



юрист
издательская
группа

АКТУАЛЬНЫЕ
ВОПРОСЫ НАУКИ
И ПРАКТИКИ

БАНКРОТСТВО

У НАС В ГОСТЯХ



№ 2/2020

ISSN 1812-383X



9 771812 383773 >

АРБИТРАЖНЫЙ И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Арбитражный и гражданский процесс

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ. Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия.
ПИ № ФС77-29216 от 23 августа 2007 г. Журнал выходит с 1998 г. Издаётся ежемесячно

№ 2/2020

Содержание

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАУКИ И ПРАКТИКИ

3 Вареник Ю.В.

Арбитражное соглашение
и право на судебную защиту

7 Спицин И.Н.

Реализация судебного примирения
в России: в поисках оптимальной модели

10 Загайнова С.К.

О некоторых коллизиях правового
регулирувания примирительных процедур
в гражданском и административном
судопроизводстве

15 Грубцова С.П.

Медиабельность и арбитрабельность:
общее и особенное

19 Тарасов И.Н.

К вопросу о судебных примирителях

23 Шереметова Г.С.

Медиативное соглашение
как исполнительный документ

28 Плешанов А.Г.

Систематизация и унификация
примирительных процедур
в цивилистическом процессе и их основные
параметры (по Федеральному закону
от 26.07.2019 № 197-ФЗ)

33 Раздьяконов Е.С.

Процессуальные аспекты примирения
по корпоративным спорам

37 Лазарев С.В.

«Незападные» альтернативные способы
урегулирования споров

41 Бараданченкова О.Е.

Локальный предмет доказывания
в гражданском и административном
судопроизводстве

46 Макаров И.А., Текеев М.Ш.

Доступность правосудия в арбитражных
судах: актуальные вопросы процессуального
регулирувания

БАНКРОТСТВО

51 Нечаев А.И.

К вопросу о правовой природе судебного
акта об установлении оснований
для привлечения к субсидиарной
ответственности в делах о банкротстве

У НАС В ГОСТЯХ

56 Саркисова С.Н.

Пути совершенствования исполнительно-
разыскной деятельности в рамках
исполнительного производства
в Российской Федерации

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР:

Ярков В.В., доктор юридических наук,
профессор, заслуженный деятель науки РФ

ЗАМЕСТИТЕЛЬ**ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА,****РЕГИОНАЛЬНЫЙ РЕДАКТОР:**

Долганичев В.В., кандидат юридических наук,
доцент

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Арифалин А.А., профессор, заслуженный юрист РФ;
Витрянский В.В., доктор юридических наук,
профессор, заслуженный юрист РФ;
Жилин Г.А., доктор юридических наук,
профессор, заслуженный юрист РФ;
Исайчев В.И., заслуженный юрист РФ;
Носырева Е.И., доктор юридических наук,
профессор;
Осокина Г.Л., доктор юридических наук,
профессор;
Ренов Э.Н., кандидат юридических наук,
профессор;
Сахнова Т.В., доктор юридических наук,
профессор;
Треушников М.К., доктор юридических наук,
профессор;
Туманова Л.В., доктор юридических наук,
профессор;
Шерстюк В.М., доктор юридических наук,
профессор;
Юков М.К., доктор юридических наук,
профессор

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР ИГ «ЮРИСТ»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор, чл.-корр. РАО,
заслуженный юрист РФ

ЗАМ. ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА**ИГ «ЮРИСТ»:**

Бабкин А.И., Белых В.С., Ренов Э.Н.,
Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

РЕДАКЦИЯ:

Лаптева Е.А., Соловьева Д.В.

НАУЧНОЕ РЕДАКТИРОВАНИЕ

И КОРРЕКТУРА: Швечкова О.А., к.ю.н.

Учредитель:

Издательская группа «Юрист»

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ**ПОДПИСКИ:**

Тел. / факс: (495) 617-18-88

(многоканальный)

E-mail: podpiska@lawinfo.ru

Телефон редакции: (495) 953-91-08

АДРЕС ИЗДАТЕЛЬСТВА /**РЕДАКЦИИ:**

115035, г. Москва,

Космодамианская наб., д. 26 / 55, стр. 7.

E-mail для авторов: avtor@lawinfo.ru

ПОДПИСНОЙ ИНДЕКС:

Объединенный каталог. Пресса России —
85473;

Почта России. Электронный каталог — П1715.

Подписка на www.lawinfo.ru

Номер подписан в печать: 11.02.2020.

Номер вышел в свет: 19.02.2020.

ISSN 1812-383X

Отпечатано в типографии

«Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

Тел.: (4842) 70-03-37.

Формат 170x252. Печать офсетная.

Физ. печ. л. 5,0. Усл. печ. л. 5,0.

Общий тираж 4000 экз. Цена свободная.

Журнал включен в базу данных

Российского индекса научного

цитирования.

Вареник**Юлия Викторовна,**

аспирант Института
права и национальной
безопасности
Российской академии
народного хозяйства
и государственной службы
при Президенте
Российской Федерации
(РАНХиГС)
Julia_varenik@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-2-3-6

Арбитражное соглашение и право на судебную защиту

В статье рассматриваются взаимосвязь права на судебную защиту и альтернативной формы защиты гражданских прав — арбитража (третейского разбирательства), понятие арбитражного соглашения, процессуальные последствия его заключения: пророгационный и дерогационный эффект, обязанность суда направить стороны в арбитраж, а также приостановление сроков исковой давности в связи с передачей спора в третейский суд, обосновывается необходимость внесения изменений в специальное законодательство о МКА и ГПК РФ, связанных с оставлением судом иска без рассмотрения.

Ключевые слова: арбитраж, арбитражное соглашение, третейский суд, процессуальные последствия заключения арбитражного соглашения, срок исковой давности, право на судебную защиту.

Право на обращение с иском в суд общей юрисдикции или арбитражный суд в соответствии с их компетенцией основано на конституционном праве каждого на судебную защиту (ст. 46 Конституции Российской Федерации¹). Одновременно ч. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации закрепляет право каждого защищать свои права и свободы всеми не запрещенными законом способами. К числу таких общепризнанных способов разрешения гражданско-правовых споров, основанных на свободе договора, относится обращение к альтернативной форме урегулирования правовых конфликтов — арбитражу (третейскому разбирательству).

В отличие от компетенции государственного суда, установленной законом, основанием возникновения компетенции третейского суда является волеизъявление самих сторон, выраженное в арбитражном соглашении. При обращении в третейский суд стороны делегируют избранному составу арбитров юрисдикционные полномочия по разрешению арбитрабельных по своей правовой природе споров, относящихся к компетенции государственного суда.

В соответствии с ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арби-

траже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»² (далее — Федеральный закон № 382-ФЗ) предусматривается, что арбитражное соглашение — это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило такое правоотношение договорный характер или нет.

Арбитражное соглашение — исходная предпосылка третейского разбирательства. Все процессуальные права и обязанности сторон и иных лиц, полномочия арбитров, арбитражных учреждений, возможность использования мер государственного содействия арбитражу, таких как назначение или отвод арбитров, вопросы обеспечения иска, доказательств, выдача исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, связаны с наличием действительного и исполнимого арбитражного соглашения.

Природа арбитражного соглашения является дискуссионным вопросом. Сторонники договорной теории (С.Н. Лебедев, О.Ю. Скворцов, М.А. Рожкова, А.Ф. Волков) отождествляют его с гражданско-правовой сделкой (договор поручения, договор на оказание услуг, мировая сделка) и выделяют в нем материально-правовой элемент (порождаемые арбитражным соглашением гражданские права и обязанности).

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Квалификация арбитражного соглашения судебной практикой наиболее отчетливо выражена в одном из постановлений арбитражного суда, которое иллюстрирует наличие в нем процессуального элемента. Данное постановление гласит: «Третейское соглашение не может рассматриваться как сделка по смыслу, придаваемому ей статьей 153 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку не порождает присущих ей гражданских прав и обязанностей. Соглашение о передаче спора на разрешение третейским судом фиксирует результат распоряжения сторонами своими процессуальными правами и обязанностями»³.

Мы согласны с этой позицией Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа и считаем, что смысл арбитражного соглашения проявляется именно в распоряжении процессуальными правами и наступлении именно процессуальных последствий. Арбитражное соглашение само по себе не порождает гражданских прав⁴. Представляется справедливым также утверждение Б. Анселя: «Арбитражное соглашение отличается от других соглашений; фактически оно несет в себе значительный процессуальный заряд, поскольку создает юрисдикционное образование (несомненно, эпизодическое и — что важно — частное, внесударственное по своему характеру)»⁵.

Заключение арбитражного соглашения в доктрине принято связывать с порождаемыми им пророгационным и дерогационным эффектами.

Пророгационный эффект (или позитивное правовое последствие) проявляется в возникновении:

- компетенции третейского суда на рассмотрение и разрешение споров, охватываемых арбитражным соглашением;
- обязанности сторон передать спор, подпадающий под действие арбитражного соглашения, на рассмотрение в арбитраж. Известный древнеримский принцип *pacta sunt servanda*

³ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 июня 2005 г. № А56-21019/04 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Подобный спор о правовой природе другого процессуально-института — мирового соглашения — идет уже много лет. Часть авторов делает акцент на материально-правовой природе мирового соглашения. Другие подчеркивают его процессуально-правовую природу. Однако, по нашему мнению, мировое соглашение и арбитражное соглашение имеют разную суть и значение. Если мировое соглашение порождает и материальные, и процессуальные права и обязанности, то арбитражное соглашение порождает только процессуальные права и обязанности.

⁵ Ансель Б. Контроль действительности арбитражного соглашения: негативный эффект «Компетенция-компетенция» // Российский ежегодник гражданского и коммерческого права. 2005. № 4. С. 58–59.

гласит: договоры должны добросовестно исполняться. При этом не допускается односторонний отказ от арбитражного соглашения.

Пророгационный эффект арбитражного соглашения следует из норм международных договоров и национального законодательства. В пункте 1 ст. II Нью-Йоркской конвенции 1958 г. установлено: «Каждое договаривающееся государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договором или правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства»⁶.

Дерогационный эффект арбитражного соглашения (негативное последствие) проявляется по отношению к государственному суду и означает исключение из подсудности суда спора, переданного сторонами на разрешение в третейский суд.

Вслед за Типовым законом ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже»⁷ от 21 июня 1985 г. (далее — Типовой закон ЮНСИТРАЛ) ст. 8 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»⁸ (далее — Закон РФ о МКА), а также ст. 8 Федерального закона № 382-ФЗ предусматривают, что суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон просит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в арбитраж, если не установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Если стороны обратились в суд с иском и промолчали при этом о наличии арбитражного соглашения, суд вправе рассматривать спор по существу. Если стороны заявили в суде о заключенном между ними арбитражном соглашении (т.е. своими конклюдентными действиями по обоюдному согласию не прекратили действие арбитражного соглашения), а суд, в свою очередь, не обнаружил дефектов арбитражного соглашения, свидетельствующих о его недействи-

⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заключена в г. Нью-Йорке 10.06.1958) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» (г. Нью-Йорк, 21.06.1985) // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. № 5338-1 (ред. от 25.12.2018) // СПС «КонсультантПлюс».

тельности, неисполнимости либо утрате силы, он (суд) не вправе рассматривать спор по существу и должен направить стороны в арбитраж. Предъявление иска в суд само по себе не препятствует началу или продолжению арбитража и принятию арбитражного решения. Следует отметить, что в этом случае право сторон на судебную защиту в государственном суде не нарушается. Конституционным Судом Российской Федерации в Определении от 1 июня 2010 г. № 754-О-О разъясняется, что «из гарантированного ст. 46 Конституции Российской Федерации права на судебную защиту следует, что каждое заинтересованное лицо вправе обратиться в суд как орган государственной (судебной) власти за защитой своих нарушенных прав, а потому в соответствии с процессуальным законодательством отказ от права на обращение в суд недействителен (ст. 4 АПК Российской Федерации)». Предусмотренный федеральным законом порядок третейского разрешения спора, возникшего из гражданских правоотношений, в том числе с признанием по соглашению сторон окончательности третейского решения, не противоречит указанным требованиям, поскольку не лишает заинтересованное лицо права воспользоваться средствами судебного контроля в производстве о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда»⁹.

Вместе с тем следует обратить внимание на следующее.

В соответствии с современным правовым регулированием деятельности суда по вопросам содействия арбитражу (третейскому разбирательству), наличие арбитражного соглашения является основанием для оставления искового заявления без рассмотрения. Статья 8 Федерального закона № 382-ФЗ, ст. 148 АПК РФ и судебная практика свидетельствуют именно об этом. Однако в ст. 8 Закона РФ о МКА наличие арбитражного соглашения взаимозависано с прекращением производства по делу. По мнению А.И. Муранова, сохранение подобного «рудинента советских времен», отсылающего правоприменителя к ст. 219 ГПК РСФСР 1964 г.¹¹ и ст. 104 АПК РФ 1992 г.¹², предусматривающим

в этом случае именно прекращение производства по делу и фактическое приравнивание арбитражного соглашения к окончательному и общеобязательному судебному решению, можно расценить «как свидетельство особого отношения законодателя к институту третейского разбирательства, отношения уважительного», но следует «толковать не буквально, а расширительно: как невозможность для суда в соответствующей ситуации продолжить рассмотрение иска, хотя бы оно и оформлялось определением об оставлении его без рассмотрения»¹³. Несмотря на то, что это юридико-техническая неточность, несуразный казус, тем не менее он требует внесения соответствующих изменений в ст. 8 Закона РФ о МКА.

По нашему мнению, любой нормативно-правовой акт должен быть нетерпим к неточностям и ошибкам в юридической технике. В рассмотренном случае последствием обращения в государственный суд должно быть именно определение об оставлении заявления без рассмотрения, и это прямо должно быть прописано в Законе РФ о МКА. Это обусловлено принципиально разными процессуальными последствиями вынесения определения о прекращении производства по делу и определения об оставлении заявления без рассмотрения.

Так, в соответствии со ст. 221 ГПК РФ¹⁴ и ч. 3 ст. 151 АПК РФ, в случае прекращения производства по делу повторное обращение в суд с тождественным иском будет невозможно, что может привести к нарушению права на судебную защиту. Оставление же искового заявления без рассмотрения является устранимой помехой в соответствии с ч. 2 ст. 223 ГПК РФ и ч. 3 ст. 149 АПК РФ. Если по каким-либо причинам стороны не достигли разрешения спора в арбитраже, они не теряют право на обращение в суд, который остается в условиях современного правового регулирования последней инстанцией в поиске справедливости и защиты прав и законных интересов.

⁹ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 июня 2010 г. № 754-О-О // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) (ред. от 31.12.2002) // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (утв. ВС РФ 05.03.1992 № 2447-1) (с изм. от 07.07.1993) // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Муранов А.И. Прекращение производства в государственном суде, его обязанность направить стороны в арбитраж, прекращения о подсудности и патологии третейских соглашений: экстравагантность юридических конструкций в ст. 8 «Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в суде» Закона Российской Федерации 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.А. Костина; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2012. 399 с.

¹⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 26.07.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

В Определении Конституционного Суда Российской Федерации № 123-О от 21 июня 2000 г. содержится разъяснение по этому вопросу: «Заключение третейского соглашения между сторонами само по себе не является обстоятельством, исключающим возможность реализации конституционного права на судебную защиту в суде общей юрисдикции или в арбитражном суде. Так, ...оставление иска без рассмотрения предполагает возможность повторного обращения в арбитражный суд в общем порядке после устранения обстоятельств, послуживших основанием для оставления иска без рассмотрения, в частности, в случаях прекращения третейской записи по соглашению сторон или по решению суда»¹⁵. Прекращение производства по делу такой возможности не предполагает. Полагаем, что ст. 8 Закона РФ о МКА требует приведения ее в соответствие с регулированием, предусмотренным ст. 223 ГПК РФ и ст. 149 АПК РФ по аналогии со ст. 8 Федерального закона № 382-ФЗ¹⁶.

Одновременно обращает на себя внимание перечень оснований для оставления заявления без рассмотрения. В пункте 1 ч. 1 ст. 148 АПК РФ предусмотрено, что «арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что в производстве арбитражного суда, суда общей юрисдикции, третейского суда имеется дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям». Однако аналогичный по содержанию абз. 5 ст. 222 ГПК РФ упускает из поля зрения третейский суд. Представляется необходимым дополнить указанную норму ГПК РФ, включив в перечень оснований оставления заявления без рассмотрения находящееся на рассмотрении третейского суда возбужден-

ное ранее тождественное дело, поскольку вынесение по одному и тому же делу нескольких (иногда противоречивых) решений является недопустимым.

Также важно отметить, что обращение с иском в третейский суд на основании заключенного сторонами третейского соглашения правоприменительной практикой признано основанием для приостановления сроков исковой давности по спору. В Определении ВС РФ № 305-ЭС 19-11815 от 10 сентября 2019 г.¹⁷ разъясняется, что срок исковой давности не течет с момента обращения как в государственный, так и в третейский суд, если заявление принято к производству. В случае третейского разбирательства срок останавливается до момента, когда вступило в силу определение об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Это объясняется тем, что сторона не должна лишаться права на судебную защиту из-за того, что дело рассмотрел некомпетентный суд.

Третейское разбирательство является одним из наиболее актуальных альтернативных способов разрешения внутренних и трансграничных споров, способных составить конкуренцию процессу в государственном суде. На данном этапе развития государства и гражданского общества данная форма защиты прав приобретает особое значение для публичной власти, что напрямую выражается в ее действиях.

Совершенствование правового регулирования и практики правоприменения арбитража (третейского разбирательства) призвано способствовать, во-первых, разгрузке государственной судебной системы, а во-вторых (не по значению, а по порядку) — развитию гражданского общества и повышению уровня социальной ответственности граждан друг перед другом и перед государством.

¹⁵ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 июня 2000 г. № 123-О // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Также представляется некорректным использование в ч. 2 ст. 8 Закона РФ о МКА формулировки «пререкания о подсудности», которую также следует привести в соответствие с формулировкой ст. 8 Федерального закона № 382-ФЗ.

