительного производства.

Литература

1. *Аристов Д.В.* Интервью номера. Цифровая трансформация принудительного исполнения является важнейшей задачей в условиях постоянного увеличения поступления исполнительных документов и высокой нагрузки на одного судебного пристава-исполнителя // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2021. № 2. С. 21.

2. *Исаенкова О.В.* Государственные и частные начала в системе принудительного исполнения: поиск оптимального сочетания // Государственная и частная системы принудительного исполнения: сравнительный анализ и луч-

шие практики: Сб. материалов 9-й Междунар. науч.-практ. конф. 10–13 октября 2018 г., г. Сочи, Краснодарский край / Отв. ред. Д.В. Аристов, В.А. Гуреев. М.: Деловой Стиль, 2019.

3. *Кузнецов Е.Н.* Исполнительное производство Франции. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, Изд-во юрид. фак. С.-Петерб. гос. ун-та, 2005.

4. *Улётова Г.Д.* Проект федерального закона «Об исполнительной деятельности частных судебных приставов-исполнителей» (авторский): Науч. изд. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005.

5. *Яковлев В.Ф.* Избранные труды. Т. 3: Арбитражные суды: становление и развитие. М.: Статут, 2013.

6. *Ярков В.В.* Основные мировые системы принудительного исполнения // Университетские научные записки. 2006. № 2 (18).

7. Интернет-ресурс: https://tass.ru/obschestvo/12814221.

8. Интернет-ресурс: https://www.garant.ru/article/1465593/.

9. Интернет-ресурс: https://sozd.duma.gov.ru/bill/1144920-7.

10. Интернет-ресурс: https://minjust.gov.ru/ru/events/48535/.

11. Интернет-ресурс: https://fssp.gov.ru/iss/ip.

12. Интернет-ресурс: https://d-russia.ru/zakonoproekt-o-superservise-cifrovoe-ispolnitelnoe-proizvodstvo-prinjat-v-pervom-chtenii.html.

13. Интернет-ресурс: https://fssp.gov.ru/statistics/.

14. Интернет-ресурс: https://www.advgazeta.ru/novosti/minfin-predlozhil-poetapnoe-vvedenie-instituta-chastnykh-pristavov-po-vzyskaniyu-zadolzhennosti/.

15. Интернет-ресурс: https://www.rbc.ru/economics/15/01/2020/5e1d7c8c9a794731d1c8ab7b.

16. Интернет-ресурс: https://www.advgazeta.ru/novosti/minfin-predlozhil-poetapnoe-vvedenie-instituta-chastnykh-pristavov-po-vzyskaniyu-zadolzhennosti/.

17. Интернет-ресурс: https://www.vedomosti.ru/business/news/2019/03/06/795823-pristavov.

18. Интернет-ресурс: https://www.qamqor.gov.kz/portal/page/portal/ POPageGroup/Services/Pravstat.

19. Интернет-ресурс: https://www.kommersant.ru/doc/3566103.

И.М. АШИРОВ

I.M. ASHIROV

ГРУППОВЫЕ ИСКИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ

RECOURS COLLECTIFS DANS LES PROCÉDURES CIVILES EN RUSSIE

Аннотация

Статья посвящена правовому регулированию института групповых исков в Российской Федерации. Рассматриваются действующие модели публичного и частного групповых исков. Описываются особенности каждой модели, условия подачи групповых исков и порядок их рассмотрения. Отмечается, что действующее правовое регулирование нуждается в совершенствовании.

Ключевые слова: групповой иск, групповое производство, массовый иск, группа лиц, публичный групповой иск, частный групповой иск.

Annotation

L'article est consacré à la réglementation juridique de l'institution des recourscollectifsdans la Fédération de Russie. Les modèlesactuels de recours collectifs publicset privéssontprisencompte. Les caractéristiques de chaquemodèle, les conditions de dépôt d'un recourscollectifet la procédured'examensontdécrites. Ilest à noter que la réglementation juridique actuelle doit êt reaméliorée.

Mots-clés: recours collectif, processus de groupe, procès de masse, groupe de personnes, recours collectif public, recours collectif privé.

На рубеже XX–XXI вв. в России обострились социально-экономические проблемы. Происходило массовое нарушение прав граждан во многих сферах общества. Так, в период финансового кризиса разорились многие финансовые компании, привлекшие денежные средства населения. Пострадавшие граждане обращались в суд за су-

дебной защитой, однако существовавшая судебная система не могла справиться с таким объемом однородных дел. Сроки рассмотрения дел существенно затягивались[1]. Сложившаяся ситуации привела к возникновению потребности в введении процессуального института, позволяющего в одном судебном разбирательстве защитить права и законные интересы многочисленной группы лиц.

I. По результатам обсуждений в ряде законов было закреплено право подавать иски в защиту прав и интересов неопределенного круга лиц (далее – «иски в защиту неопределенного круга лиц»), нередко именуемые в литературе публичными групповыми исками[2]. В частности, такие положения появились в Законе РФ от 07.02.1992 № 2300-I «О защите прав потребителей», в Федеральном законе от 05.03.1999 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» и Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ[3] (далее – ГПК РФ).

Приведем черты иска в защиту неопределенного круга лиц.

1. Понятие «неопределенный круг лиц». Первая особенность данного иска заключается в составе лиц, в защиту которых он подается. Легальное понятие «неопределенный круг лиц» в законодательстве России отсутствует, в связи с чем свое толкование по этому вопросу дал Верховный Суд РФ. Так, в Обзоре судебной практики за первый квартал 2004 г. Верховный Суд РФ[4] определил, что «под неопределенным кругом лиц... понимается такой круг лиц, который невозможно индивидуализировать (определить), привлечь в процесс в качестве истцов, указать в решении, а также решить вопрос о правах и обязанностях каждого из них при разрешении дела». Этот иск подается в интересах абстрактной, не персонифицированной группы. Всех

[1] См.: *Аболонин Г.О.* Групповые иски в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 4.

[2] См.: *Туманов Д.А.* Российский национальный доклад // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права. 18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия: Сб. докладов / Под ред. Д.Я. Малешина. М.: Статут, 2012. С. 624–625.

[3] В российском праве рассмотрение гражданских дел происходит в двух процессах: 1) арбитражном процессе, в котором по общему правилу разрешаются экономические споры между субъектами предпринимательской деятельности в арбитражных судах (государственных судах) согласно Арбитражному процессуальному кодексу РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ (далее – АПК РФ); 2) гражданском процессе, в порядке которого рассматриваются остальные споры в судах общей юрисдикции по правилам ГПК РФ.

[4] Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 23.06.2004, 30.06.2004 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 11.

членов группы нельзя установить поименно и привлечь в судебное разбирательство ввиду многочисленности и изменчивости состава группы. Следовательно, в суде защищаются не частные, а общие (публичные) интересы членов группы. Например, предъявляются иски о признании действий противоправными и прекращении этих действий, о принуждении совершить определенные действия. Таким иском невозможно предъявить требования о взыскании убытков в отношении каждого члена группы.

2. Право на подачу иска. Второй особенностью является лицо, имеющее право на подачу иска. Согласно действующей редакции ч. 1 ст. 46 ГПК РФ правом на подачу иска в защиту неопределенного круга лиц имеют органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации и граждане только в случаях, прямо предусмотренных законом. Таким правом наделены в пределах своей компетенции, в частности, орган по надзору за защитой прав потребителей и прокурор. Отметим, что по спорам между субъектами предпринимательской деятельности, рассматриваемых по правилам АПК РФ, право на подачу исков в защиту неопределенного круга лиц не предусмотрено.

3. Особенности рассмотрения и законная сила судебного решения. Следует отметить, что процессуальное законодательство не устанавливает особенностей рассмотрения исков в защиту неопределенного круга лиц, в связи с чем данные иски рассматриваются по общим правилам искового производства. Они могут быть поданы в защиту интересов, происходящих из любой сферы общества. Кроме того, законная сила судебного решения по иску не распространяется на тех лиц, которые могли бы быть определены в качестве части неопределенного круга лиц. В то же время отмечается, что в специальных законах содержатся нормы, имеющие существенное значение для рассмотрения и разрешения требований по таким искам[1]. Так, например, ст. 48 Закона РФ «О защите прав потребителей» гласит, что «вступившее в законную силу решение суда о признании действий изготовителя... противоправными в отношении неопределенного круга потребителей обязательно для суда, рассматривающего иск потребителя о защите его прав, возникших вследствие наступления гражданско-правовых последствий действий изготовителя... в части вопросов, имели ли место такие действия и совершены ли они изготовителем...». Таким образом, законная сила судебного решения по иску в защиту неопределенного

[1] См.: *Долова М.О.* Практика применения норм о защите неопределенного круга лиц в гражданском судопроизводстве (СПС «КонсультантПлюс»).