¹⁷ Определение Верховного Суда Российской Федерации № 305-ЭС19-11815 от 10 сентября 2019 г. // СПС «КонсультантПлюс».

Литература

1. Ансель Б. Контроль действительности арбитражного соглашения: негативный эффект «Компетенции-компетенции» / Б. Ансель // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4. С. 544–560.
2. Муранов А.И. Прекращение производства в государственном суде, его обязанность направить стороны в арбитраж, пререкания о подсудности и патологии третейских соглашений: экстравагантность юридических конструкций в ст. 8 «Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в суде» Закона РФ 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» / А.И. Муранов // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения : сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под редакцией А.А. Костина. Москва : Статут, 2012. 399 с.

Спицин

Игорь Николаевич,
доцент кафедры
гражданского процесса
Уральского
государственного
юридического
университета,
кандидат юридических наук
spicigor@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-2-7-9

Реализация судебного примирения в России: В поисках оптимальной модели

Отечественная модель судебного примирения сочетает в себе черты классической, оценочной и расчетной медиации. При этом технология проведения судебного примирения нормативно не предусмотрена. По какой модели работать судебным примирителям, какая модель наиболее соответствует нормативно декларируемым целям и задачам судебного примирения? Поиску ответов на эти вопросы посвящена статья.

Ключевые слова: судебное примирение, медиация, гражданский процесс, арбитражный процесс.

1. В литературе небезосновательно отмечается, что выбор модели судебной медиации¹ зависит от целей внедрения медиации в юрисдикционную деятельность².

Таковыми целями могут быть как обеспечение интересов судебной системы (снижение судебной нагрузки), так и обеспечение интересов лиц, участвующих в деле (предоставление дополнительных неюрисдикционных средств и методов реализации собственного интереса после обращения в суд).

В качестве целей отечественного судебного примирения нормативно зафиксированы со-

хранение деловых отношений между сторонами (ч. 5 ст. 153.6 ГПК РФ³, ч. 5 ст. 137.6 КАС РФ⁴, ч. 5 ст. 138.5 АПК РФ⁵), достижение сторонами взаимоприемлемого результата и урегулирование конфликта с учетом интересов сторон (п. 1 ст. 1 Регламента судебного примирения⁶).

В пояснительной записке к законопроекту⁷ указывалось на высокую потребность российского общества в доступных и эффективных механизмах урегулирования споров, которые будут способствовать не только повышению качества правосудия за счет оптимизации судебной нагрузки, но и в первую очередь снижению конфликтности, укреплению социальных и деловых связей, становлению и развитию партнерских отношений, формированию уважительного отношения к закону, а также повышению правосознания и социальной активности.

Таким образом, основной целью интеграции медиации в отечественную судебную практику вряд ли можно признать обеспечение интересов судебной системы, хотя, безусловно,

¹ Реализованное Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ судебное примирение является медиацией. Под медиацией здесь понимаются особым образом организованные переговоры, проводимые при содействии нейтрального посредника в целях выработки взаимоприемлемого для сторон варианта урегулирования юридического спора. Несмотря на то, что терминологически законодатель выделяет судебное примирение в отдельный вид примирительной процедуры, не используя при этом термин «медиация», а термином «медиация», в свою очередь, обозначается не интегрированная в юрисдикционные процедуры деятельность, регулируемая Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», по существу, т.е. с содержательной стороны, судебное примирение является частным случаем медиации (интегрированная модель), о чем свидетельствуют схожие цели и тождественные принципы осуществления этой деятельности — как интегрированной, так и не интегрированной в юрисдикционные процедуры (принципы добровольности, равноправия сторон, независимости и беспристрастности посредника (медиатора, судебного примирителя), конфиденциальности, добросовестности (ч. 2 ст. 153.5 ГПК РФ, ч. 2 ст. 138.5 АПК РФ, ч. 2 ст. 137.6 КАС РФ, ст. 2 Регламента проведения судебного примирения, ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»). Подробнее о понятии и принципах медиации, о видах и моделях медиации см., напр.: Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С. К. Загайнова, Н. Н. Тарасов, В. В. Ярков. М., 2012. С. XXV, 12–23; Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011. С. 1–19, 52–72.

² Подробнее об этом: Калашникова С. И. Указ. соч. С. 136–141.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Регламент проведения судебного примирения (утв. Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31.10.2019 № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения») // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Пояснительная записка «К проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» // СПС «КонсультантПлюс».

в случае успешной практической реализации нормативно заданной модели такого эффекта следует ожидать. Основной же целью судебной медиации видится оказание помощи сторонам в реализации собственных интересов посредством урегулирования юридического спора с учетом интересов другой стороны. По сути, речь идет об установке на выработку варианта урегулирования спора путем интеграции интересов спорящих сторон при помощи судебного примирителя.

II. В мировой практике существуют различные модели медиации, в числе которых в контексте данной статьи следует упомянуть классическую, оценочную и расчетную⁸.

Классическая медиация характеризуется интегративной моделью переговоров⁹, активностью сторон в выработке вариантов урегулирования спора и активной процедурной ролью медиатора, что требует от медиатора специальных профессиональных компетентностей (владение технологией проведения медиации), интересы сторон являются основным фокусом и основанием для выработки вариантов урегулирования спора, коммуникация в переговорах носит несостязательный характер, принимаемые сторонами решения, как правило, являются консенсуальными, а не компромиссными.

Для оценочной медиации характерны позиционные, а не интегративные переговоры, медиатор здесь может работать не только на формальном (процедурном), но и на содержательном уровне (в предметной плоскости спора), содействуя сторонам в осознании сильных и слабых сторон своих позиций, а также перспектив судебного разбирательства, для чего требуется наличие специальных познаний в области права и в специфике предмета спора. Считается¹⁰, что решения, принимаемые в результате оценочной медиации, по содержанию наиболее приближены к правоприменительным, поскольку основанием для их выработки выступают прежде всего нормы права, а не интересы сторон.

Расчетная медиация характеризуется позиционным характером переговоров и компромиссным решением, основанным на взаимных уступках сторон (последовательный взаимный

отказ от реализации части своих интересов), задача медиатора — способствовать сближению переговорных позиций сторон, владение специальными компетентностями не требуется¹¹, наиболее подходящая сфера применения данной модели — «расчетные дела», оставляющие пространство для позиционного торга.

III. Ни процессуальное законодательство, ни Регламент судебного примирения не позволяют сделать однозначного вывода о том, какую модель судебной медиации формирует законодатель.

Анализ правовых актов позволяет утверждать о сочетании черт классической, оценочной и расчетной медиации.

Признаком классической медиации является указание на необходимость учета интересов сторон при отыскании вариантов урегулирования спора (ст. 1, ст. 12 Регламента, ч. 5 ст. 153.6 ГПК РФ, ч. 5 ст. 137.6 КАС РФ, ч. 5 ст. 138.5 АПК РФ).

В то же время судебному примирителю предлагается оказывать сторонам содействие в понимании и оценке обоснованности заявленных требований и возражений, давать рекомендации в целях урегулирования спора, в частности, судебный примиритель может предложить истцу проверить правомерность, оправданность и разумность предъявленной к взысканию суммы, а ответчику — обоснованность возражений на иск; судебный примиритель может предложить обеим сторонам провести дополнительную сверку расчетов, обсудить условия договора, из которого возник спор, сопоставить обстоятельства их выполнения или невыполнения сторонами с характером исковых требований; судебный примиритель вправе разъяснять сторонам законодательство и практику его применения, правовые последствия завершения примирения в случае недостижения результата и др. (ст. 14 Регламента). Все это свойственно в большей степени для оценочной и расчетной, нежели для классической модели медиации.

IV. Законодательство (ч. 3 ст. 153.6 ГПК РФ, ч. 3 ст. 137.6 КАС РФ, ч. 3 ст. 138.5 АПК РФ) и Регламент (ст. 8) не требуют от судебного примирителя специальных компетентностей в сфере медиативной технологии (профессиональных навыков конфликт-анализа, формализации и управления конфликтом, выстраивания и поддержания в переговорах эффективной

⁸ Подробнее о видах и моделях медиации см.: Медиация в практике нотариуса. С. 19–22; Калашникова С. И. Указ. соч. С. 52–72.

⁹ Об интегративной модели переговоров см.: Фишер Р., Юри У., Паттон Б. Переговоры без поражения. Гарвардский метод / перевод с англ. Новиковой Т. 6-е изд. М., 2017.

¹⁰ Медиация в практике нотариуса. С. 70.

¹¹ Калашникова С. И. Указ. соч. С. 69.

коммуникации, преодоления психологических аспектов конфликта, снятия коммуникативных барьеров, навыков организации и управления переговорами и др.). Регламент не предписывает судебному примирителю и технологию (не процедуру) работы судебного примирителя.

По какому пути пойдут судебные примирители в своей работе? Осмелюсь предположить, что в силу специфики опыта правоприменительной правосудной деятельности и особенностей профессионального правосознания судьи в отставке интенционально будут более расположены к работе в модели оценочной медиации. Возможно, это будет соответствовать ожиданиям сторон, обращающихся к механизму судебного примирения. Вполне вероятно, что стороны захотят получить от судебного примирителя помощь в оценке перспектив продолжения судебного процесса, обоснованности собственных правовых позиций, чтобы соотнести потенциальные риски потерь и издержек, связанных с судебным разрешением спора, и возможные уступки в рамках компромиссных вариантов его урегулирования.

В то же время Регламент прямо предписывает судебному примирителю осуществлять некоторые специфические для классической модели функции медиатора (управлять переговорным процессом, снижать уровень эмоционального накала в коммуникации, способствовать выявлению интересов сторон, соотнесению позиций сторон со стоящими за ними интересами и др. (ст. 17)). Кроме того, как было показано выше, с учетом сформулированных законодателем и Верховным Судом целей и задач судебного примирения, основной фокус оснований выработки вариантов урегулирования спора должен лежать в плоскости законных интересов сторон,

а не юридических предписаний, ведь договоренности, пусть и соответствующие позитивному праву, но не соответствующие интересу сторон, имеют намного меньше шансов на добровольное и добросовестное исполнение, нежели те варианты поведения, в реализации которых стороны действительно заинтересованы. Иными словами, хорошим вариантом урегулирования спора будет не только и не столько тот, что соответствует нормам позитивного права, но тот, условия которого сторонам исполнить выгоднее, нежели продолжать судебный процесс. Для выработки таких консенсуальных вариантов больше подходит классическая модель медиации.

Несомненно, судьи в отставке являются юристами высочайшего класса, с внушительным опытом практической работы, нередко и с опытом научной деятельности. Однако представляется, что одних только юридических знаний, умений и навыков, пусть и экспертного уровня, все же недостаточно для успешной практики судебного примирения по классической модели. В литературе справедливо отмечается, что медиация как технология не предполагает привычного для судьи алгоритма работы и по своему характеру и процедурным особенностям мало чем напоминает привычное для судей разбирательство дела¹². Скорее всего, здесь понадобится приобретение дополнительных профессиональных компетентностей в области конфликтологии, теории и практики коммуникации, организации и проведения переговоров, что может потребовать дополнительной профессиональной подготовки судебных примирителей.

¹² См., напр.: Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М., 2014. С. 111–113.

Литература

1. Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы / В.О. Аболонин. Москва : Infotropic Media, 2014. 408 с.
2. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова. Москва ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2011. 304 с.
3. Медиация в практике нотариуса / ответственные редакторы С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. Москва ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. 336 с.
4. Фишер Р. Переговоры без поражения. Гарвардский метод / Р. Фишер, У. Юри, Б. Паттон ; перевод с английского Т. Новиковой. 6-е изд. Москва : Манн, Иванов и Фербер, 2017. 259 с.

Загайнова**Светлана Константиновна,**

профессор кафедры
гражданского процесса
Уральского государственного
юридического университета,
директор Центра медиации
Уральского государственного
юридического университета,
доктор юридических наук,
профессор
skzagaynova@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-2-10-14

О некоторых коллизиях правового регулирования примирительных процедур в гражданском и административном судопроизводстве

В статье анализируются противоречия в правовом регулировании примирительных процедур и медиации, в частности, в гражданском и административном судопроизводстве.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, административное судопроизводство, медиация, примирительные процедуры, процессуальные сроки, отложение, перерыв, приостановление, соглашение о проведении медиации.

25 октября 2019 г. вступили в силу изменения в ГПК РФ¹, АПК РФ², КАС РФ³, внесенные Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ в связи с совершенствованием примирительных процедур. Указанный Федеральный закон стал важным шагом реформирования примирительных процедур, развития отечественной системы урегулирования правовых споров. Законодатель пошел по пути унификации процессуальных правил применения примирительных процедур в гражданском и административном судопроизводстве.

Положения главы 14.1 ГПК РФ, гл. 15 АПК РФ, ст. 137–137.7 КАС РФ условно можно поделить на общие и специальные. Общие нормы охватывают своим содержанием роль суда в примирении сторон, принципы примирения, реализацию права на разных стадиях процесса, порядок и сроки проведения, виды примирительных процедур. Специальные нормы регулируют процессуальные

правоотношения по применению отдельных видов примирительных процедур в рамках гражданского и административного судопроизводства. Так, в соответствии со ст. 153.3 ГПК РФ, 138.2 АПК РФ, 137.3 КАС РФ, споры могут быть урегулированы путем переговоров, посредничества, в том числе медиации, судебного примирения или использования других примирительных процедур, если это не противоречит федеральному закону. Если включение в процессуальные кодексы судебного примирения и переговоров является новеллой, то возможность урегулирования споров путем применения процедуры медиации имела у сторон спора с 1 января 2011 г., когда вступили в действие Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»⁵ (далее по тексту — Закон о медиации) и Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»»⁶. В на-

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Федеральный закон от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 194-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием

стоящее время актуальным становится вопрос о соотношении норм ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ, регулирующих вопросы применения медиации в гражданском и административном судопроизводстве, с одной стороны, и норм Закона о медиации, поскольку очевидными становятся пересечение правового регулирования отдельных процессуальных действий, появления коллизий, требующих разрешения. Остановимся на анализе некоторых противоречий.

Законодатель в ч. 1 ст. 153.4 ГПК РФ, ч. 1 ст. 138.4 АПК РФ, ч. 1 ст. 137.5 КАС РФ указывает, что стороны вправе урегулировать спор путем проведения процедуры медиации в порядке, который определяется соответствующими кодексами и Федеральным законом (таким нормативным актом является Закон о медиации). Таким образом, на законодательном уровне заложена ситуация, при которой возможен «конфликт регулирования» порядка проведения процедуры медиации между процессуальными кодексами и Законом о медиации. Толкование статей 153.2 ГПК РФ, 138.1 АПК РФ, 137.2 КАС РФ, регулирующих порядок и сроки проведения примирительных процедур, уже выявляет ряд противоречий с положениями Закона о медиации. Также следует отметить и наличие расхождений в правовом регулировании сходных отношений в административном и гражданском судопроизводстве. В настоящей статье будут раскрыты лишь некоторые из этих ситуаций.

Во-первых, следует выделить разный подход к регулированию действий суда в гражданском и арбитражном процессе, с одной стороны, и в административном судопроизводстве, с другой, если сторонам процесса требуется время для решения вопроса о возможности использования примирительной процедуры. Если абзац третий ч. 1 ст. 153.3 ГПК РФ и абз. третий ч. 1 ст. 138.1 АПК РФ предоставляют суду право на это время объявить перерыв в судебном заседании, то в ч. 1 ст. 137.2 КАС РФ закреплено следующее правило: для рассмотрения сторонами вопроса о возможности использования примирительной процедуры суд вправе *отложить* (курсив мой. — С.З.) судебное разбирательство административного

дела и *объявить перерыв* (курсив мой. — С.З.) в судебном заседании. В доктрине гражданского процесса перерыв, отложение и приостановление производства по делу относятся к видам временной остановки судебного разбирательства, которые разграничиваются по сущности, основаниям, правовым последствиям и процессуальному порядку оформления⁷. Поэтому в процессуальном законе должно быть четко определено, какое процессуальное действие должен совершить суд: объявить перерыв или отложить судебное разбирательство. Если выделение всех трех видов временной остановки судебного разбирательства присутствует в ГПК РФ и АПК РФ, то в КАС РФ законодатель выделил всего две формы: отложение и приостановление. Перерыв как форма временной остановки судебного разбирательства в КАС РФ прямо не предусмотрен. О возможности использования данного вида временной остановки в административном судопроизводстве в рамках субсидиарного применения смежной отрасли права дал разъяснение Верховный Суд Российской Федерации в п. 7 Постановления Пленума от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации»⁸. Таким образом, с практической точки зрения оправданным было бы унифицированное применение во всех кодексах перерыва для решения сторонами спора вопроса о применении примирительных процедур.

Во-вторых, существуют различия в подходе законодателя относительно выбора временной формы остановки судебного разбирательства, если стороны решили провести по правовому спору, находящемуся в производстве суда, примирительную процедуру.

В КАС РФ с момента введения его в действие существует ст. 137, регулирующая порядок заключения соглашения о примирении при рассмотрении административных дел в административном судопроизводстве.

⁷ См., напр.: Гражданский процесс : учебник для студентов высших юридических заведений / Уральский государственный юридический университет ; отв. ред. В.В. Ярков. 10-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2017. С. 374–378 ; Афанасьев С.Ф., Зайцев А.И. Гражданский процесс : учебное пособие. М. : Норма, 2008. С. 224–226.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2016 г. № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

В соответствии с ч. 2 ст. 137 КАС РФ, суд приостанавливает производство по делу на срок, необходимый для примирения. Это относится к виду обязательного приостановления производства по административному делу (п. 6 ч. 1 ст. 190 КАС РФ). Эти же положения сохранены и после 25 октября 2019 г.