круга лиц будет распространяться на членов группы лишь в случаях и в пределах, прямо предусмотренных законом.

Иск в защиту неопределенного круга лиц позволяет защитить общие интересы абстрактной группы. Им заявляют требования, например, о запрещении совершения определенных действий и прекращении противоправной деятельности. Однако иск в защиту неопределенного круга лиц не дает возможности защитить частные интересы конкретного лица, ввиду чего в российском процессуальном законодательстве появился новый вид групповых исков.

II. В 2009 г. в АПК РФ была добавлена гл. 28.2 «Рассмотрение дел о защите прав и законных интересов группы лиц», регламентирующая порядок подачи и рассмотрения исков в защиту прав и законных интересов группы лиц. Они позволяют в судебном разбирательстве защитить права конкретных лиц. В литературе такие иски именуются частными групповыми исками[1].

Отметим, что в ГПК РФ такие изменения не были внесены, в связи с чем использование частных групповых исков до определенного времени допускалось лишь по спорам между субъектами предпринимательской деятельности. Частные групповые иски позволили защитить права и законные интересы персонифицированной группы лиц, которые присоединились к участию в деле по групповому иску (*opt-in*). Нововведение было положительно оценено юридическим сообществом, так как о таком иске в литературе писали достаточно давно[2]. В то же время процессуальный закон содержал ряд недостатков, препятствующих использованию частного группового иска[3]. Имеющиеся дефекты регулирования оказались существенными, что привело к его минимальному использованию.

Спустя 10 лет законодатель частично учел критику частного группового иска. Так, Федеральным законом от 18.07.2019 № 191-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в гл. 28.2 АПК РФ были добавлены изменения. Частный групповой иск появился и в ГПК РФ в виде гл. 22.3 с таким же названием. По своему содержанию положения о частном групповом иске в АПК РФ и ГПК РФ практически полностью соответствуют друг

[1] См.: *Туманов Д.А.* Указ. соч. С. 624–625.

[2] См.: *Аболонин Г.О.* Указ. соч.; *Осакве К.* Классовый иск (*classaction*) в современном американском гражданском процессе (СПС «Гарант»).

[3] См.: *Алехина С.А., Туманов Д.А.* Проблемы защиты интересов группы лиц в арбитражном процессе (СПС «КонсультантПлюс»); *Стрельцова Е.Г.* О некоторых сложностях практического применения гл. 28.2 АПК РФ (СПС «КонсультантПлюс»).

другу, за исключением некоторых ключевых особенностей, о которых будет сказано далее. Охарактеризуем частный групповой иск в АПК РФ и ГПК РФ по следующим критериям:

1. Сфера применения. Частный групповой иск допускается использовать для защиты интересов, происходящих из любой сферы общества, включая потребительскую, экологическую, финансовую, корпоративную и др. Какие-либо ограничения на применение частного группового иска, например, только в потребительской сфере отсутствуют.

Аналогичный подход предусмотрен и в Дании[1]. В то же время во Франции допускается подавать групповые иски, связанные лишь с защитой прав потребителей и конкуренции, касающиеся здравоохранения, персональных данных, дискриминации, защиты окружающей среды и административного законодательства[2].

2. Условия подачи. Процессуальный закон предусматривает следующие условия подачи иска: 1) имеется общий по отношению к каждому члену группы лиц ответчик; 2) предметом спора являются общие либо однородные права и законные интересы членов группы лиц; 3) в основании прав членов группы лиц и обязанностей ответчика лежат схожие фактические обстоятельства; 4) использование всеми членами группы лиц одинакового способа защиты своих прав[3]. Таким образом, в России предусматривается наличие группы лиц лишь на стороне истца, в то время как ответчик должен быть один и общим для каждого члена группы.