Согласно частям 2, 7 ст. 158 АПК РФ (в редакции, действующей до 25.10.2019), арбитражный суд мог отложить судебное разбирательство на срок, не превышающий 60 дней, если стороны обратились за урегулированием спора к медиатору. При этом ч. 3 ст. 152 АПК РФ закрепляет важное правило течения процессуальных сроков: срок, на который судебное разбирательство было отложено, не включается в общий срок рассмотрения и разрешения дела, но учитывается при определении разумного срока судопроизводства. Данная норма сохранена и в редакции ст. 158 АПК РФ, действующей после 25 октября 2019 г., с одной лишь разницей, что охватывает своим содержанием не только медиацию, но и другие примирительные процедуры.

В соответствии с ч. 1 ст. 169 ГПК РФ (в редакции до 25.10.2019), если стороны приняли решение о проведении процедуры медиации, то суд откладывал судебное разбирательство на срок, не превышающий 60 дней. При этом срок, на который производство по делу откладывалось в связи с проведением процедуры медиации, в отличие от арбитражного процесса, включался в общий срок рассмотрения и разрешения гражданского дела. Для решения этой ситуации Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁹, вступившим в силу с 1 октября 2019 г., законодатель предоставил суду общей юрисдикции возможность приостановления производства по делу, дополнив обязательные основания приостановления производства по делу случаем, когда суд устанавливал срок для примирения сторон. После 25 октября 2019 г. вступила в силу новая редакция ч. 1 ст. 169 ГПК РФ, предоставившая суду возможность отклады-

вать судебное разбирательство на срок до двух месяцев, если стороны решили использовать примирительную процедуру. Также с 25 октября 2019 г. вступила в действие ч. 4.1 ст. 154 ГПК РФ, унифицировавшая правила о течении процессуальных сроков в гражданском и арбитражном процессе в случае отложения судебного разбирательства. С указанной даты в гражданском процессе начало действовать правило о том, что срок, на который судебное разбирательство было отложено, не включается в общий срок рассмотрения и разрешения дела, но учитывается при определении разумных сроков судопроизводства. Таким образом, после 25 октября 2019 г. в рамках гражданского процесса сложилась дуалистическая модель, предусматривающая возможность по выбору суда осуществлять либо отложение, либо приостановление судебного разбирательства, по сути, сочетающая в себе подход, реализованный как в КАС РФ, так и в АПК РФ. Безусловно, учитывая современную тенденцию к унификации регулирования процедур в гражданском и арбитражном процессе, такая ситуация была не оправдана, поэтому этот «курьез» был ликвидирован изменениями в ГПК РФ, внесенными Федеральным законом от 2 декабря 2019 г. № 406-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹⁰. Со дня вступления их в действие (13 декабря 2019 г.) абз. 8 ст. 215 ГПК РФ, предусматривающий обязанность суда приостановить производство по делу, признан утратившим силу.

Таким образом, в настоящее время в КАС РФ при использовании примирительных процедур производство по делу приостанавливается, а в ГПК РФ и АПК РФ — откладывается, при этом срок отложения не включается в общий срок рассмотрения дела. С точки зрения юридической техники, предпочтительной является конструкция приостановления производства по делу, поскольку для отложения необходимо указать дату следующего судебного заседания, которую сторонам сложно заранее определить, учитывая специфику технологии примирения и медиации, в частности.

⁹ Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред. от 17.10.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Федеральный закон от 2 декабря 2019 г. № 406-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

В-третьих, существует коллизия между нормами ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ, с одной стороны, и положениями Закона о медиации в отношении юридического факта, с которым законодатель связывает отложение судебного разбирательства в связи с проведением примирительных процедур (в КАС РФ — приостановление). В соответствии с ч. 2 ст. 153.2 ГПК РФ, ч. 2 ст. 138.1 АПК РФ, ч. 2 ст. 137.2 КАС РФ, общим для всех трех кодексов основанием для отложения является один из следующих юридических фактов: а) если стороны согласились с предложением суда о проведении примирительной процедуры; б) суд удовлетворил ходатайство, исходящее от обеих сторон, о проведении примирительной процедуры; в) суд удовлетворил ходатайство о проведении примирительной процедуры, сделанное одной из сторон и получившее одобрение второй стороны. Таким образом, суду для решения вопроса об отложении судебного разбирательства в связи с примирением сторон необходимо ходатайство либо одной, либо обеих сторон. Поскольку законодатель относит медиацию к одному из видов примирительных процедур, то, по правилам формальной логики, эти положения должны распространяться и при передаче сторонами спора из суда на медиацию, если не будет специальных правил. Часть 2 ст. 153.3 ГПК РФ, ч. 2 ст. 138.4 АПК РФ таких специальных правил не содержат, в указанных положениях законов закреплено, что в случае поступления соответствующих ходатайств суд должен применить нормы об отложении судебного разбирательства.

Если обратиться к Закону о медиации, то юридическим фактом, с которым связан момент возникновения процедуры медиации, является факт заключения соглашения о проведении процедуры медиации (п. 6 ст. 2 Закона о медиации)¹¹. Особенность данного соглашения проявляется в субъектном составе и предмете. Субъектами заключения выступают стороны правового спора, в том числе такого, который находится в произ-

водстве суда, и предмет их договоренностей касается круга правовых споров, которые они хотят урегулировать в рамках медиации. Но волеизъявления только самих сторон недостаточно для того, чтобы медиация началась. Обязательным субъектом соглашения о проведении процедуры медиации является медиатор, который выражает в данном соглашении свое волеизъявление на оказание помощи сторонам правового спора в урегулировании обозначенного ими круга правовых споров в рамках процедуры медиации. Без волеизъявления медиатора медиация не может начаться. Буквальное толкование ч. 2 ст. 153.2 ГПК РФ, ч. 2 ст. 138.1 АПК РФ, ч. 2 ст. 137.2 КАС РФ может на практике привести к такой ситуации, когда стороны изъявили желание пойти на процедуру медиации, заявили об этом ходатайство в суде, суд отложил судебное разбирательство, далее стороны согласовали кандидатуру медиатора, пошли к нему на информационную встречу, а медиатор в рамках предварительных консультаций приходит к выводу, что имеющийся у сторон правовой спор не обладает признаками медиабельности и не имеет перспектив быть урегулированным в рамках процедуры медиации, в связи с чем проведение медиации невозможно. Действующее процессуальное законодательство обшло вниманием очень важный фактор — медиация начинается не с момента, когда стороны выразили желание этого в судебном процессе, а когда они вместе с медиатором подписали соглашение о проведении процедуры медиации. Суд для решения вопроса об отложении судебного процесса в связи с процедурой медиации должен исходить из того, что медиация по рассматриваемому правовому спору в принципе возможна, и конкретный медиатор выразил свое согласие оказать помощь сторонам, тем самым косвенно подтвердил потенциал правового спора быть урегулированным в рамках медиации. Эти факты как раз и отражаются в соглашении о проведении процедуры медиации. Поэтому суду в случае выбора сторонами такого вида примирительной процедуры, как медиация, следует руководствоваться не только положениями ГПК РФ, АПК РФ, КАС РФ, но и ст. 2, 8 Закона о медиации, которые являются специальными нормами по отношению к процессуальным

¹¹ Более подробно см.: Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 86–88; Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С.К. Загайнова, В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 102–103 (автор комментария к статье — Е.А. Соломеина).

и будут иметь приоритет в применении. Таким образом, применяя системное толкование ч. 2 ст. 153.2 ГПК РФ, ч. 2 ст. 138.1 АПК РФ, ч. 2 ст. 137.2 КАС РФ, ст. 2, 8 Закона о медиации, суд должен откладывать (приостанавливать в рамках КАС РФ) судебное разбирательство в связи с проведением процедуры медиации только на основании представленного в суд соглашения о проведении процедуры медиации. В противном случае появляются риски возникновения оснований для злоупотребления процессуальными правами.

В-четвертых, наблюдается рассогласование в правовом регулировании субъектов, в чьи полномочия входит решение вопроса об определении срока проведения процедуры медиации. В соответствии с ч. 3 ст. 153.2 ГПК РФ, ч. 3 ст. 138.1 АПК РФ, ч. 3 ст. 137.2 КАС РФ, примирительная процедура (медиация как ее вид) должна быть завершена в срок, установленный *судом* (*курсив мой. — С.З.*) в определении о проведении процедуры медиации. Согласно части 1 ст. 13 Закона о медиации, определение сроков проведения медиации относится к предмету договоренностей сторон правового спора, отражается в соглашении о проведении процедуры медиации. Исходя из положений Закона о медиации, только стороны правового спора могут определять срок проведения процедуры медиации; ни медиатор, ни суд не включены в число таких субъектов. Данная позиция была неоднократно подтверждена Верховным Судом Российской Федерации в справках

о практике применения Закона о медиации¹². В частности, в абзаце четвертом п. 5 Справки о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 г.¹³, высший судебный орган обращает внимание судов, что суд не вправе по собственной инициативе устанавливать срок для проведения процедуры медиации, отличный от срока, определенного сторонами в соглашении о проведении такой процедуры.

Таким образом, что касается определения сроков проведения процедуры медиации, судья должен руководствоваться теми сроками, которые определены сторонами в соглашении о проведении процедуры медиации. Суд не может сам устанавливать сроки проведения медиации, в его полномочия входит лишь проверка на предмет того, чтобы сроки, установленные соглашением, не выходили за рамки, установленные законом (за рамки 60 дней).

На основании изложенного, поскольку Закон о медиации в части вопросов начала процедуры медиации и сроков проведения содержит специальные нормы, то судам следует руководствоваться ими при рассмотрении и разрешении дел в рамках гражданского и административного судопроизводства.

¹² См., напр.: Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за 2015 год (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.06.2016) // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Там же.

Литература

1. Афанасьев С.Ф. Гражданский процесс : учебное пособие / С.Ф. Афанасьев, А.И. Зайцев. Москва : Норма, 2008. 496 с.
2. Гражданский процесс : учебник для студентов высших юридических заведений / ответственный редактор В.В. Ярков. 10-е изд., перераб. и доп. Москва : Статут, 2017. 702 с.
3. Комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / ответственные редакторы С.К. Загайнова, В.В. Ярков. Москва : Инфотропик Медиа, 2011. 272 с.
4. Медиация в практике нотариуса / ответственные редакторы С.К. Загайнова, Н.Н. Тарасов, В.В. Ярков. Москва ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. 336 с.

**Грубцова
Светлана Павловна,**
преподаватель кафедры
гражданского процесса
Уральского государственного
юридического университета,
кандидат юридических наук
grubtsovas@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-2-15-18

Медиабельность и арбитрабельность: общее и особенное

В статье рассматриваются категории медиабельности и арбитрабельности правового спора, выявляются их отдельные общие и особенные характеристики. С учетом действующего правового регулирования и доктринальных подходов автором анализируется соотношение понятий медиабельности, арбитрабельности и подведомственности. Предлагаются собственные выводы относительно оценки медиабельности и арбитрабельности правового спора, основанные на существующем в теории права понимании конструкции правоотношения.

Ключевые слова: медиабельность, арбитрабельность, процедура медиации, третейское разбирательство, примирение, подведомственность.

Основные альтернативные государственному правосудию способы урегулирования и разрешения споров, такие как медиация и арбитраж (третейское разбирательство), а также сравнительно новые процедуры посредничества-арбитража (mediation-arbitration или med-arb), «мини-суд» (mini-trial), независимая экспертиза по установлению фактических обстоятельств дела (neutral expert fact-finding), омбудсмен (ombudsman), частная судебная система (private court system), существуют в современных условиях в рамках различных правовых систем и продолжают показывать свою результативность и отдельные неоспоримые преимущества перед традиционным судебным порядком в форме отправления правосудия¹.

Медиация как самостоятельный внеюрисдикционный способ урегулирования правового спора путем переговоров сторон при содействии нейтрального лица — медиатора² или судебного примирителя³ — выгодно отличается от иных, в том числе альтернативных, способов урегулирования правовых споров гибкостью процедуры,

добровольностью участия, возможностью достижения взаимовыгодного для обеих сторон медиативного соглашения, являющегося результатом примирительной процедуры.

Сложно оспаривать значение арбитражей как органов частного правоприменения, которые включаются в систему гражданской юрисдикции, и института третейского разбирательства в контексте их роли в разрешении правовых споров в целом. Увеличение с каждым годом количества споров, рассматриваемых в арбитраже, не случайно. Возможность выбора применимого права и арбитров, компетентность последних в узких правовых и экономических вопросах, конфиденциальность третейского разбирательства, гарантии механизма принудительного исполнения решений, недопустимость обжалования их по существу и нейтральность форума предопределяют жизнеспособность третейского разбирательства правовых споров и обращение к нему все большего числа лиц, осуществляющих экономическую деятельность. В этой связи стоит согласиться с мнением о том, что арбитражи играют особую роль в развитии частноправовой сферы⁴.

Вместе с тем изначально, чтобы потенциально быть урегулированным (разрешенным) в рамках соответствующего внеюрисдикционного

¹ Более подробно об альтернативных способах разрешения правовых споров см.: Born G. *International commercial arbitration: law and practice*. Wolters Kluwer, 2012. P. 7–9; Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М.: Городец, 2005. С. 37–38.

² Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 14.

³ Постановлением Пленума ВС РФ от 31 октября 2019 г. № 41 «Об утверждении Регламента проведения судебного примирения» обозначен новый для российского права институт судебного примирения и регламентирован порядок деятельности судебных примирителей.

⁴ См.: Курочкин С.А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. М.: Статут, 2017. 288 с.

или юрисдикционного способа — процедуры медиации, арбитража (третейского разбирательства), правосудия, — правовой спор должен обладать соответствующим свойством. Решение вопроса об относимости правового спора для урегулирования будет варьироваться в зависимости от конкретного способа урегулирования (разрешения) правового спора.

С точки зрения использования альтернативной процедуры урегулирования правового спора с участием посредника (процедуры медиации), в качестве механизма, позволяющего обозначить отдельные категории правовых споров, урегулирование которых возможно в рамках процедуры медиации, выступает медиабельность правового спора. Таким образом, медиабельность — это свойство правового спора, в силу которого он может быть урегулирован в процедуре медиации⁵.

Согласно части 2 ст. 1 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»⁶ медиабельными, по общему правилу, являются споры, возникающие из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также споры, возникающие из трудовых и семейных правоотношений.

Арбитрабельность (неарбитрабельность) спора — оценочная категория, которая предполагает со стороны законодателя отдельные ограничения по возможности передачи конкретных споров на разрешение арбитража. В этой связи верно отмечает Х. Памбокис, что в этом смысле ограничения могут возникнуть только из норм национального права, нацеленных на защиту общих социальных и экономических интересов государства⁷.

В соответствии с ч. 3 ст. 1 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Россий-

ской Федерации»⁸, арбитрабельными являются правовые споры между сторонами гражданско-правовых отношений, если иное не предусмотрено федеральным законом⁹.

Сложность отдельных видов правоотношений, в том числе в рамках осуществления экономической деятельности, порождает неоднозначность в определении медиабельности и арбитрабельности споров, возникающих из них. Так, например, Верховный Суд Российской Федерации в своем Определении от 11 июля 2018 г. № 305-ЭС17-7240¹⁰ признал арбитрабельным (судебная практика до этого момента по данному вопросу была неоднозначной) спор по закупкам компании с государственным участием, несмотря на публичный интерес и то, что договор обеспечивал общественные блага и финансировался за счет бюджета. В этой связи необходима выработка единых непротиворечивых подходов, обеспечивающих оптимальный ход гражданского оборота и раскрывающих весь потенциал процедуры медиации и института третейского (арбитражного) разбирательства.

Нельзя не отметить, что в юридической доктрине и законодательстве также используется категория подведомственности, которая, по справедливому указанию Ю.К. Осипова, сделанному еще в советский период, является межотраслевым институтом и выполняет роль распределительного механизма юридических дел между различными юрисдикционными органами¹¹, а сама подведомственность определяется как круг споров о праве и иных материально-правовых вопросах индивидуального значения, разрешение которых отнесено к ведению тех или иных органов государства, обществу или органов смешанного характера¹².

Данное, в целом традиционное в процессуальной науке, определение понятия подведомственности, предложенное Ю.К. Осиповым.

⁸ Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Справедливо, что сходная формулировка с точки зрения характера спорного материального правоотношения, спор из которого может быть передан на разрешение арбитража (за исключением специального условия о связи такого правоотношения с осуществлением внешнеторговой и иных видов международной экономической деятельности), содержится в норме, закрепленной в ч. 3 ст. 1 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 11 июля 2018 г. № 305-ЭС17-7240 по делу № А40-165680/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. Свердловск, 1973. С. 81–82.

¹² Там же. С. 30–31.

⁵ См.: Калашникова С.И. Указ. соч. С. 91–92.

⁶ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Pamboukis H. On Arbitrability: the Arbitrator as a Problem Solver // Arbitrability: International & Comparative Perspectives / Ed. by L. Mistelis, S. Brekoulakis. Alphen aan den Rijn, 2009. P. 122–123. Цит. по: Международный коммерческий арбитраж: учебник / науч. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. С. 232 (автор пар. 6.2 — С.А. Курочкин).

позволяет сделать вывод о его весьма широком содержании, а именно: об относимости споров не только для их разрешения и урегулирования в рамках правосудия, но и в рамках других юрисдикционных способов, к которым относится и арбитраж (третейское разбирательство). Сходного мнения в правовой доктрине придерживается и О.Ю. Скворцов, который указывает, что арбитрабельность является более узким понятием по сравнению с подведомственностью, поскольку выступает в качестве одного из элементов института подведомственности, который обеспечивает распределение дел между различными юрисдикционными звеньями¹³.

Что касается процедуры медиации, то она относится ко внеюрисдикционным способам разрешения правовых споров, поскольку не предполагает, в отличие от юрисдикционных способов, осуществление правоприменительной деятельности медиатором (судебным примирителем), который выступает в данном случае независимым посредником, содействующим сторонам путем организации переговоров в достижении взаимоприемлемого для них решения по спору. В этой связи сложно говорить о включении понятия медиабельности в объем понятия подведомственности, поскольку последняя предполагает распределение юридических дел в рамках юрисдикционных способов разрешения споров, которым медиация не является. В качестве дополнительного аргумента обособленности медиабельности от категорий подведомственности и арбитрабельности выступает отсутствие правоприменительного элемента в деятельности медиатора, тогда как судебные органы, арбитражи (третейские суды) и иные юрисдикционные органы осуществляют правоприменительную деятельность.