Требование о наличии одного ответчика существует и во Франции. Исключением являются случаи подачи групповых исков по защите интересов в потребительской и антимонопольной сферах, когда ответчиков может быть больше одного[4].

Примером, когда предметом спора являются общие права и законные интересы членов группы, служит случай нарушения прав собственников общего имущества. Однородные права и законные интересы членов группы могут быть предметом спора, когда, например, работники обращаются к своему работодателю с требованиями о взыскании задолженности по заработной плате либо когда пострадав-

[1] См.: *Alse C., Henriksen S., Gudmandsen M.M., Federspiel G.* The Class Actions Law Review: Denmark. URL: https://www.thelawreviews.co.uk/title/the-class-actions-law-review/denmark (дата обращения: 02.01.2022).

[2] См.: *Valençon A., Bouckaert N.* Class Actions Law Review: France. URL: https://www.thelawreviews.co.uk/title/the-class-actions-law-review/france (дата обращения: 02.01.2022).

[3] Часть 1 ст. 225.10 АПК РФ, ч. 1 ст. 244.20 ГПК РФ.

[4] См.: *Valençon A., Bouckaert N.* Op. cit.

шие от аварии обращаются с требованиями о взыскании компенсации к предприятию-нарушителю.

Способы защиты прав установлены, в частности, в ст. 12 ГК РФ. Они представлены такими способами, как возмещение убытков, компенсация морального вреда, признание недействительным решения собрания, признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления и пр. Другим необходимым условием возбуждения производства по делу является требование, согласно которому ко дню подачи группового иска в суд к нему должны присоединиться не менее пяти членов группы лиц при рассмотрении дела по правилам АПК РФ и не менее 20 членов – по правилам ГПК РФ.

В зарубежных странах условия подачи группового иска сформулированы немного иначе.

Во Франции установлено следующее требование: множество лиц должны понести идентичный или аналогичный ущерб в результате нарушения ответчиком закона или договорных обязательств[1].

Законодательство США предусматривает такие условия подачи иска, как: 1) многочисленность; 2) общность вопросов права и факта; 3) типичность требований; 4) адекватное представительство[2].

Таким образом, страны имеют собственные подходы к установлению условий подачи группового иска.

3. Члены группы лиц и модель участия в деле. В определении понятия «члены группы лиц» процессуальный закон имеет специфику. Он устанавливает, что под членами группы лиц понимаются граждане и организации, отвечающие совокупности вышеуказанных условий[3], независимо от присоединения их к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, т.е. с момента возбуждения производства по делу такие лица считаются членами группы. При этом участниками процесса они еще не являются. Для того чтобы участвовать в деле, они должны осуществить «присоединение» (*opt-in*) путем подачи соответствующего заявления. Заявление должно быть подано «лицу, которому поручено ведение дела в интересах группы» (представитель группы), если суд еще не возбудил производство по делу. Если суд возбудил производство, то заявление должно быть подано в рассма-

[1] См.: *Valençon A., Bouckaert N.* Op. cit.

[2] См.: *Cameron T., Niederschulte B., Vincent M.E.* The Class Actions Law Review: USA. URL: https://thelawreviews.co.uk/title/the-class-actions-law-review/usa (дата обращения: 02.02.2022).

[3] Часть 1 ст. 225.10 АПК РФ, ч. 1 ст. 244.20 ГПК РФ.

тривающий суд[1]. В отличие от некоторых зарубежных стран в России присоединение членов группы лиц к групповому иску допускается до перехода суда к судебным прениям (до окончания этапа исследования доказательств по делу), а не в пределах установленного судом срока. Напротив, во Франции[2] и в Дании[3] срок для вступления в дело (*opt-in*) устанавливает суд.

Присоединившийся член группы лиц приобретает процессуальный статус «лица, присоединившегося к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц». Его особенностью является то, что член группы обладает минимальным перечнем прав относительно представителя группы, а именно правом: 1) знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии; 2) ходатайствовать в суде о замене лица, которое ведет дело в интересах группы лиц, в том числе после принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу; 3) присутствовать в судебном заседании, в том числе если оно объявлено закрытым; 4) отказаться от поданного им заявления о присоединении к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц[4].