Интересным представляется рассмотрение вопроса об арбитрабельности и медиабельности правового спора и под иным углом. Будучи свойствами правового спора, медиабельность, арбитрабельность и подведомственность, как представляется, тесно связаны с конструкцией правоотношения, поскольку именно правоотношение как основа предопределяет свойство спора, вытекающего из него, и его относимость для урегулирования в рамках соответствующих юрисдикционных и внеюрисдикционных способов.

¹³ См.: Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: Проблемы. Тенденции. Перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 386.

Для обоснованного вывода в контексте правоотношения неверным было бы не обратиться к теории права. С позиции теории права правоотношение включает в себя такие элементы, как субъекты права, содержание правоотношения и объекты правоотношения. Под субъектами права в самом общем виде понимаются участники правоотношения, которые в силу юридических норм могут выступать в качестве носителей юридических прав и обязанностей. Юридическим содержанием правоотношения выступают субъективное право и юридическая обязанность, а объектами правоотношения — предметы (явления) окружающего мира, на которые направлены такие права и обязанности¹⁴.

Для решения вопроса о подведомственности правового спора традиционно в процессуальной науке используются критерии характера спорного материального правоотношения и субъектный состав участников спора¹⁵. Это позволяет разграничить подведомственность юридических дел — в частности, между судами общей юрисдикции и арбитражными судами¹⁶.

Для определения медиабельности спора предлагается ориентироваться на субъективные и объективные факторы. В числе объективных факторов медиабельности правового спора в специальной литературе называют следующие: отсутствует прямой запрет на проведение медиации; предмет и содержание спора не противоречат нравственности и публичному порядку; спор не затрагивает интересы лиц, не участвующих в медиации; законом допускается возможность заключения мирового соглашения по данной категории дел. Субъективными факторами являются готовность сторон вести переговоры,

¹⁴ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций. В 2 томах. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 265, 276, 301, 329.

¹⁵ См., напр.: Арбитражный процесс: учебник / А.В. Абсалямов [и др.]; отв. ред. В.В. Ярков. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2017.

¹⁶ Стоит оговориться, что одной из процессуальных новелл, связанной с принятием Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», стало приоритетное использование законодателем термина «подсудность» для разграничения компетенции между судами общей юрисдикции и арбитражными судами, что обусловлено, как представляется, попыткой дополнительного обоснования единства судебной системы Российской Федерации. Вместе с тем можно отметить некоторую непоследовательность и отсутствие единообразия при формулировании правовых норм, закрепленных в процессуальных кодексах (Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации, Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации, Кодексе административного судопроизводства Российской Федерации). Так, глава 2 КАС РФ содержит наименование «Подведомственность и подсудность», гл. 3 ГПК РФ — «Подсудность», гл. 4 АПК РФ — «Компетенция».

длительный характер отношений и взаимозависимость участников спора¹⁷.

Применительно к вопросу о возможности передачи спора на разрешение арбитража (третейского суда) необходима оценка объективной и субъективной арбитрабельности спора. Первая в юридической доктрине оценивается через призму характера спорного материального правоотношения, а возможность участия конкретных лиц в третейском разбирательстве, наделение их правом на заключение арбитражного соглашения традиционно связывается с проблемами субъективной арбитрабельности (арбитрабельность *ratione personae*) спора, подлежащего передаче в арбитраж¹⁸.

Таким образом, стоит полагать, что для определения медиабельности, арбитрабельности и подведомственности правового спора необходим анализ медиатором (судебным примирителем), арбитром и судьей соответственно правоотношения, из которого возник конкретный спор. Важно, что, с учетом юридической конструкции медиабельности, арбитрабельности и подведомственности, отраженной в законодательстве, наиболее оптимальная модель анализа

спора должна строиться с использованием трех инструментов — оценки субъектного состава, объекта и содержания правоотношения. Представляется, что общей в этом плане характеристикой для медиабельности и арбитрабельности правового спора является необходимость оценки всех элементов спорного правоотношения.

В качестве вывода стоит отметить, что, с точки зрения логики, возможность сравнения отдельных объектов допустима только в случае наличия у них единого основания деления. Таким основанием в отношении категорий медиабельности, арбитрабельности (применительно к настоящему исследованию — и подведомственности) выступает свойство правового спора быть разрешенным в рамках соответствующего способа урегулирования правовых споров. В качестве общей характеристики института медиабельности и арбитрабельности выступает необходимость оценки (для возможности получения обоснованного вывода) всех трех элементов правоотношения, из которого возник спор, а именно: субъектного состава, объекта и его содержания. Обозначая соответствующие различия анализируемых понятий, стоит отметить иное соотношение арбитрабельности и медиабельности с категорией подведомственности, что предопределяется, в свою очередь, различиями в правовой природе арбитража как юрисдикционного и медиации как внеюрисдикционного способов урегулирования правовых споров.

¹⁷ См.: Калашникова С.И. Указ. соч. С. 97–99.

¹⁸ По вопросам объективной и субъективной арбитрабельности правовых споров подробнее см.: Курочкин С.А. Указ. соч.; Международный коммерческий арбитраж: учебник. С. 232–243; Минина А.И. Арбитрабельность: теория и практика международного коммерческого арбитража. М.: Инфотропик Медиа, 2014. 128 с.; и др.

Литература

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. В 2 томах. Т. 1. Основные вопросы общей теории социалистического права: курс лекций / С.С. Алексеев. Свердловск: [б. и.], 1972. 396 с.
2. Арбитражный процесс: учебник / А.В. Абсалямов [и др.]; ответственный редактор В.В. Янков. 7-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2017. 400 с.
3. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С.И. Калашникова. Москва: Инфотропик Медиа, 2011. 304 с.
4. Курочкин С.А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж / С.А. Курочкин. Москва: Статут, 2017. 288 с.
5. Международный коммерческий арбитраж: учебник / научное редактирование: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; ответственный редактор Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. Санкт-Петербург: Редакция журнала «Третейский суд»; Москва: Статут, 2018. 965 с.
6. Минина А.И. Арбитрабельность: теория и практика международного коммерческого арбитража / А.И. Минина. Москва: Инфотропик Медиа, 2014. 128 с.
7. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США / Е.И. Носырева. Москва: Городец, 2005. 320 с.
8. Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел: учебное пособие / Ю.К. Осипов. Свердловск: [б. и.], 1973. 124 с.
9. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: Проблемы. Тенденции. Перспективы / О.Ю. Скворцов. Москва: Волтерс Клувер, 2005. 704 с.

References

1. Born G. International commercial arbitration: law and practice / G. Born. Wolters Kluwer, 2012. 480 p.

**Тарасов
Игорь Николаевич,**
доцент кафедры гражданского
процесса
Уральского государственного
юридического университета,
кандидат юридических наук
aspir@usla.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-2-19-22

К вопросу о судебных примирителях

В статье автором рассматриваются некоторые проблемы института судебных примирителей, возникающие в связи с принятием Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 2019 г. № 41.

Ключевые слова: судебный примиритель, медиация, переговоры, гражданский процесс, арбитражный процесс.

Количество споров, передаваемых на рассмотрение в суды, имеет устойчивую тенденцию к увеличению¹, что влечет за собой поиск альтернативных способов их разрешения.

С принятием в 2010 г. Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»² (далее — Закон о медиации) началась инкорпорация одного из видов альтернативных способов урегулирования споров в правовую культуру общества.

Введенная данным законом модель медиации представляется достаточно работоспособной, несмотря на некоторые шероховатости самой законодательной конструкции, что было подтверждено положительными результатами работы медиаторов.

Однако, несмотря на наличие определенного количества медиаторов, готовых действовать сторонам в урегулировании разногласий, количество споров, передаваемых посредникам до обращения в суд или после начала судебного разбирательства, остается незначительным по сравнению с нагрузкой судебной системы.

Отмечая данную тенденцию, в попытке развить рассматриваемый институт и предоставить сторонам большую возможность по урегулированию разногласий вне судебной системы, Верховный Суд Российской Федерации утвердил Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 2019 г. № 41 (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 41) Регламент проведения судебного примирения³ (далее — Регламент).

Представляется правильным полагать, что любое действие по введению каких-либо новых инструментов урегулирования споров прежде всего должно оцениваться по критерию эффективности и работоспособности. Если вводимое регулирование не позволяет достигнуть цели (именно само регулирование, а не иные факторы), то данное регулирование можно назвать избыточным или неэффективным.

В утвержденном Постановлением Пленума ВС РФ № 41 Регламенте, на взгляд автора, существует ряд проблем (вопросов), которые вызывают некоторое сомнение в эффективности избранной модели судебных примирителей.

Одним из первых вопросов можно обозначить **понятийный аппарат Регламента**.

Статья 1 Регламента гласит, что судебное примирение проводится в целях достижения

¹ По данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: http://www.cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/2019/Obzor_sudebnoy_statistiki_arbitraznih_sudov_v_2018.pdf (дата обращения: 15.12.2019).

² Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 2019 г. № 41 // СПС «КонсультантПлюс».

сторонами взаимоприемлемого результата и урегулирования конфликта с учетом интересов сторон. Задачами судебного примирения являются соотнесение и сближение позиций сторон по делу, выявление дополнительных возможностей для урегулирования спора с учетом интересов сторон, оказания им содействия в достижении результата примирения.

Вышеобозначенная статья оперирует следующими неопределенными понятиями, раскрытия содержания которых не происходит в тексте Регламента: судебное примирение, интерес.

Представляется правильным при создании и введении какого-либо инструмента формировать его работу на основе создания (описания) понятийно-категориального аппарата, поскольку в противном случае используемые понятия формируются произвольно у участников правоотношений на основе их собственных представлений, опыта и знаний, что практически исключает одинаковое понимание одних и тех же понятий у двух и более субъектов.

Разобрать обозначенную проблему можно на примере понятия «интерес».

При кажущейся простоте и очевидности данного понятия, используемого не столько в профессиональной коммуникации, сколько в обыденном общении, определение именно «интереса» вызывает множество сложностей, поскольку даже лицу с профессиональным образованием (например судье в отставке) достаточно сложно разграничить интерес и мотив, интерес и причину или цель действий субъекта отношений.

Более того, возможно ли требовать от сторон, чтобы в ходе судебного примирения они, не представляя, что от них просит сформулировать судебный примиритель, могли бы выполнить эту задачу?

Если же составители Регламента предполагали, что под интересом следует понимать желаемый результат для стороны, то зачастую то, что сторона хочет получить как результат переговоров, и то, что представляет ее интерес, — достаточно далеко стоящие друг от друга понятия.

В Законе о медиации, в отличие от Регламента, была предпринята попытка по созданию вокабулярия — безусловно, не идеальная, но формирующая основу для понимания всей процедуры.

Также в Регламенте используется понятие «результат примирения», которое является отсылочной нормой к действующим процессуальным кодексам, но при этом отграничивает результат примирения от мирового соглашения.

Так, в п. 2 ст. 24 Регламента указывается, что «мировое соглашение, соглашение о примирении, соглашение по фактическим обстоятельствам готовятся сторонами при содействии судебного примирителя».

Следующая неопределенность в регулировании содержится в ст. 4 Регламента, которая гласит, что переговоры сторон носят конструктивный и созидательный характер, направлены на урегулирование спора, проходят в атмосфере доверия и взаимного уважения.

Очевидно, что указание на «конструктивный и созидательный характер» является скорее декларативной нормой, но цель принятия даже такой декларации не ясна с учетом закрепленных в ст. 2 Регламента принципов — добровольность, сотрудничество, равноправие сторон, независимость и беспристрастность судебного примирителя, конфиденциальность, добросовестность.

Также из содержания ст. 4 можно понять, что составители Регламента под судебным примирением понимают переговоры, что подводит к следующему блоку вопросов, а именно: самой **конструкции судебного примирения**.

Статья 10 Регламента закрепляет, что судебное примирение может быть проведено по ходатайству сторон (стороны) либо по устному или письменному предложению суда при наличии согласия сторон. Основанием для проведения судебного примирения является определение суда о проведении судебного примирения.

Таким образом, если основанием является ходатайство, то предполагается, что данное действие самостоятельно выполняться сторо-

нами не может, а допускается исключительно с санкции суда.

В то же время, сравнивая судебное примирение с другими способами урегулирования разногласий, например с медиацией, не совсем понятно, почему стороны должны выбрать именно судебного примирителя, а не профессионального медиатора, обращение к которому происходит вне санкции суда и может быть избрано сторонами в более простом порядке.

Судебное примирение проводится в срок, установленный судом в определении о проведении судебного примирения, указывается в ст. 11 Регламента.

Вызывает недоумение, почему срок, необходимый сторонам для урегулирования своего спора, заранее устанавливается судом? Каким образом суд будет определять такой срок? Будет ли данный срок пресекательным?

Думается, что такая регламентация процедуры переговоров не может способствовать урегулированию спора между сторонами.

Статья 13 Регламента указывает, что стороны судебного примирения вносят предложения по порядку проведения судебного примирения, заявляют о необходимости участия в судебном примирении иных лиц.

В то же время в ст. 17 фиксируется, что судебный примиритель управляет переговорным процессом, формирует и поддерживает его конструктивный и созидательный характер.

Кто все-таки формирует порядок проведения переговоров? Сами стороны? А каким образом будет разрешаться ситуация, когда стороны не могут договориться и не согласны с порядком, предложенным судебным примирителем?

Налицо несогласованность и противоречивость выбранной модели регулирования, что отрицательно влияет на ее эффективность.

Следующий элемент судебного примирения, который может потенциально привести к срыву переговоров и урегулированию спора, — это указание на то, что в целях подготовки сторон к переговорам и эффективному взаимодействию друг с другом судебным примирителем по своей инициативе или по

просьбе сторон (стороны) может проводиться индивидуальная беседа с каждой из сторон. *О факте проведения индивидуальной беседы с одной из сторон судебный примиритель информирует другую сторону* (курсив наш. — И.Т.).

Иными словами, судебный примиритель ставит одну из сторон перед фактом индивидуальной беседы, что может повлечь негативную реакцию стороны, поскольку сторона не участвовала в принятии решения о необходимости проведения индивидуальной беседы, судебный примиритель не убеждал и не разъяснял функции и последствия такого действия, а только поставил перед фактом.

Совершенно противоречащим декларации о конструктивном и созидательном характере переговоров (судебного примирения) является пример ст. 22 Регламента, где указывается, что стороны излагают *свое видение причин возникновения спора* (курсив наш. — И.Т.), его сути, путей его урегулирования и обозначают желаемый результат примирения.

Обсуждение, по мнению автора настоящей статьи, причин возникновения спора категорически противоположно конструктивному и созидательному диалогу, поскольку сводит поведение сторон к перебрасыванию взаимными обвинениями и поиском виновного лица в созданной ситуации.

Формируя данную тему для переговоров, судебный примиритель отдаляет стороны от возможности договориться намного дальше, чем участие сторон в судебном споре.

Третий проблемный блок рассматриваемого Регламента касается фигуры и функций **судебного примирителя**.

Статья 8 Регламента закрепляет требования к судебному примирителю:

судебным примирителем является судья, пребывающий в отставке и включенный в список судебных примирителей, который утверждается Пленумом Верховного Суда Российской Федерации. Судья, пребывающий в отставке и привлеченный к осуществлению правосудия, не вправе выступать в качестве судебного примирителя. Судья, пребывающий в отставке и работающий в органах государственной власти, органах местного

самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, в профсоюзных и иных общественных объединениях, а также в качестве помощника депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, или помощника члена Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, или помощника депутата законодательного (представительного) органа субъекта Российской Федерации, или назначенный на должность уполномоченного по правам потребителей финансовых услуг, не вправе выступать в качестве судебного примирителя.

Именно исходя из этой статьи Регламента проявляется понимание целей утверждения данного документа — возможность привлечения к примирению стороны судей в отставке.

Однако ведение переговоров не входит в базовые компетенции и навыки профессионального судьи. На основании каких именно знаний и навыков судья будет вести переговоры?

Думается, что судья в отставке, имея значительный опыт в функционировании в качестве суда, и в рамках судебного примирения будет вести себя именно как суд — единственный специалист по праву будет производить оценку доказательств сторон, поскольку единственным инструментарием судьи, которым он должен владеть в совершенстве, является именно инструментарий процессуальных кодексов — доказательства и доказывание.

Подтверждение этому можно найти прямо в тексте Регламента.

Так, в ст. 14 говорится, что судебный примиритель изучает представленные сторонами документы и иную информацию; предлагает сторонам представить дополнительные документы и информацию; знакомится с материалами дела с согласия суда; получает необходимые консультации у специалистов; содействует сторонам в обмене документами, сведениями и сообщениями по обсуждаемым вопросам; дает сторонам рекомендации в целях скорейшего урегулирования спора, сохранения между сторонами деловых от-

ношений (в частности, предлагает истцу проверить правомерность, оправданность и разумность предъявленной к взысканию суммы; предлагает ответчику проверить обоснованность возражений на иск; предлагает сторонам провести дополнительную сверку расчетов, обсудить условия договора, из которого возник спор, сопоставляя обстоятельства их выполнения или невыполнения сторонами с характером исковых требований, выяснить однозначность понимания сторонами условий договора, иных правоотношений); разъясняет законодательство и практику его применения; предоставляет по запросу суда информацию о ходе судебного примирения не позднее следующего дня после дня получения соответствующего запроса.

Создатели Регламента попытались совместить две формы работы: посредника в переговорах и суда. Подобный синтез, увы, представляется сомнительным и мало работоспособным, поскольку в основе каждой формы лежат разные идеи и принципы, а следовательно, совмещение данных процедур не представляется эффективным.

Все вышеописанное позволяет утверждать, что анализируемый Регламент является собой эклектичный эрзац процедуры урегулирования споров, который имел своей целью, по мнению автора, предоставить возможность судьям в отставке участвовать в примирении сторон.

Однако без специальных навыков, приобретаемых, как правило, в ходе обучения переговорам или медиации как их особой форме, примирение судьей сторон на сегодняшний день представляется сомнительным.

Не совсем понятно, что мешало внести некоторые изменения в действующее законодательство и обеспечить судьям в отставке возможность участия в примирительных процедурах после получения определенных, не являющихся базовыми для судей, навыков ведения переговоров.

В действующей редакции Регламент представляет собой декларацию без реальной способности к регулированию деятельности судебных примирителей.

**Шереметова
Галина Сергеевна,**
доцент кафедры гражданского
процесса Уральского
государственного юридического
университета, ведущий эксперт
Центра медиации Уральского
государственного юридического
университета,
кандидат юридических наук
sheremetova.gs@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-2-23-27

Медиативное соглашение как исполнительный документ

В статье рассматриваются изменения законодательства в части придания силы исполнительного документа нотариально удостоверенному медиативному соглашению. Автор сопоставляет правовое регулирование в отношении исполнительных документов в целом и в отношении медиативного соглашения в частности, приходит к выводу о необходимости доработки законодательства относительно требований к содержанию медиативного соглашения, установления сроков его предъявления к исполнению, процедуры его нотариального удостоверения.

Ключевые слова: медиация, медиативное соглашение, исполнительное производство, исполнительный документ, нотариус, нотариальное действие.

Изменения в сфере примирительных процедур, вступившие в силу в октябре 2019 г., коснулись и такого важного аспекта, как обеспечение возможности принудительно-го исполнения медиативного соглашения. Так, Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ¹ внесены изменения в Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»² (далее — Федеральный закон № 229-ФЗ) и Основы законодательства о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4463-1³ (далее — Основы о нотариате). В соответствии с данными изменениями медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате проведения медиации, может быть удостоверено нотариально (ст. 59.1 Основ о нотариате) и в таком случае будет являться исполнительным документом (п. 3.1 ч.1 ст. 12 Федерального закона № 229-ФЗ).

Безусловно, такой подход направлен на повышение доверия к процедуре медиации, проводимой вне рамок судебного разбира-

тельства, поскольку существенно повышает правовое значение заключенного медиативного соглашения. Конфликтующие стороны, приходя на консультацию к медиатору, зачастую спрашивают: «Допустим, мы подпишем медиативное соглашение, он (она) не будет его исполнять — и что дальше?». Раньше медиатору приходилось разъяснять, что по закону медиативное соглашение, заключенное вне суда, рассматривается как гражданско-правовая сделка, и, значит, к нему применимы все способы обеспечения исполнения обязательства и защиты, действующие в гражданском праве. Такое разъяснение в условиях существующего конфликта, недоверия ко второй стороне, а также сомнений в ее добросовестности вызывало также и сомнения в целесообразности применения медиации. Сегодня медиативное соглашение выглядит гораздо более выигрышно, нежели до изменения закона.

В то же время, как и раньше, цель медиации осталась прежней, а именно: урегулирование спора на основе *согласования интересов* сторон. Если цель достигается, то и принудительное исполнение, как правило, не требуется (поскольку интерес стороны удовлетворен в соглашении, она заинтересована его исполнять). Хотя «на берегу» в это мало

¹ Федеральный закон от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление ВС РФ от 11 февраля 1993 г. № 4463-1 (ред. от 26.04.2007) «О порядке введения в действие Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» // СПС «КонсультантПлюс».

кто из сторон (и тем более их представителей — юристов) верит.

Таким образом, изменения законодательства в части обеспечения возможности принудительного исполнения медиативного соглашения выглядят очень позитивно и должны способствовать развитию практики примирения.

С другой стороны, полагаем необходимым соотнести понятие и признаки исполнительного документа и медиативного соглашения и проанализировать законодательство в части согласованности норм Федерального закона № 229-ФЗ и Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»⁴ (далее — Федеральный закон № 193-ФЗ).

Итак, начнем с определения того, что такое исполнительный документ. Нормативно такое определение не закреплено. При обращении к литературе наиболее общей представляется следующая формулировка: «Исполнительный документ представляет собой предусмотренный федеральным законом документ, на основании которого производится принудительное исполнение требований судебных актов и актов иных юрисдикционных органов, уполномоченных законом возлагать на организации и граждан обязанности по уплате денежных средств, передаче имущества, совершению определенных действий или воздержанию от их совершения в пользу других организаций и граждан, а также бюджетов различных уровней»⁵.

В данном определении содержатся основные признаки исполнительного документа: 1) является основанием для принудительного исполнения; 2) в основании исполнения — требование судебных и иных юрисдикционных органов; 3) в документе должна содержаться обязанность по совершению определенных действий или воздержанию от них; 4) документ отнесен к исполнительным федеральным законом.

К содержанию исполнительных документов Федеральный закон № 229-ФЗ (ст. 13) предъявляет вполне конкретные требования. Несоблюдение данных требований может повлечь отказ в возбуждении исполнительного производства (п. 4 ч. 1 ст. 31 Федерального закона № 229-ФЗ). На ряд исполнительных документов требования ст. 13 не распространяются в силу прямого указания. Сведения, которые должны быть в таких документах указаны, перечисляются в специальных нормах (например содержание судебного приказа — ст. 127 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁶, ст. 229.6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации⁷, ст. 123.6 Кодекса об административном судопроизводстве Российской Федерации⁸).

Что касается медиативного соглашения, то требования к его содержанию в самом общем виде указаны в ст. 12 Федерального закона № 193-ФЗ: «медиативное соглашение ... должно содержать сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения».

Федеральный закон № 229-ФЗ требует указания более широкого перечня сведений и исключений для медиативного соглашения (удостоверенного нотариально) не делает, в связи с чем возникает некоторая несогласованность законодательства. Например, для исполнительного документа требуется указание на вступление в законную силу либо указание на немедленное исполнение. В то же время медиативное соглашение не вступает в законную силу, поскольку эта категория на него не распространяется, одновременно с этим и немедленному исполнению может не подлежать, поскольку срок выполнения обязательств согласуется сторонами (хотя допускаем, что эту нестыковку можно нивелировать посредством применения ч. 2

⁴ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Павин Д.В. Понятие и содержание исполнительного документа: проблемы теории и практики // Исполнительное право. 2012. № 4. С. 29.

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

ст. 13 Федерального закона № 229-ФЗ, где говорится про отсрочку и рассрочку исполнения исполнительного документа).

Или другой пример: для целей исполнения и гарантий правильной идентификации сторон исполнительного производства закон требует указания в отношении взыскателя и должника:

а) для граждан — фамилии, имени, отчества, места жительства или места пребывания, а для должника также — даты и места рождения, места работы (если оно известно); для должника, являющегося индивидуальным предпринимателем, также — даты и места его государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, идентификационного номера налогоплательщика;

б) для организаций — наименования и адреса, указанного в Едином государственном реестре юридических лиц, фактического адреса (если он известен), идентификационного номера налогоплательщика, основного государственного регистрационного номера (если он известен).

Медиативное соглашение опять же не обязательно должно содержать данные сведения, и похоже, что данный недостаток придется устранять нотариусу, который будет удостоверить медиативное соглашение.

С точки зрения формальных требований к содержанию, медиативное соглашение и исполнительный документ не совсем совпадают, и этот недостаток пока никак не урегулирован. Основы законодательства о нотариате также не говорят о возможности внесения дополнительных сведений в медиативное соглашение при его удостоверении нотариусом.

Полагаем, что в данной ситуации необходимо исключить из-под действия ст. 13 Федерального закона № 229-ФЗ медиативное соглашение, оставив и конкретизировав для целей принудительного исполнения в Федеральном законе № 193-ФЗ требования к содержанию медиативного соглашения (в частности, стоит указать более подробные сведения о сторонах медиации).

Также следует обратить внимание на то, что исполнительный документ должен содержать обязанность по совершению определенных действий или воздержанию от них.

Применительно к решениям суда даже выработана позиция о том, что исполнительные листы могут выдаваться на основании только тех судебных актов, которые содержат такую обязанность. В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства»⁹ по этому поводу также указывается: «Исполнительные листы на основании судебных актов, не содержащих вышеуказанных предписаний, например, в случаях признания судом права на имущество, понуждения к заключению договора, определения порядка пользования имуществом, судом не выдаются» (п. 17).

Медиация — процедура добровольная и достаточно неформализованная. Содержание медиативного соглашения может быть весьма разнообразным. В этих условиях можно говорить о том, что медиативное соглашение необязательно будет включать в себя обязанность совершить определенные действия или воздержаться от них (либо наряду с ними будет содержать иные положения). Поэтому полагаем, что медиативное соглашение может быть удостоверено нотариально для целей принудительного исполнения только при условии наличия упомянутого «предмета исполнения», т.е. обязанности совершения действий или воздержания от них. В иных случаях медиативное соглашение просто не может быть исполнено посредством применения Федерального закона № 229-ФЗ, а следовательно, не должно относиться к исполнительным документам.

Кроме того, большое значение будет иметь формулирование условий медиативного соглашения. Чтобы было возможно его принудительно исполнить, оно должно быть в принципе исполнимо с точки зрения действующего законодательства. И здесь вопрос не только к наличию «предмета исполнения» (обязанностей по совершению действий или воздержанию от них), но и к его формулированию. Проблема заключается, на наш взгляд,

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 ноября 2015 г. № 50 «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» // СПС «КонсультантПлюс».

в следующем: несмотря на *правовое* значение медиативного соглашения, несмотря на то, что, в соответствии с Федеральным законом № 193-ФЗ, медиатор проводит процедуру по *правовым* спорам, он не обязан обладать юридическим образованием. Стороны также не обязаны сами быть юристами или иметь представителей-юристов. В этих условиях качество проработки медиативного соглашения с точки зрения обеспечения его исполнимости ничем не гарантируется.

На сегодня законодатель пошел по пути перенесения на нотариуса обязанности по содействию сторонам в юридически корректном формулировании условий медиативного соглашения. В то же время стороны приходят к нотариусу с уже согласованным медиативным соглашением, и, по сути, если нотариус видит некорректность условий медиативного соглашения и помогает его исправить, то он дублирует функции медиатора, осуществляя работу, не должным образом им выполненную.

Полагаем, что это подрывает доверие к медиации и влечет неэффективное расходование времени и средств сторон. Медиатор, обладающий юридическим образованием, в таких ситуациях имеет большие шансы на эффективность.

Еще один не решенный законодательно вопрос касается сроков предъявления медиативного соглашения к исполнению. В отношении всех исполнительных документов установлены подобного рода сроки. Например исполнительные листы, выдаваемые на основании судебных актов, по общему правилу, могут быть предъявлены к исполнению в течение трех лет с момента вступления в законную силу судебного акта (ч. 1 ст. 21 Федерального закона № 229-ФЗ).

Установление срока предъявления документа к исполнению «имеет целью дисциплинировать участников исполнительного производства, прежде всего взыскателей, для того чтобы обеспечить стабильность правовых отношений как для должника, так и для взыскателя с целью недопущения злоупотребления взыскателем своими правами»¹⁰.

Полагаем, что медиативное соглашение не должно быть исключением, и на него также

должны распространяться сроки предъявления к исполнению. Наиболее удачным в этом плане полагаем трехлетний срок, поскольку он является наиболее универсальным и зачастую именно этот период встречается в законодательстве как ориентир по срокам защиты прав. Исключение будут составлять медиативные соглашения, устанавливающие периодические платежи (например по спорам о возмещении вреда здоровью). Для таких документов есть действующее правило: «...могут быть предъявлены к исполнению в течение всего срока, на который присуждены платежи, а также в течение трех лет после окончания этого срока» (ч. 4 ст. 21 Федерального закона № 229-ФЗ).

При этом возникает вопрос: с какого момента должен исчисляться срок предъявления медиативного соглашения к исполнению? Не берем во внимание ситуации, касающиеся периодических платежей, поскольку тут данный вопрос урегулирован. Вариантами могут быть: 1) дата заключения соглашения, 2) дата его нотариального удостоверения, 3) дата, когда соглашение должно было быть исполнено, но осталось не исполнено. Последнее представляется наиболее целесообразным, поскольку в соглашении стороны могут согласовать самые разные сроки (определить, например, передачу денежных средств через пять лет). Привязываться к первым двум из обозначенных дат — значит ограничить стороны в принудительном исполнении такого соглашения (три года с момента заключения соглашения истекнут раньше, чем соглашение должно было быть исполнено добровольно), а это противоречит смыслу изменений законодательства по обеспечению возможности принудительно исполнить медиативное соглашение.

Не меньше вопросов возникает и при анализе законодательства на предмет процедуры нотариального удостоверения медиативного соглашения.

Например, может ли быть медиативное соглашение нотариально удостоверено, если решение о его нотариальном удостоверении было принято только тогда, когда оно перестало исполняться одной из сторон. Ответ на этот вопрос, пожалуй, стоит поставить в зависимость от волеизъявления обеих сторон

¹⁰ Исполнительное производство: учебник / под общ. ред. проф. В. В. Яркова. М.: Статут, 2019. С. 125.

на такое действие. Скорее всего, сторона, не исполняющая медиативное соглашение, понимая возможные последствия, откажется его нотариально удостоверить. Тогда нотариат как орган бесспорной юрисдикции не имеет компетенции на удостоверение такого соглашения. Хотя не исключаем и ситуаций, когда сторона признает обязательство, но его не исполняет. Если при этом она будет согласна на нотариальное удостоверение соглашения, то, пожалуй, препятствий к совершению данного нотариального действия нет.

Также закон требует обязательного присутствия медиатора, проводившего медиацию, при удостоверении медиативного соглашения. Как быть, если медиатор переехал, заболел или скончался? Иными словами, не может присутствовать при удостоверении медиативного соглашения. Читая ст. 59.1 Основ о нотариате, делаем вывод, что если медиатор должен обязательно присутствовать при удостоверении соглашения и поставить свою подпись, то, раз он этого сделать не может, то и нотариального удостоверения быть не может. С другой стороны, какую роль выполняет медиатор, участвуя в этом нотариальном действии? Закон не отвечает, но можно предположить, что он подтверждает факт проведения медиации, может содействовать уяснению смысла достигнутого соглашения и способствовать согласованию новых условий, если это потребуется. Из смысла ст. 59.1 также следует, что это должен быть медиатор, проводивший медиацию, или один из них, или медиатор — представитель организации, обеспечивавшей проведение медиации. Когда медиаторов было несколько, то, соответственно, и вероятность того, что никто из них не сможет присутствовать при

нотариальном удостоверении медиативного соглашения, уменьшалась (но оставалась). В то же время выполняемая ими роль при удостоверении медиативного соглашения не столь невосполнима. Например, факт проведения медиации может быть подтвержден документально или иным образом, а условия медиативного соглашения изменять не придется, если они качественно проработаны изначально (здесь снова возвращаемся к требованию о наличии юридического образования у медиатора). В связи со сказанным, полагаем, что обязанность личной явки медиатора к нотариусу ограничивает возможности нотариального удостоверения медиативного соглашения, влечет дополнительные расходы для сторон (поскольку, скорее всего, расходы на явку медиатора будут возмещаться ими) и является не лучшим способом для подтверждения факта проведения медиации.

Таким образом, несмотря на безусловную важность и полезность возможности нотариального удостоверения медиативного соглашения и обеспечения его исполнимости, правовое регулирование данной сферы остается недоработанным. Одного упоминания медиативного соглашения в ст. 12 Федерального закона № 229-ФЗ недостаточно. В целом требуется более детальная проработка интеграции медиации в исполнительное производство. Потенциал применения медиации здесь достаточно широк, и об этом также неоднократно написано¹¹.

¹¹ Малюшин А.А., Малюшин К.А. Медиация и исполнительное производство: основные трудности и пути их решения // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 1. С. 3–7; Шереметова Г.С. Применение медиации в исполнительном производстве // Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения : материалы VI ежегодной научно-практической конференции. Пермь, 2017. С. 90–92.

Литература

1. Исполнительное производство : учебник / под общей редакцией В.В. Яркова. Москва : Статут, 2019. 576 с.
2. Малюшин А.А. Медиация и исполнительное производство: основные трудности и пути их решения / А.А. Малюшин, К.А. Малюшин // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 1. С. 3–7.
3. Павин Д.В. Понятие и содержание исполнительного документа: проблемы теории и практики / Д.В. Павин // Исполнительное право. 2012. № 4. С. 28–35.
4. Шереметова Г.С. Применение медиации в исполнительном производстве / Г.С. Шереметова // Практика медиации в России: проблемы, трудности, решения : материалы VI ежегодной научно-практической конференции (г. Пермь, 15–16 июня 2017 г.) : сборник научных статей. Пермь, 2017. С. 90–92.

**Плешанов
Александр Геннадьевич,**
доцент кафедры гражданского
процесса
Уральского государственного
юридического университета,
кандидат юридических наук
nost-melody@yandex.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-2-28-32

Систематизация и унификация примирительных процедур в цивилистическом процессе и их основные параметры (по Федеральному закону от 26.07.2019 № 197-ФЗ)

В данной статье автор анализирует основные параметры систематизации и унификации примирительных процедур, которые были введены в процессуальное законодательство России Федеральным законом от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ.

Ключевые слова: систематизация, унификация, примирительные процедуры, судебное примирение, принципы цивилистического процесса.

В условиях дифференциации цивилистического процесса на три вида судопроизводства (гражданское, арбитражное и административное) повышается значение унификации подходов, используемых в правовом регулировании общих процессуальных институтов, одним из которых является институт примирительных процедур. В то же время вряд ли можно отрицать продолжающееся совершенствование российского законодательства в области цивилистического процесса в направлении оптимизации судебных процедур, а одним из эффективных средств ее достижения являются процессуальные механизмы урегулирования споров на основе примирения.

Представляется, что в Федеральном законе от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее — Федеральный закон № 197-ФЗ) предпринята очередная попытка унификации, на сей раз — в рамках института примирительных процедур². В то же время в указанном Федеральном законе отчетливо просматривается попытка законодательной систематизации правового регулирования по вопросам примирения. Каковы основные параметры предпринятых законодательных новаций?