4. Представитель группы лиц. Правом на подачу частного группового иска обладают: 1) граждане и организации, являющиеся членами группы лиц; 2) орган, организация и гражданин, не являющиеся членами этой группы лиц, но уполномоченные на это законом. С момента возбуждения производства по делу обратившееся в суд лицо приобретает процессуальный статус «лица, которое ведет дело в интересах группы лиц» (представитель группы), пользующееся всеми процессуальными правами и несущим процессуальные обязанности истца, в том числе обязанность несения судебных расходов, если иное не предусмотрено соглашением членов группы лиц.

Напротив, во Франции правом на подачу группового иска наделены лишь специально уполномоченные субъекты – ассоциации и профсоюзы[5]. Допускается замена представителя группы лиц по следующим основаниям: 1) при отказе представителя от иска; 2) по ходатайству

[1] Часть 6 ст. 225.10 АПК РФ, ч. 6 ст. 244.20 ГПК РФ.

[2] См.: *Valençon A., Bouckaert N.* Op. cit.

[3] См.: *Alse C., Henriksen S., Gudmandsen M.M., Federspiel G.* Op. cit.

[4] В российской процессуальной науке является дискуссионным вопрос о положении присоединившихся членов группы, неприсоединившихся членов группы и представителя группы, равно как и объем их прав и обязанностей.

[5] См.: *Valençon A., Bouckaert N.* Op. cit.

большинства присоединившихся членов группы лиц о замене представителя в случае обнаружения неспособности представителя группы лиц к ведению дела, в том числе в случае длительного отсутствия ввиду болезни, отпуска, в случае пребывания на учебе или нахождения в служебной командировке либо при наличии обоснованных сомнений в ведении им дела разумно и добросовестно в интересах группы лиц.

5. Сертификация группы. Сертификация группы в отдельном судебном заседании, как это происходит в США, отсутствует. Вопрос о том, соответствует ли поданный иск критериям группового иска, разрешается единолично судьей на стадии принятия иска к производству. При положительном ответе суд выносит определение о возбуждении производства по делу и начале процедуры подготовки дела к судебному разбирательству. Окончив подготовку и известив членов группы, российский суд рассматривает по существу требования всех присоединившихся к делу членов группы и выносит решение относительного каждого требования.

В этой части законодательство Франции имеет свою специфику. Приняв к рассмотрению групповой иск, суд оценивает ответственность ответчика на основании фактов и показаний лиц, представленных ассоциацией[1]. Если будет установлено, что ответчик ответствен в нарушении прав, то в своем решении суд также определит критерии членов группы лиц, имеющих право на компенсацию убытков, типы убытков, которые могут быть возмещены, размер заявляемых убытков и крайний срок, до которого члены группы должны вступить (*opt-in*) в дело. Члены группы направляют заявление о вступлении в дело представителю группы или ответчику, после чего ответчик выплачивает таким лицам компенсацию в индивидуальном порядке. При наличии споров о компенсации такой спор передается на рассмотрение суда, установившего ответственность ответчика[2].

6. Извещение членов группы. В своем определении о возбуждении производства по делу суд обязывает представителя группы предложить еще не присоединившимся членам вступить в дело. Представитель обязан направить такое извещение в публичной форме путем опубликования сообщения в средствах массовой информации. Такое извещение должно содержать следующие сведения: 1) наименование ответчика и его адрес; 2) наименование лица, обратившегося в защиту

[1] См.: *Bailly A., Haranger X.* Class/collective Actions in France: overview. URL: https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com (дата обращения: 02.01.2022).

[2] См.: *Valençon A., Bouckaert N.* Op. cit.

прав и законных интересов группы лиц, и (или) лица, которое ведет дело в интересах группы лиц; 3) требование группы лиц; 4) наименование суда, в производстве которого находится дело, номер данного дела; 5) срок, который установлен судом и в течение которого иные лица, являющиеся членами группы лиц, могут присоединиться к требованию о защите их прав и законных интересов; 6) иную определяемую судом информацию. Представитель группы также может ходатайствовать об истребовании судом информации, с помощью которой можно определить неприсоединившихся членов группы и их адреса для последующего направления извещения[1]. Подход, согласно которому обязанность по уведомлению членов группы лежит на представителе членов группы, и при первой редакции процессуального закона вызывал опасения у научного сообщества. По мнению авторов, он таит в себе основания для злоупотреблений прежде всего со стороны инициатора группы, который может недолжным образом отнестись к обязанности оповещения всех заинтересованных лиц, входящих в группу, которые не узнают о том, что в производстве суда находится дело, затрагивающее их интересы[2]. Опасения обусловлены последствиями неучастия членов группы в деле групповому иску, о чем будет сказано далее. Кроме того, процессуальный закон не дает критериев, позволяющих оценить степень надежности совершенного представителем группы извещения, равно как и не содержит соответствующее контрольное полномочие суда. Так, например, в США Правило 23(c)(2)(B) Федеральных правил гражданского процесса гласит, что суд обязан направить членам группы лучшее уведомление в конкретных обстоятельствах. Американские авторы пишут, что суды должны быть более активными в контроле за направляемыми уведомлениями, ведь их роль следить за соблюдением процессуальных прав и защищать конституционные права[3]. Российский процессуальный закон содержит лишь негативные последствия неизвещения членов группы в виде оставления искового заявления без рассмотрения. По нашему мнению, в российский процессуальный закон следует добавить критерии для оценки степени надежности уведомления членов группы, а также предусмотреть полномочие суда по контролю за таким уведомлением.

[1] Части 2–5 ст. 225.14 АПК РФ, ч. 2–5 ст. 244.26 ГПК РФ.

[2] См.: *Алехина С.А., Туманов Д.А.* Указ. соч.

[3] *Scheibel Elizabeth M.C.* Using Social Media, Text Messaging, and Other New Communications Technology for Class Action Notice and Returning to Rule 23(c)(2)(B)'s «Best Notice Practicable Standard» // Mitchell Hamline Law Review. Vol. 42. Iss. 4. Article 10. P. 1361.

7. Последствия неучастия в деле по групповому иску и решение суда. Зарубежное законодательство некоторых стран предусматривает, что лица, не желающие участвовать в рассмотрении дела по групповому иску, вправе беспрепятственно обратиться в суд с самостоятельным иском[1].

В России данное правило имеет специфику. Процессуальный закон не препятствует неприсоединившимся членам группы лиц обратиться в суд с самостоятельным иском, однако рассмотрение их требований поставлено в зависимость от разрешения требований по групповому иску. Закон устанавливает, что если неприсоединившийся член группы лиц обратится в суд с самостоятельным иском, а в рамках другого дела суд примет к рассмотрению групповой иск, то рассматривающий индивидуальное дело суд обязан предложить такому лицу присоединиться к групповому делу. Если лицо откажется от присоединения или не воспользуется соответствующим правом, то его индивидуальное дело будет приостановлено до вступления в законную силу решения суда по групповому иску. С учетом того, что срок рассмотрения группового иска в суде первой инстанции не должен превышать 8 месяцев, а также того, что решение может быть обжаловано в апелляции, решение суда по групповому иску может вступить в законную силу примерно через год-полтора после принятия его к рассмотрению. На протяжении указанного срока лицо, желающее обратиться в суд с самостоятельным иском, не сможет своевременно получить судебную защиту в отдельном процессе и будет зависеть от итогов рассмотрения группового иска, что является несправедливым и нарушает конституционные права. Такое положение обоснованно вызывает критику научного сообщества[2]. В США[3] и Дании[4], к примеру, механизм группового иска является крайней мерой, используемой лишь в случаях, когда применение других нецелесообразно, а при его использовании отсутствуют препятствия для обращения в суд и рассмотрения исковых требований в индивидуальном порядке. По нашему мнению, следует учесть зарубежный опыт и позволить лицам, не желающим участвовать в деле по групповому иску, беспрепятственно обращаться в суд

[1] См.: *Alse C., Henriksen S., Gudmandsen M.M., Federspiel G.* Op. cit.; *Nielsen P.A., Linhart K.* Danish class actions – a European model? // International Journal of Private Law. 2012. Vol. 5. No. 3. P. 236; *Cameron T., Niederschulte B., Vincent M.E.* The Class Actions Law Review: USA.