Прежде всего, необходимо определиться с терминами. По нашему мнению, следует различать два схожих, но не тождественных понятия, характеризующих процессы развития в правовом регулировании, — систематизация и унификация. Систематизация норм предполагает их сведение в один правовой институт по признаку предмета регулирующего воздействия, внешней формой выражения которого является самостоятельная глава кодифицированного нормативного правового акта. Унификация в праве, согласно преобладающей в литературе точке зрения, представляет собой «устранение различий в регулировании определенных отношений»³, «приведение к единообразию, к единой форме или системе *норм отрасли права*»⁴.

Таким образом, если систематизация норм предполагает их *сведение в один правовой институт* по признаку предмета регулирующего воздействия, внешней формой выражения которого является самостоятельная глава кодифицированного нормативного правового акта, то унификация норм на уровне межотраслевого правового института предполагает *синхронизацию норм данного института*, содержащихся в различных кодифицированных нормативных актах, образно выражаясь, приведение их к

¹ Федеральный закон от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

² Ранее унификация была осуществлена законодателем в рамках таких процессуальных институтов, как судебный приказ, упрощенное производство, отказ в принятии искового заявления.

³ Бару М.И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Советское государство и право. 1971. № 10. С. 45.

⁴ Юков М.К. Специализация норм гражданского процессуального права // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды. М.: Изд-во ВНИИСЗ, 1986. Вып. 34. С. 118.

единому правовому «знаменателю», иначе говоря — устранение неоправданных различий и противоречий в регулировании института между тремя подотраслями цивилистического процессуального права.

Исходя из предлагаемого понимания систематизации, нормы вновь создаваемого правового института должны предусматривать такой набор примирительных процедур, который, во-первых, соответствует научным представлениям о понятии примирительных процедур и их видах; во-вторых, отвечает на общественную потребность практического применения определенных видов примирительных процедур; в-третьих, основывается на гармоничном сочетании начал диспозитивности, судейского руководства процессом и независимости судей.

Унификация примирительных процедур как приведение норм синхронизируемого института к одному правовому знаменателю, по нашему мнению, предполагает «снятие» различий и противоречий, во-первых, по кругу примирительных процедур; во-вторых, по пределам применения примирительных процедур; в-третьих, по порядку применения примирительных процедур.

Что касается соответствия проведенной систематизации примирительных процедур сложившимся доктринальным воззрениям относительно понятия и видов таких процедур, можно констатировать: законодатель систематизировал примирительные процедуры, применяемые в цивилистическом процессе, в соответствии с широким доктринальным подходом к их пониманию⁵. Иными словами, при определении видов примирительных процедур, применяемых в цивилистическом процессе, законодатель не ограничивает их круг только теми, которые предполагают вовлеченность в процесс мирного урегулирования в рамках уже возбужденного дела лишь сторон спора с последующим контролем за достигнутой договоренностью со стороны суда (мировое соглашение). Так, ст. 153.3 ГПК РФ⁶, ст. 138.2 АПК РФ⁷

и ст. 137.3 КАС РФ⁸ допускают возможность урегулирования споров путем проведения переговоров, посредничества, в том числе медиации, судебного примирения — или использования других примирительных процедур, если это не противоречит федеральному закону.

Обращает на себя внимание и то, что перечисленные в процессуальных кодексах виды примирительных процедур предполагают различную степень вовлеченности суда в процесс примирения. Хотя суд напрямую не участвует ни в одной из примирительных процедур, судебное примирение с организационной точки зрения напрямую связано с судом в отличие от процедур переговоров и посредничества, в том числе медиации. Об этом свидетельствуют правило о выборе сторонами кандидатуры примирителя из списка судебных примирителей, утвержденного Пленумом Верховного Суда Российской Федерации, и норма о регулировании порядка проведения судебного примирения специальным регламентом, который также утверждается Пленумом Верховного Суда Российской Федерации. Процедуры переговоров и посредничества, напротив, предполагают полную организационную автономию от суда в части как определения кандидатур посредника, так и порядка проведения.

Значимой характеристикой проведенной систематизации является также разведение на законодательном уровне собственно примирительных процедур (переговоры, посредничество, в том числе медиация, судебное примирение) и их возможных результатов (мировое соглашение в отношении всех или части заявленных требований; частичный или полный отказ от иска; частичное или полное признание иска; признание обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения; соглашение по обстоятельствам дела).

Что касается соответствия систематизации общественным потребностям практического применения определенных видов примирительных процедур, необходимо отметить по меньшей мере три фактора. С позиции снижения нагрузки на судебную систему, которая неразрывно связана с реализацией принципа процессуальной экономии, предпочтительность

⁵ К примирительным процедурам, применяемым непосредственно в судебном процессе (после возбуждения гражданского дела), до недавнего времени было принято относить только мировое соглашение, посредством которого могут быть реализованы, в частности, прощение долга и новация (см., в частности: Захарьяшева И. Ю. Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном законодательстве 1990–2002 годов // Проблемы гражданской юрисдикции в свете нового законодательства / под ред. А. И. Зайцева, Т. А. Савельевой. Саратов, 2003. С. 234–236).

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

урегулирования спора на основе примирения не вызывает сомнений, поскольку такое урегулирование высвобождает время и силы суда. Для сторон первостепенное значение приобретает такое преимущество примирительной процедуры, как неконфронтационный характер, позволяющий, во-первых, снизить градус напряжения в отношениях сторон, а во-вторых, сохранить нормальные отношения на будущее, в отличие от урегулирования на основе судебного решения, при котором одна из сторон всегда оказывается проигравшей. Для общества в целом немаловажными факторами являются снижение уровня конфликтности в обществе и добровольность исполнения договоренностей, достигаемых по результатам примирительных процедур.

Относительно введения в законодательство процедуры судебного примирения можно констатировать, что законодатель пытается решить двоякую задачу: наполнить понятие «примирение», которое долгое время носило характер декларируемой законом, но не реализуемой на практике задачи подготовки дела к судебному разбирательству, конкретным процедурным содержанием и одновременно использовать во благо общественных интересов бесценные опыт и знания в области разрешения споров, носителями которых являются судьи в отставке. При этом представляется, что законодатель не исключает возможности применения медиационных технологий теми судебными примирителями, которые владеют этими технологиями, очевидно, имея в виду, что невладение той или иной конкретной технологией не должно быть условием, закрывающим для претендента на право осуществления функций судебного примирителя доступ к осуществлению данного вида деятельности.

Несмотря на явное расширение круга примирительных процедур, применяемых в административном судопроизводстве, было бы очевидно, наивно ожидать, что одной лишь легализации переговоров, медиации и судебного примирения в качестве допустимых способов урегулирования административных споров будет достаточно для широкого применения указанных примирительных процедур в административном судопроизводстве. Физические и юридические лица, выступающие участниками административных споров, безусловно, сво-

бодны в реализации своей правосубъектности в части определения процедуры проведения переговоров. Но этого нельзя сказать о различных органах, наделенных властными полномочиями, которые осуществляют возложенные на них функции в материальных правоотношениях на основе административных регламентов, утверждаемых органами государственной власти РФ, субъектов РФ, а также органами местного самоуправления. Может ли орган власти, будучи стороной административного дела, вступать в переговоры по урегулированию административного спора (в том числе с участием посредника) без соответствующего регламента, описывающего порядок реализации данного полномочия и утвержденного в установленном порядке? Думается, что нет, и об этом косвенно свидетельствует норма, содержащаяся в ч. 1 ст. 137 КАС РФ, согласно которой примирение сторон может касаться только их прав и обязанностей как субъектов спорных публичных правоотношений и возможно в случае допустимости взаимных уступок сторон.

Поэтому для более широкого внедрения примирительных процедур и связанных с ними технологий урегулирования споров в судопроизводство по административным делам, по нашему мнению, необходимо создание соответствующей правовой базы на уровне локального (ведомственного) регулирования, т.е. принятие положений или регламентов применения примирительных процедур в спорах с участием органов исполнительной власти и создание внутриведомственных служб примирения.

Пределы применения примирительных процедур по категориям споров, рассматриваемых в порядке гражданского, арбитражного и административного судопроизводства, законом прямо не регулируются. Однако уже сегодня, на наш взгляд, можно говорить о двух критериях, используя которые, можно адекватно определить пределы применения примирительных процедур: о спорном характере дела и применимости конкретных результатов примирения к отдельным видам примирительных процедур в том или ином виде судопроизводства.

Бесспорность, как известно, характерна для всех дел особого производства гражданского и арбитражного процессов, а также для требований, рассматриваемых в порядке приказного производства в гражданском, арбитражном и

административном судопроизводстве. В определенных случаях фактор бесспорности требования будет иметь решающее значение и при использовании процедуры упрощенного производства, которая в настоящее время предусмотрена и в ГПК РФ, и в АПК РФ, и в КАС РФ.

Зависимость между возможностью примирения и природой административных дел нашла отражение в ч. 4 ст. 46 КАС РФ, которая наряду с двумя традиционными критериями утверждения судом мирового соглашения (соответствие законодательству, ненарушение прав других лиц, помимо сторон) предусматривает еще один критерий применительно к соглашению о примирении в административном судопроизводстве — оно не должно противоречить существу рассматриваемого административного дела.

Так, на наш взгляд, возможность достижения примирения по целому ряду административных дел полностью отсутствует. В зависимости от причины, обуславливающей невозможность примирения, такие дела можно подразделить на две группы: 1) дела, по которым примирение невозможно в силу абсолютного приоритета публичного интереса над частным (например дела об оспаривании нормативных правовых актов, а также актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами); 2) дела, по которым примирение невозможно по причине отсутствия в них спора о публичном праве как обязательной предпосылки для использования примирительных процедур в сфере административного судопроизводства (например дела о принудительной госпитализации гражданина в медицинское учреждение, когда по законодательству такая госпитализация допускается в недобровольном порядке).

Что касается применимости конкретных результатов примирения к отдельным видам примирительных процедур, было бы неправильно говорить о том, что предусмотренные законодательством результаты примирения в равной степени применимы ко всем примирительным процедурам — переговорам, медиации и судебному примирению, — причем независимо от того, по делам гражданского, арбитражного или административного судопроизводства они применяются.

Оптимальным результатом применения любой из примирительных процедур, безусловно, является заключение сторонами спора миро-

вого соглашения в отношении всех или части заявленных требований (в административном судопроизводстве — соглашения о примирении), применительно к процедуре медиации — медиативного соглашения, которое по просьбе сторон может быть утверждено судом в качестве мирового. Завершение примирительной процедуры без заключения соглашения об урегулировании спора на взаимоприемлемых для сторон условиях, по сути, означает недостижение цели примирительной процедуры. Однако во всех трех видах судопроизводства существуют, например, дела, по которым не допускается заключение мирового соглашения (соглашения о примирении), соответственно, говорить о применимости данного результата по этим делам уже не представляется возможным.

Однако если не замыкаться на урегулировании спора как на единственной цели примирения, возможен и другой взгляд на результаты использования примирительных процедур. Речь идет о социально приемлемых, позитивных правовых эффектах использования примирительной процедуры, которые могут наступать в случае недостижения основной, сущностной цели любой примирительной процедуры — урегулирования спора самими сторонами. Именно такой подход, по-видимому, получил закрепление в ст. 138.6 АПК РФ, ст. 153.7 ГПК РФ, ст. 137.7 КАС РФ. К числу соответствующих приведенным характеристикам следует, очевидно, отнести такие результаты использования примирительных процедур, как отказ от иска, признание иска, признание факта (как одностороннее, так и двустороннее).

Наконец, характеризуя систематизацию примирительных процедур, нельзя обойти вниманием ее соответствие принципам цивилистического процесса.

Одним из ключевых факторов эффективности примирения является соотношение активности сторон и суда при использовании примирительных процедур, а решающая роль в регулировании такой активности принадлежит принципам диспозитивности, судейского руководства и независимости судей. Именно с этими принципами связан такой критерий унификации, как порядок применения примирительных процедур.

Схематично действие указанной триады принципов видится нам следующим образом: в соответствии с принципом диспозитивности

истец и ответчик свободны в использовании предусмотренных законом примирительных процедур, имеют возможность выбора из нескольких таких процедур той, которая позволяет им оптимальным образом урегулировать возникший спор. Суд как субъект, реализующий функцию формального руководства процессом, во-первых, наделяется полномочиями по содействию сторонам в примирении, но при этом не может выходить за рамки требований, вытекающих из принципов независимости и беспристрастности судей, а также диспозитивности и состязательности; во-вторых, в соответствии с принципами законности и судейского руководства должен интегрировать достигнутые результаты примирительной процедуры в процесс по делу путем вынесения соответствующего судебного акта, предварительно осуществив функцию контроля за действиями сторон.

В контексте перечисленных принципов процесса Федеральный закон № 197-ФЗ устанавливает, в частности: 1) общий для всех трех кодексов способ процессуального закрепления в материалах дела факта применения примирительной процедуры: суд выносит определение о проведении примирительной процедуры и при необходимости об отложении судебного разбирательства; 2) дискреционное полномочие суда по установлению срока проведения примирительных процедур в пределах двух месяцев с возможностью последующего продления по ходатайству сторон.

Подытоживая проведенный анализ норм Федерального закона № 197-ФЗ, необходимо отметить, что проведенные законодателем

систематизация и унификация примирительных процедур в целом носят взвешенный, логически стройный характер, соответствуют запросу общества и государства на развитие механизмов примирения в сфере судебной гражданской юрисдикции. При этом достаточно отчетливо прослеживаются следующие линии корреляции между систематизацией и унификацией в рамках института примирительных процедур: 1) систематизация по критерию доктринального понимания и унификация посредством установления единого для трех судов — гражданского, арбитражного и административного — перечня примирительных процедур (синхронизация норм ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ по кругу применяемых процедур); 2) систематизация на основе общественной потребности в расширении сферы применения примирения и унификация посредством установления одинаковых базовых условий применения (синхронизация норм ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ по пределам применения примирительных процедур); 3) систематизация на базе принципов цивилистического процесса и унификация посредством установления универсальных правил процедурного характера, касающихся применения всех примирительных процедур (синхронизация норм ГПК РФ, АПК РФ и КАС РФ по порядку применения примирительных процедур). Что же касается отдельных недостатков, которые, безусловно, имеют место в нормативном воплощении указанных взаимосвязей, остается выразить надежду, что они будут устранены в процессе дальнейшего совершенствования законодательства.

Литература

1. Бару М.И. Унификация и дифференциация норм трудового права / М.И. Бару // Советское государство и право. 1971. № 10. С. 45–50.
2. Захарьяшева И.Ю. Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном законодательстве 1990–2002 годов / И.Ю. Захарьяшева // Проблемы гражданской юрисдикции в свете нового законодательства / под редакцией А.И. Зайцева, Т.А. Савельевой. Саратов : Саратовский ГАУ, 2003. С. 234–240.
3. Юков М.К. Специализация норм гражданского процессуального права / М.К. Юков // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды / ВНИИ советского законодательства. Вып. 34. Москва : Изд-во ВНИИСЗ, 1986. С. 114–126.

**Раздьяконов
Евгений Сергеевич,**
доцент кафедры
гражданского процесса
Уральского государственного
юридического университета,
кандидат юридических наук
E.Razdyakonov@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-2-33-36

Процессуальные аспекты примирения по корпоративным спорам

В статье рассматриваются процессуальные вопросы примирения в делах по корпоративным спорам. Реформирование примирительных процедур должно быть нацелено на возможность их применения по различным категориям дел, включая корпоративные споры. Автор анализирует возможность участия в примирительных процедурах тех субъектов, которые не обладают процессуальным статусом стороны по делу (корпорации по отдельным видам споров, участников корпорации по производным (косвенным) искам). В ряде случаев положение об участии в примирительных процедурах стороны процесса не находит под собой материальных предпосылок, поскольку сторона процесса может не являться стороной корпоративного спора (например по делам об оспаривании решения общего собрания участников корпорации). Также автор анализирует соотношение обязанности информировать суд о предпринятых действиях, направленных на примирение, и досудебных уведомлений по корпоративным спорам.

Ключевые слова: корпоративный спор, примирение, мировое соглашение, корпорация, третьи лица.

После реформы компетенции судов по корпоративным спорам, которая была проведена Федеральным законом от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹, они стали разрешаться не только арбитражными судами, но и судами общей юрисдикции². При этом процессуальные особенности разрешения корпоративных споров обусловлены не столько особенностями правового регулирования на уровне процессуальных кодексов (АПК РФ³ и ГПК РФ⁴), сколько характером спорных правоотношений, вызывающих необходимость в применении соответствующего процессуального инструментария. Неудивительно в этом контексте видеть унификацию законодателем процессуальных правил разрешения корпоративных

споров в системе арбитражных судов и судов общей юрисдикции⁵.

Федеральный закон от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶ (далее — Федеральный закон № 197-ФЗ), существенным образом переписавший гл. 15 АПК РФ и дополнивший ГПК РФ гл. 14.1 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение», унифицировал институт примирения и мирового соглашения как основу для решения задачи примирения, поставленной законодателем перед судом в ст. 2, 148 ГПК РФ и ч. 1 ст. 133 АПК РФ по всем категориям дел, включая корпоративные споры. Вместе с тем Федеральный закон № 197-ФЗ, значительно изменивший правовое регулирование примирения как процессуального института общей части АПК РФ и ГПК РФ, не внес изменений в ст. 225.5 АПК РФ, посвященную особенностям примирения по

¹ Федеральный закон от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

² Подробнее см.: Раздьяконов Е. С. Разграничение компетенции арбитражных судов и судов общей юрисдикции по корпоративным спорам // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 7. С. 38–41.

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Долганичев В. В. К проблеме объективного условия возбуждения группового производства // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 9. С. 44–48; Ярков В. В. Групповой иск в проекте единого ГПК России // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 8. С. 100–111.

⁶ Федеральный закон от 26 июля 2019 г. № 197-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

корпоративным спорам. Это ставит ряд вопросов о применимости общих положений о примирении в делах по корпоративным спорам. Общая модель хорошо работает тогда, когда участник спорного материального правоотношения в процессе приобретает статус стороны и в применении примирительных процедур проявляется его право на совершение распорядительных действий в процессе.

Во-первых, в общих положениях о примирении речь идет о примирении сторон, в то время как не все участники спорного корпоративного правоотношения приобретают статус стороны по делу. Те же лица, которые становятся участником (стороной) процесса по корпоративному спору, не всегда являются субъектами спорного корпоративного правоотношения, в связи с чем встает вопрос о возможности их участия в примирительных процедурах, в том числе о возможности заключения ими мирового соглашения. Ведь они не являются носителями подлежащего защите права (охраняемого законом интереса), а значит, не могут распоряжаться им, в том числе в примирительных процедурах.

Рассмотрим более подробно изложенный тезис на примере обжалования решения общего собрания участников корпорации одним из ее участников. Такое обжалование предусмотрено, в частности, ст. 49 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»⁷, ст. 43 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁸, ст. 30.1 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»⁹, ст. 17.1 Федерального закона от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»¹⁰. Участниками корпоративных правоотношений по поводу голосования и принятия решений по вопросам повестки дня собрания являются участники корпорации. В ходе голосования волеизъявление одного из них соотносится (совпадает или про-

тивопоставляется) с волеизъявлением другого. Так формируется волеизъявление всех участников корпорации, которое оформляется решением. Сама корпорация не может принимать участия в голосовании. В случае расхождения в волеизъявлении между участниками может возникнуть спор, для разрешения которого участник, не согласный с решением, может предъявить иск в суд об оспаривании решения общего собрания. Иск в указанных случаях предъявляется к корпорации, однако корпоративный спор (разногласие) в данном случае возникает между самими участниками корпорации. В качестве вывода представляется, что в данном случае корпорация не вправе в ходе примирительных процедур совершать действия, связанные с распоряжением теми правами, на защиту которых был направлен иск, предъявленный одним из участников, но которые корпорации не принадлежат.

В ряде других случаев корпорация извещается о начале рассмотрения корпоративного спора по правилам ст. 225.4 АПК РФ, но процессуального статуса стороны не приобретает. Вместе с тем участие корпорации в примирительных процедурах способствовало бы более эффективному разрешению корпоративных споров не судебным императивом, а волей участников корпоративных споров.

Во-вторых, вопрос о наличии процессуальной обязанности информировать суд о предпринятых мерах примирения в контексте досудебных уведомлений. Согласно пункту 8.1 ч. 2 ст. 125 АПК РФ, п. 7.1 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ, истец обязан указать в исковом заявлении сведения о предпринятых стороной (сторонами) действиях, направленных на примирение, если такие действия предпринимались, а также приложить документы, подтверждающие указанные сведения. Можно ли понимать под исполнением требований указанных правовых норм обязанность сообщить суду о направленных участникам корпоративного спора уведомлениях о намерении обратиться в суд? В частности, согласно п. 2 ст. 65.2 ГК РФ, участник корпорации или корпорация, требующие возмещения причиненных корпорации убытков, либо признания сделки корпорации недействительной, либо применения последствий недействительности сделки, должны принять разумные меры по заблаговременному уведомлению других участников корпорации и в соответствующих случаях кор-

⁷ Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1 (с послед. изм. и доп.).

⁸ Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785 (с послед. изм. и доп.).

⁹ Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870 (с послед. изм. и доп.).

¹⁰ Федеральный закон от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» // СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321 (с послед. изм. и доп.).

порации о намерении обратиться с такими требованиями в суд, а также предоставить им иную информацию, имеющую отношение к делу. Согласно пункту 6 ст. 181.4 ГК РФ, лицо, оспаривающее решение собрания, должно уведомить в письменной форме заблаговременно участников соответствующего гражданско-правового сообщества о намерении обратиться с таким иском в суд и предоставить им иную информацию, имеющую отношение к делу.

Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 115 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее — Положение Пленума ВС РФ № 25), уведомление участника гражданско-правового сообщества о намерении обратиться в суд с заявлением об оспаривании решения общего собрания участников такого сообщества не является досудебным порядком урегулирования спора¹¹. Однако можно ли рассматривать такое уведомление в качестве действий, направленных на примирение? По общему правилу, данное уведомление имеет своей главной целью информирование участников корпоративных правоотношений о возникшем споре с целью создания предпосылок для их вовлечения в процесс (в качестве лиц, присоединившихся к исковому заявлению, или в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика). Вместе с тем данное уведомление может быть частью переговоров и способно привести к разрешению спора во внесудебном порядке. Например, если один из участников, который не был надлежащим образом извещен о времени и месте проведения общего собрания участников ООО, направляет уведомление о намерении обратиться в суд с иском об оспаривании решения общего собрания участников, то такое уведомление может побудить других участников вступить с ним в переговоры и предложить по общему обоюдному согласию провести повторное общее собрание с той же повесткой дня, что приведет к ликвидации спорной ситуации на основе доброй воли и

примирения участников корпоративного отношения. Как следствие, можно утверждать о том, что досудебное уведомление в корпоративных спорах можно рассматривать в качестве действий, направленных на примирение.

В-третьих, вопрос об участии в примирительных процедурах субъектов корпоративных правоотношений, которые не приобрели статуса стороны по делу. Речь прежде всего идет о случаях предъявления производных (косвенных) исков, по которым статус участников процесса был определен в Постановлении Пленума ВС РФ № 25. Дело в том, что с 1 октября 2019 г. по корпоративным спорам применяется правило, согласно которому по отдельным видам корпоративных споров участник корпорации вправе по своему усмотрению не присоединяться к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, а самостоятельно вступить в дело на стороне истца, что закреплено в ч. 3 ст. 225.2 АПК РФ (введена Федеральным законом от 18 июля 2019 г. № 191-ФЗ). Данное правило действует по следующим трем видам корпоративных споров:

а) споры о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу;

б) споры о признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом, и (или) применении последствий недействительности таких сделок;

в) споры об обжаловании решений органов управления юридического лица.

Что означает указание закона «самостоятельно вступить в дело на стороне истца»? Приобретает ли в данном случае участник корпорации статус соистца по делу? Статус стороны в процессе определяется на основе анализа структуры спорного материального правоотношения. В этой связи Верховный Суд Российской Федерации указывал, в частности, что участник корпорации, обращающийся в установленном порядке от имени корпорации в суд с требованием о возмещении причиненных корпорации убытков, а также об оспаривании заключенных корпорацией сделок, о применении последствий их недействительности и о применении последствий недействительности ничтожных сделок корпорации, в силу закона является ее представителем, в том числе на стадии исполнения судебного решения, а истцом по делу выступает корпорация (п. 32 Постановления Пленума

¹¹ Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2015. № 8.

ВС РФ № 25)¹². В этой связи рассматриваемое словосочетание должно пониматься как вступление в процесс в качестве самостоятельного представителя юридического лица, но не в качестве соистца по делу. Однако в правоприменительной практике, которая уже начинает складываться в связи с применением ч. 3 ст. 225.2 АПК РФ, возможно встретить признание за участником корпорации статуса соистца по делу. Так, Арбитражный суд Дальневосточного округа в Постановлении от 24 октября 2019 г. № Ф03-4796/2019 по делу А24-3411/2018¹³ указал, проверяя законность судебных актов нижестоящих судов, что у суда апелляционной инстанции отсутствовали правовые основания для оставления без рассмотрения требования соистца-участника Зяблицева Д.В. о взыскании убытков, наделенного в силу ч. 3 ст. 225.2 АПК РФ процессуальными правами и обязанностями истца. По изложенным доводам, участник корпорации не может участвовать в примирительных процедурах в качестве стороны спора. Это, в свою очередь, порождает вопрос о наличии прав участника корпорации, наделенного законом правом на предъявление производного (косвенного) иска и ведение процесса в суде, на совершение действий вне рамок судебного процесса, в частности, в переговорах и медиации. Представляется, что в отсутствие правового регулирования право на совершение таких действий может возникать на основании судебного акта, определяющего прохождение сторонами той или иной примирительной процедуры.

¹² Постановление Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // БВС РФ. 2015. № 8.

¹³ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 24 октября 2019 г. № Ф03-4796/2019 по делу № А24-3411/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

Нельзя забывать и о других субъектах спорных корпоративных правоотношений, чьи права подлежат защите в судебном процессе по корпоративному спору и которые имеют свой собственный интерес в исходе дела:

а) участники корпорации, вступившие в процесс путем присоединения к исковому заявлению в порядке ч. 6 ст. 225.10 АПК РФ;

б) участники корпорации, вступившие в процесс в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне ответчика в порядке ч. 3 ст. 225.2 АПК РФ.

Формально перечисленные лица, не обладая статусом стороны по делу, не вправе участвовать в примирительных процедурах, однако такой подход не отвечает задачам гражданского судопроизводства, поскольку именно эти лица являются участниками материального правоотношения, спор по которому рассматривается в суде. Более того, если суд проигнорирует их участие в примирительных процедурах, то невозможно будет зафиксировать результаты примирительных процедур, например утвердить мировое соглашение. Согласно части 3 ст. 139 АПК РФ, ч. 2 ст. 153.8 ГПК РФ, мировое соглашение не может нарушать права и законные интересы других лиц и противоречить закону. В рассматриваемой ситуации участники корпорации, присоединившиеся к иску и вступившие в судебный процесс в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, как раз будут относиться к другим лицам, нарушение прав которых будет препятствовать утверждению мирового соглашения, а значит, для обеспечения наличия результатов примирения они должны в нем участвовать.

Литература

1. Долгачев В.В. К проблеме объективного условия возбуждения группового производства / В.В. Долгачев // Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 9. С. 44–48.
2. Раздьяконов Е.С. Разграничение компетенции арбитражных судов и судов общей юрисдикции по корпоративным спорам / Е.С. Раздьяконов // Арбитражный и гражданский процесс. 2019. № 7. С. 38–41.
3. Ярков В.В. Групповой иск в проекте единого ГПК России / В.В. Ярков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 8. С. 100–111.

**Лазарев
Сергей Викторович,**
судья, председатель
судебного состава
Арбитражного суда
Уральского округа,
старший преподаватель кафедры
гражданского процесса
Уральского государственного
юридического университета,
кандидат юридических наук
kafedra_gp@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-2-37-41

«Незападные» альтернативные способы урегулирования споров

В статье автор рассматривает вопросы развития неформального правосудия. Автор приводит опыт разрешения споров в судах аксакалов и товарищеских судах в Кыргызстане и приходит к выводу о необходимости дальнейшего развития «народного» правосудия, которое бы снимало нагрузку по несущественным вопросам с государственных судов, являлось бы оперативным и приближенным к населению.

Ключевые слова: альтернативные способы разрешения споров, суд аксакалов, товарищеский суд, неформальная юстиция.

Полагаем, что помимо традиционно рассматриваемых способов урегулирования споров (переговоры, медиация, третейское разбирательство) необходимо развивать систему неформального правосудия. Речь идет не о так называемой теневой юстиции, в рамках которой «авторитеты», вору в законе и т.п. применяют угрозы и насилие для прекращения того или иного конфликта¹.

Говоря о неформальной юстиции, мы имеем в виду рассмотрение споров на основе традиции, обычаев.

Рассмотрим опыт организации судов аксакалов² (старейшин) в Кыргызстане.

Согласно статье 1 Закона Кыргызской Республики от 5 июля 2002 г. № 113 «О судах аксакалов»³, суды аксакалов — это создаваемые на добровольных началах и на основе выборности и самоуправления общественные органы, призванные осуществлять рассмотрение материалов, направляемых им в установленном порядке судом, прокурором, другими правоохранительными органами, обладающими правом рассматривать

уголовные дела, и их должностными лицами в соответствии с действующим законодательством, а также дела о спорах между гражданами.

На практике вопросы, которые милиция и суды считают второстепенными, передаются непосредственно местному суду аксакалов без согласия на то истца, в связи с чем жители вынужденно взаимодействуют с этим институтом, если они хотят, чтобы их дела впоследствии были рассмотрены официальным органом⁴.

Вот несколько примеров споров, которые рассматривают суды аксакалов.

Собака укусила соседского мальчишку, который ее постоянно дразнил. Старейшины присудили выплатить 500 сомов на лечение ребенка, а родителей мальчика предупредили, что если он станет дразнить собак, то помогать ему больше не будут⁵.

После девяти лет брака муж отправил жену назад домой к родителям, оставив себе двух сыновей, а супруга решила забрать себе дочь. Семья жены хочет, чтобы муж развелся с ней официально, забрать свидетельство о рождении дочери. Они не требуют выплаты алиментов. Муж не ответил на требования, и семья жены обратилась к главе суда аксакалов за помощью⁶.

¹ Справедливости ради следует сказать, что соответствующие структуры существуют и в настоящее время. См.: Журавлева И. Мегасходка воров может пройти в Тюмени или Челябинске. Источник «URA.Ru»: коронуют нового смотрящего за Свердловской областью. URL: <http://ura.ru/news/1052205194>

² Термин «аксакал» дословно означает «белая борода». Как правило, это человек старшего возраста, умудренный опытом, справедливый в поведении, обладающий уважением и почетом среди других, известный своим критичным разумом, оказывающий влияние своими внутренними и внешними качествами. См.: Кыргыздын коонорбос доолоттору. Бишкек: Шам, 2000. С. 13.

³ Закон Кыргызской Республики от 5 июля 2002 г. № 113. URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=381 (дата обращения: 18.11.2019).

⁴ Бейер Д. Представление Государства в аграрном Кыргызстане: как образ государства повлиял на создание обычных прав в Кыргызском суде аксакалов / Институт социальной антропологии им. Макса Планка. Рабочие доклады. URL: <https://www.academia.edu>

⁵ Костенко Ю. Нужны ли Кыргызстану суды аксакалов (мнения). URL: <https://centrasia.org/newsA.php?st=1330416360>

⁶ Бейер Д. Указ. соч.

В литературе отмечается, что изначально суды аксакалов были призваны решать споры граждан на бесплатной основе⁷, что свидетельствует об их доступности для народа. Правда, это обстоятельство наряду с отсутствием постоянного помещения называют причиной их плохой работы судов, и предлагается государству поддерживать их⁸.

Суды аксакалов действуют путем убеждения, общественного воздействия, достижения примирения сторон и вынесения справедливого решения на основе норм обычного права (с учетом местных обычаев и традиций, национального менталитета в целом)⁹. Стержнем деятельности судов аксакалов являются совесть, личные убеждения, нормы нравственности и морали, исторически сложившиеся обычаи и традиции народа¹⁰.

В соответствии с законом в состав судов аксакалов могут быть избраны граждане, достигшие возраста пятидесяти лет, имеющие оконченное среднее общее образование, проживающие в соответствующей местности не менее пяти лет, пользующиеся уважением и авторитетом среди населения айлов, поселков и городов, по деловым и моральным качествам способные выполнять задачи, поставленные перед судами аксакалов.

В литературе отмечается, что быть членом суда аксакалов — значит обладать неким статусом в сельской общине. Многие аксакалы раньше работали агрономами, главами колхоза, бригадирами или директорами сельских школ, а ныне являются пенсионерами¹¹.

В каждом населенном пункте создается как минимум один суд аксакалов, что делает его доступным для лиц, проживающих в сельской местности и в отдаленных от государственных судов местах. Таким образом, подобные суды являются более доступными по сравнению с мировыми судами в России, которые, хотя и должны быть максимально приближены к населению, на практике расположены в районных и городских центрах.

Как правило, суд аксакалов рассматривает дела (материалы) в 15-дневный срок с момента их поступления. По результатам рассмотрения суд аксакалов может: а) вынести предупреждение; б) обязать принести публичное извинение потерпевшей стороне; в) объявить общественное порицание; г) обязать виновную сторону возместить причиненный материальный ущерб; д) наложить денежный штраф.

Решение суда аксакалов может быть обжаловано заинтересованными лицами в течение 10 дней в районный или городской суд, на территории которого образован суд аксакалов.

В то же время, поскольку обжалование и принудительное исполнение решения суда аксакалов связано с необходимостью заинтересованному лицу ехать в районный центр, то названные решения практически не обжалуются и исполняются либо добровольно, либо вообще не исполняются¹².

В случае неисполнения сторонами решения в установленные сроки исполнительный лист на принудительное исполнение выдается районным или городским судом, на территории которого находится суд аксакалов.

Отношение к судам аксакалов в самом Кыргызстане неоднозначное: кто-то видит в них большой потенциал, другие считают пережитком времени, поскольку «люди с улицы не могут вершить правосудие», третьи указывают на их воспитательную роль, четвертые отмечают, что этим судам «дано право только погрозить пальцем»¹³.

В связи с этим уместно привести статистические сведения об эффективности неформальной юстиции в Кыргызстане. Так, по данным на начало 2004 г.,¹⁴ в стране было 1055 судов аксакалов, которые насчитывали 6219 старейшин. В дальнейшем количество судов и аксакалов сократилось. Так, по состоянию на конец 2015 г. в Кыргызстане действовало 795 судов аксакалов, где работали 4380 человек. В 2014 г. этими судами рассмотрено почти восемь тысяч дел. Для сравнения отметим, что в том же году государственные суды (суды первой инстанции) рассмотрели порядка 140 тысяч дел¹⁵. Нельзя сказать, что суды аксакалов значительно разгру-

⁷ Турсунбаева Н.С. Деятельность судов аксакалов в Кыргызской Республике // Вестник КРСУ. 2015. Т. 15. № 2. С. 155.

⁸ Костенко Ю. Суды аксакалов в Кыргызстане практически не работают. URL: <http://www.kabar.kg/society/full/6345> (дата обращения: 18.07.2016).

⁹ Турсунбаева Н.С. Указ. соч. С. 155.

¹⁰ Тороев Ж. Суды аксакалов в Кыргызстане. URL: <http://journal.zakon.kz/203709-sudy-aksakalov-v-kyrgyzstane.html>

¹¹ Бейер Д. Указ. соч.

¹² Турсунбаева Н.С. Указ. соч. С. 156.

¹³ Костенко Ю. Нужны ли Кыргызстану суды аксакалов (мнения). URL: <https://centrasia.org/newsA.php?st=1330416360>

¹⁴ Общая оценка страны. Бишкек: ПРООН, 2005. С. 23.