[2] См. комментарий: *Володарский Д.* Групповые иски в цивилистическом процессе России (СПС «КонсультантПлюс»).

[3] См.: *Cameron T., Niederschulte B., Vincent M.E.* Op. cit.

[4] См.: *Alse C., Henriksen S., Gudmandsen M.M., Federspiel G.* Op. cit.

для своевременного рассмотрения их требований по общим правилам искового производства.

В России в зависимости от вида процесса установлены различные процессуальные последствия наличия вынесенного решения суда по групповому делу для лиц, обратившихся с самостоятельным иском. В отличие от ГПК РФ суд по правилам АПК РФ прекратит производство по делу по самостоятельному иску в случае, если установит, что имеется принятое решение суда по групповому иску и лицо, обратившееся с иском, отказалось или не воспользовалось правом присоединения к групповому иску. Однако суд вправе не прекращать производство по делу, если такое лицо обоснует, что обратилось в суд с самостоятельным иском по уважительной причине. Подобная конструкция противоречит смыслу введенной в России модели *opt-in*, так как несмотря на наделение членов группы лиц правом присоединиться к делу по групповому иску, она налагает на них и определенные обременения в случае неучастия в групповом деле в виде невозможности своевременно или вовсе получить судебную защиту в отдельном процессе. Ситуация усугубляется тем, что по результатам рассмотрения группового иска суд выносит решение относительно требований лишь присоединившихся членов группы. Таким образом, в рамках АПК РФ получается, что закон может вовсе лишить неприсоединившихся членов группы лиц права на судебную защиту, если при рассмотрении дела по самостоятельному иску суд признает, что лицо не присоединилось к групповому иску по неуважительной причине. По нашему мнению, вышеупомянутое правило АПК РФ должно быть отменено ввиду нарушения гарантированного ст. 46 Конституции РФ права на судебную защиту. Отметим, что ГПК РФ подобное правило не содержит, в связи с чем после вынесения решения по делу группы лиц не участвовавшие в деле члены группы могут беспрепятственно обратиться за судебной защитой по общим правилам искового производства.

8. Законная сила судебного решения по групповому иску. По общему правилу законная сила вынесенного судебного решения имеет свои пределы. Субъективные пределы заключаются в распространении законной силы судебного решения лишь на лиц, участвующих в рассмотрении дела. В Российской Федерации законная сила решения суда по групповому иску имеет расширенные субъективные пределы. Так, обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением суда по групповому иску, не доказываются вновь при рассмотрении судом другого дела по самостоятельному иску не присоединившегося к групповому иску члена группы лиц, за исключением случаев, если

указанные обстоятельства им оспариваются[1]. В таких странах, как Франция[2] и Дания[3], законная сила судебного решения распространяется лишь на лиц, участвующих в деле по групповому иску.

9. Прочие аспекты. Следует отметить, что российский процессуальный закон не содержит особенностей заключения мирового соглашения. Представитель группы не обязан согласовывать условия мирового соглашения с членами группы и информировать их о его заключении. Мировое соглашение обязательно для всех членов группы, присоединившихся к групповому иску, которые выйти из соглашения не вправе.

В отличие от Российской Федерации при утверждении мирового соглашения французский суд проверяет, соответствуют ли его условия интересам членов группы[4]. В то же время при утверждении мирового соглашения российский суд проверяет, не противоречит ли оно закону и не нарушает ли права третьих лиц, т.е. российский суд, по существу, не изучает условия мирового соглашения. В Российской Федерации отсутствуют и особенности апелляционного обжалования решения суда первой инстанции, как это установлено, например, в Дании[5].

Можно сделать вывод, что российское процессуальное право следует мировой тенденции предоставления возможности защитить интересы значительного круга лиц посредством проведения одного судебного разбирательства. Закон позволяет подавать иски в защиту прав и законных интересов неопределенного круга лиц (публичные групповые иски), предназначенные для защиты общих интересов группы лиц, всех членов которой невозможно установить. Также допускается обращаться с исками в защиту прав и законных интересов определенной группы лиц (частные групповые иски), служащими для защиты частного интереса присоединившихся к делу членов группы. В то же время некоторые положения о частных групповых исках критикуются научным сообществом. По нашему мнению, в российское процессуальное законодательство необходимо внести изменения, а именно: предусмотреть контрольные полномочия суда в отношении порядка извещения членов группы о принятом к рассмотрению частном групповом иске, определить критерии для оценки степени надежности извещения членов группы, устранить процессуальные препятствия для

[1] Часть 2 ст. 225.17 АПК РФ, ч. 2 ст. 244.28 ГПК РФ.

[2] См.: *Valençon A., Bouckaert N.* Op. cit.

[3] См.: *Alse C., Henriksen S., Gudmandsen M.M., Federspiel G.* Op. cit.

[4] См.: *Valençon A., Bouckaert N.* Op. cit.

[5] См.: *Аширов И.М.* Групповое производство в гражданском процессе Дании // Современное право. 2021. № 9. С. 132–137.

своевременного рассмотрения исковых требований лиц, обратившихся за судебной защитой в обход дела по частному групповому иску.

Литература

1. *Аболонин Г.О.* Групповые иски в гражданском процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999.

2. *Алехина С.А., Туманов Д.А.* Проблемы защиты интересов группы лиц в арбитражном процессе (СПС «КонсультантПлюс»).

3. *Аширов И.М.* Групповое производство в гражданском процессе Дании // Современное право. 2021. № 9.

4. *Долова М.О.* Практика применения норм о защите неопределенного круга лиц в гражданском судопроизводстве // Комментарий судебной практики / Отв. ред. К.Б. Ярошенко (СПС «КонсультантПлюс»).

5. *Стрельцова Е.Г.* О некоторых сложностях практического применения гл. 28.2 АПК РФ (СПС «КонсультантПлюс»).

6. *Осакве К.* Классовый иск (classaction) в современном американском гражданском процессе (СПС «Гарант»).

7. *Туманов Д.А.* Российский национальный доклад // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права (18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия): Сб. докладов / Под ред. Д.Я. Малешина. М.: Статут, 2012.

8. *Ярков В., Кудрявцева Е., Малешин Д. и др.* Групповые иски в цивилистическом процессе России (СПС «КонсультантПлюс»).

9. *Alse C., Henriksen S., Gudmandsen M.M., Federspiel G.* The Class Actions Law Review: Denmark. URL: https://www.thelawreviews.co.uk/title/the-class-actions-law-review/denmark (дата обращения: 02.01.2022).

10. *Bailly A., Haranger X.* Class/collective Actions in France: overview. URL: https://www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com (дата обращения: 02.01.2022).

11. *Cameron T., Niederschulte B., Vincent M.E.* The Class Actions Law Review: USA. URL: https://www.thelawreviews.co.uk/title/the-class-actions-law-review/usa (дата обращения: 02.01.2022).

12. *Nielsen P.A., Linhart K.* Danish class actions – a European model? // International Journal of Private Law. 2012. Vol. 5. No. 3.

13. *Scheibel Elizabeth M.C.* Using Social Media, Text Messaging, and Other New Communications Technology for Class Action Notice and Returning to Rule 23(c)(2)(B)'s «Best Notice Practicable» Standard // Mitchell Hamline Law Review. Vol. 42. Iss. 4. Article 10.

14. *Valençon A., Bouckaert N.* Class Actions Law Review: France. URL: https://www.thelawreviews.co.uk/title/the-class-actions-law-review/france (дата обращения: 02.01.2022).

Научное издание

ПРАВОВЫЕ ИНСТИТУТЫ РОССИИ И ФРАНЦИИ

Ответственные редакторы:

доктор юридических наук, профессор
В.В. Зайцев,

доктор юридических наук, профессор
О.В. Зайцев

Подписано в печать 27.07.2022. Формат 60×90 $^{1}/_{16}$. Бумага офсетная.
Гарнитура Newton. Усл. печ. л. 50,62. Тираж 200 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;
тел./факс: +7(495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

Отпечатано в АО «Т8 Издательские Технологии».
109316, Москва, Волгоградский пр., д. 42, корп. 5.
Тел.: 8 (499) 322-38-30

ISBN 978-5-8354-1832-9