¹⁵ Информация о работе местных судов Кыргызской Республики за 6 месяцев 2015 г. // Бюллетень Верховного Суда Кыргызской Республики. 2015. № 2 (61). С. 135.

жают местные суды. В то же время в масштабах России одна пятнадцатая судебной нагрузки означает более миллиона дел, которые могли бы не поступить в государственные суды при наличии аналога суда аксакалов. Но это не единственный положительный момент таких судов. Помимо указанного преимущества, суды старейшин являются своеобразным фильтром, следствием которого выступает то, что определенная часть мелких дел в государственные суды не поступает. Наконец, введением подобных судов решается проблема, которая не считается «модной» в литературе — недоступность отечественных мировых судей для сельских жителей, вследствие чего какая-то часть конфликтов остается неразрешенной.

Несмотря на то, что «образ мудрого старца представляет архетипический паттерн, часть культурного бессознательного, характерного для каждой культуры»¹⁶, наверно, было бы неоправданно одновременно и повсеместно в России вводить подобные суды аксакалов. В то же время наша страна является многонациональной. В литературе отмечается, что преклонение перед аксакалами (старейшинами) рода, почитание родственников является характерными чертами психологии кавказцев. Старикам-аксакалам придают очень большое значение, в частности, дагестанские адаты¹⁷. Каждый дагестанец считает своим священным долгом чтить старшего по возрасту. Старшее поколение воспринимается как источник мудрости и хранитель традиций народа, опыта, знания, справедливости¹⁸. Соответственно, распространение медиации западного типа среди южных народов нашей страны вряд ли найдет такую поддержку, которую при грамотной имплементации могли бы получить суды аксакалов. Причем речь идет не только о дагестанцах, но и о башкирах, татарах, чеченцах, осетинах и многих других национальностях, у которых до сих пор незыблем авторитет старших. В совокупности, с учетом наличия соответствующих национальных диаспор во многих регионах России, эта часть населения представляет достаточно большую этническую группу.

Следует заметить, что опыт судов аксакалов, в частности, правовое регулирование этого института напоминает ранее существовавшие в нашей стране товарищеские суды, которые были учреждены в 20-е годы XX в.¹⁹ и действовали до 1995 г.²⁰

Товарищеские суды представляли собой выборные общественные органы, призванные активно содействовать воспитанию граждан в духе коммунистического отношения к труду, бережного отношения к социалистической собственности, соблюдения правил социалистического общежития, развития у них чувства коллективизма и товарищеской взаимопомощи, уважения достоинства и чести советских людей.

Основная их задача была воспитательно-идеологической. В связи с этой задачей определялись подведомственные данным судам дела (например о распитии спиртных напитков на производстве, о распитии крепких спиртных напитков домашней выработки, о мелкой спекуляции, о сквернословии, о порче деревьев и других зеленых насаждений и т.п.). Многие правонарушения, предусмотренные в ст. 7 Положения о товарищеских судах, были предметом рассмотрения других правоохранительных органов (милиции, суда). Товарищеский суд являлся дополнительным органом именно воспитательного воздействия в коллективах граждан. Соответствовали задаче и санкции: 1) обязать принести публичное извинение; 2) объявить товарищеское предупреждение; 3) объявить общественное порицание; 4) объявить общественный выговор; 5) наложить денежный штраф в размере до десяти рублей; 6) поставить перед руководителем организации вопрос о переводе на другую должность или об увольнении виновного в нарушении трудовой

¹⁶ Ибраева Г.К. Из опыта поисков национальной идентичности и легитимных структур управления в Кыргызстане // Социологические исследования. 2008. № 1. С. 85–91.

¹⁷ Зиядова Д.З. Социальный контроль и профилактика преступлений // Российский следователь. 2008. № 5. С. 28–30.

¹⁸ Агакеримова Ч.А., Халифаева А.К. Историко-правовые, культурные и этические аспекты адатов горцев Дагестана // История государства и права. 2007. № 5. С. 15.

¹⁹ Декрет СНК РСФСР от 5 апреля 1921 г. «Положение о дисциплинарных товарищеских судах» // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 30 декабря 1929 г. «О товарищеских судах на фабрично-заводских предприятиях, в государственных и общественных учреждениях» // СУ РСФСР. 1930. № 4. Ст. 52; Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 10 октября 1930 г. «О сельских общественных судах» // СУ РСФСР. 1930. № 51. Ст. 629; Постановление ВЦИК. СНК РСФСР от 30 июня 1931 г. «Об организации товарищеских судов при жилищных и жилищно-арендных кооперативных товариществах и при домовых трестах и о ликвидации примирительно-конфликтных комиссий по жилищным делам» // СУ РСФСР. 1931. № 36. Ст. 295; Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 3 июля 1961 г. // Бюллетень Верховного Совета РСФСР. 1961. № 26; Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 11 марта 1977 г. «Об утверждении Положения о товарищеских судах и Положения об общественных советах по работе товарищеских судов» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1977. № 12. Ст. 254.

²⁰ См. Федеральный закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

дисциплины. В то же время меры общественно-го воздействия могли вовсе не применяться.

Исходя из этого, с утратой идеологического содержания в нашей стране товарищеские суды стали не востребуемыми. Абсолютизация права на судебную защиту включила в судебную подведомственность мелкие дела, которые ранее рассматривались товарищескими судами и, в принципе, не носили идеологической нагрузки (кража малоценных предметов потребления и быта, имущественные споры между гражданами на незначительную сумму, административные правонарушения, при которых достаточно ограничиться предупреждением). Соответственно, отмена «ненужных» товарищеских судов, с одной стороны, добавила нагрузки государственным судам, а с другой стороны, по части споров оставила граждан беззащитными. Этим, кстати, отчасти и объясняется всплеск обращений в 90-е годы прошлого века к различным «авторитетам» (и не только криминальным). Кроме того, с отменой товарищеских судов начался процесс удаления населения из сферы правосудия, что является одной из причин низкого уровня доверия к суду.

По нашему мнению, реанимировать товарищеские суды в том виде, в котором они существовали, нет оснований. Однако полностью отрицать необходимость «народного» правосудия вряд ли стоит. Порча общедомового имущества, парковка на газонах и другие бытовые проблемы могли бы быть в поле зрения неформальной юстиции. Следует напомнить, что общественное правосудие предшествовало созданию государственной системы судов. Так, А.С. Смыкалин свидетельствует, что «основной формой разрешения споров в Древней Руси как в период действия неписаного обычного права, так и после принятия первых письменных юридических актов был общинный суд. Свообразным прообразом товарищеского суда был суд братчины по Псковской судной грамоте 1467 г.»²¹.

²¹ Смыкалин А.С. Особенности судостроительства, судопроизводства и исполнения судебных решений в период феодальной раз-

В связи с этим полагаем, что путь Кыргызстана является достаточно разумным — должен существовать какой-то институт, не входящий в систему государственных судов, который бы оттягивал на себя незначительные споры.

Любая неформальная система разрешения споров основывается на применении каких-то правил, традиций, принципов, которые по своему содержанию могут лишь частично совпадать с действующими нормами права. Есть ряд сфер, которые не урегулированы правом и не могут быть им урегулированы. Существует много категорий (любовь к отечеству, супружеская верность, религиозные каноны, честь и т.д.), которые определяют поведение человека. Как ни странно, но большинство конфликтов имеют корни совсем не в правовой плоскости. Перевод их в правовую плоскость искажает суть конфликта и подменяет его существо.

С другой стороны, известное изречение о том, что претор не занимается мелочами (*de minimis non curat praetor*), также направлено на то, чтобы возмещением ущерба, причиненного коровой, которая зашла в огород и испортила посевы, занимались не в государственном суде.

Таким образом, мы не отрицаем судебное разрешение конфликтов. В то же время любое неформальное разрешение конфликтов должно быть до судебной процедуры, а не после нее. Кроме того, суд должен быть высшей инстанцией в системе разрешения конфликтов, у заинтересованного лица должна быть возможность пересмотра любого неформального решения в судебном порядке в случае нарушения фундаментальных прав.

В завершение отметим, что необходимо не только развивать внесудебные способы разрешения конфликтов западного образца, но и не забывать и о развитии других неформальных процедур.

дробленности на Руси в XII—XIV вв. (на примере Новгорода и Пскова) // Российская юстиция. 2006. № 5. С. 66.

Литература

1. Агакеримова Ч.А. Историко-правовые, культурные и этические аспекты адатов горцев Дагестана / Ч.А. Агакеримова, А.К. Халифаева // История государства и права. 2007. № 5. С. 13—15.
2. Бейер Д. Представление Государства в аграрном Кыргызстане: Как образ государства повлиял на создание обычных прав в Кыргызском суде аксакалов / Д. Бейер // Институт социальной антропологии им. Макса Планка. Рабочие доклады. Рабочий доклад № 9595. URL: <https://www.academia.edu>

3. Зиядова Д.З. Социальный контроль и профилактика преступлений / Д.З. Зиядова // Российский следователь. 2008. № 5. С. 28–30.
4. Ибраева Г.К. Из опыта поисков национальной идентичности и легитимных структур управления в Кыргызстане / Г.К. Ибраева // Социологические исследования. 2008. № 1. С. 85–91.
5. Костенко Ю. Нужны ли Кыргызстану суды аксакалов (мнения) / Ю. Костенко. URL: <https://centrasia.org/newsA.php?st=1330416360>
6. Костенко Ю. Суды аксакалов в Кыргызстане практически не работают / Ю. Костенко. URL: <http://www.kabar.kg/society/full/6345>
7. Смыкалин А.С. Особенности судоустройства, судопроизводства и исполнения судебных решений в период феодальной раздробленности на Руси в XII–XIV вв. (на примере Новгорода и Пскова) / А.С. Смыкалин // Российская юстиция. 2006. № 5. С. 64–69.
8. Тороев Ж. Суды аксакалов в Кыргызстане / Ж. Тороев. URL: <http://journal.zakon.kz/203709-sudy-aksakalov-v-kyrgyzstane.html>
9. Турсунбаева Н.С. Деятельность судов аксакалов в Кыргызской Республике / Н.С. Турсунбаева // Вестник Кыргызско-Российского славянского университета. 2015. Т. 15. № 2. С. 155–158.



DOI: 10.18572/1812-383X-2020-2-41-45

Локальный предмет доказывания в гражданском и административном судопроизводстве

В статье рассматривается такое понятие института доказательственного права, как «локальный предмет доказывания», проводится сравнительный анализ с основным предметом доказывания по делу, выделяются характерные особенности.

Ключевые слова: предмет доказывания по делу, локальный предмет доказывания, доказательственное право.

Постановка вопроса. В доктринальной и современной научной литературе достаточно широко освещены и раскрыты термин «предмет доказывания по делу»¹, а также круг фактических

обстоятельств, входящих в такой предмет доказывания, определена важность и необходимость данного понятия в теоретико-прикладных аспектах. Однако понятие «локальный предмет доказывания» хотя и признается рядом авторов², но упоминается лишь вскользь, без достаточного

¹ См.: Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М.; Л., 1950. С. 33–38; Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 147–150; Лилуашвили Т.А. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе. М., 1961. С. 6; Штутин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. М., 1963. С. 3; Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 38–39; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973. С. 65; Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М., 1982. С. 39–42; и др.

² См.: Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург, 1992. С. 74–75; Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы. М., 2010. С. 515; Нахова Е.А. Предмет доказывания в цивилистической процессуальной доктрине и судебной практике // Вестник гражданского процесса. 2017. Т. 7. № 1. С. 56; Решетникова И.В. Размышления о судопроизводстве: избранное. М., 2019. С. 243.

теоретического и практического анализа. Между тем исследование данного понятия в процессуальной науке содержит в себе большой потенциал для правоприменительной практики с учетом возрастания процессуальной составляющей в российской правовой системе.

Прежде всего, необходимо подчеркнуть, что локальный предмет доказывания, как и предмет доказывания по делу, являются межотраслевой категорией процессуального права. При этом локальный предмет доказывания характерен не только для гражданского процессуального, арбитражного процессуального права и судебного административного процессуального права, но и для уголовно-процессуального права. Как отмечает С.В. Малюгин, «в ст. 73 УПК РФ предусмотрен общий перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу (общий предмет доказывания). Кроме того, в УПК РФ названо множество фактических оснований для принятия юридически значимых процессуальных решений при производстве по уголовному делу... В самом общем виде указанную совокупность фактических обстоятельств можно описать как относительно самостоятельную категорию в российском уголовном процессе — локальный предмет доказывания»³. Таким образом, можно сделать справедливый вывод, что локальный предмет доказывания, наравне с предметом доказывания по делу, является не институциональной категорией какой-либо отдельной отрасли права, а имеет межотраслевое значение. К сожалению, как и в рамках цивилистического процесса, так и в уголовно-процессуальной научной литературе вопросы локального предмета доказывания затрагиваются лишь частично в рамках общей теории доказывания⁴.

Разграничение общего и локального предмета доказывания. Отдельные характеристики локального предмета доказывания. Если говорить о локальном предмете доказывания как о категории института доказательственного права, то его содержание лучше раскрывать через сопоставление и сравнительный анализ с общим предметом доказывания по делу.

Не вдаваясь в доктрину процессуальной науки и анализ двух теорий (широкого и узкого)

понимания предмета доказывания⁵, можно сказать, что в научной литературе под предметом доказывания по делу принято понимать совокупность юридических фактов, которые необходимо установить путем опосредованного познания⁶. Другими словами, предмет доказывания по делу — это те обстоятельства, которые должны быть установлены судом для правильного разрешения дела⁷. Причем в предмет доказывания, по мнению большинства ученых, входят факты как материально-правового, так и процессуально-правового характера⁸.

В отличие от общего предмета доказывания, под локальным предметом доказывания понимается совокупность процессуальных юридических фактов, установление которых необходимо для совершения отдельного процессуального действия⁹. Исходя из приведенных определений, можно выделить такие основания для сравнительного анализа, как круг фактов, входящих в предмет доказывания, — объект процессуального доказывания и цель, для которой тот или иной предмет доказывания устанавливается.

Если говорить о предмете доказывания в целом по делу, то безусловным и бесспорным является отнесение к предмету доказывания по делу фактов материально-правового характера. Рассматриваемые в суде вопросы по делу носят материально-правовой характер, и для их разрешения необходимо установить те обстоятельства, которые предусмотрены в нормах материального права. Факты материально-правового характера можно назвать главными фактами — юридическими фактами, от установления которых зависит разрешение всего дела по существу. Например, если гражданин предъявляет иск о компенсации морального вреда, то в предмет доказывания входят обстоятельства, предусмотренные ст. 151 ГК РФ¹⁰. Вторая группа фактов, которая входит в общий предмет дока-

⁵ См.: Клейнман А.Ф. Указ. соч. С. 33; Фаткуллин Ф.Н. Указ. соч. С. 65; Курылев С.В. Указ. соч. С. 38–39; Треушников М.К. Указ. соч. С. 9–23; Ярков В.В. Указ. соч. С. 74; и др.

⁶ Ярков В.В. Указ. соч. С. 74.

⁷ Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практич. пособие для бакалавр. и магистр. М.: Юрайт, 2018. С. 33.

⁸ См.: Фаткуллин Ф.Н. Указ. соч. С. 65; Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М., 2012. С. 156–157; Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 2000. С. 132–133; и др.

⁹ Ярков В.В. Познание и доказывание процессуальных юридических фактов (отдельные вопросы) // Юрист. 2013. № 19. С. 54–62.

¹⁰ Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практич. пособие для бакалавр. и магистр. М.: Юрайт, 2018. С. 36.

³ Малюгин С.В. Локальный предмет доказывания в уголовном судопроизводстве России // Российский юридический журнал. 2014. № 2. С. 98–103.

⁴ Там же.

звания по делу, — это процессуальные факты. Несмотря на то, что отнесение процессуальных фактов к предмету доказывания считается спорным сторонниками теории узкого толкования устанавливаемых фактов в суде, представители широкого понимания предмета доказывания обоснованно отстаивают позицию по отнесению процессуальных фактов к общему предмету доказывания. Так, В.В. Ярков отмечал, что поскольку процессуальные юридические факты, устанавливаемые опосредованным путем, тоже доказываются, они должны включаться в предмет доказывания, и неверное установление процессуальных юридических фактов может привести в том числе к неправильному решению по делу¹¹.

Говоря о круге фактов, которые входят в локальный предмет доказывания, стоит упомянуть только о процессуальных юридических фактах, т.е. таких фактах, которые нашли свое отражение в процессуальном законодательстве (к примеру, ст. 57, 139 ГПК РФ, ст. 66, 90 АПК РФ, ст. 85 КАС РФ и др.). При этом локальный предмет доказывания по общему правилу не отличается большим количеством фактов, которые необходимо установить. Как правило, это относительно небольшая совокупность юридических фактов, которая позволяет совершить то либо иное процессуальное действие¹².

Таким образом, общий предмет доказывания по делу включает в себя большее количество фактов как материально-правового, так и процессуально-правового характера.

Целью определения и установления фактов, входящих в предмет доказывания по делу, являются правильное рассмотрение и разрешение дела по существу. Неправильное установление фактических обстоятельств может повлечь принятие незаконного и необоснованного решения, что является основанием для отмены такого решения судами вышестоящих инстанций, поэтому надлежащее определение и установление общего предмета доказывания по делу имеют важнейшее первостепенное значение для разрешения всего дела.

Цель установления фактов, входящих в локальный предмет доказывания, определяется непосредственно самим процессуальным действием. Объект доказывания в рамках локаль-

ного предмета будет устанавливаться для достижения какой-то конкретной юридической цели: обеспечения иска, истребования доказательств и др.¹³. Целью будет ожидаемый результат от совершаемого процессуального действия. Например, если заявляется ходатайство о применении обеспечительных мер, то суду надлежит установить факты, входящие в локальный предмет доказывания, непосредственно для возможности применения самих обеспечительных мер.

Таким образом, цель определения и установления предмета доказывания по делу — его правильное рассмотрение и разрешение, при этом такая цель является общей для предмета доказывания в рамках любого дела, независимо от того, какие требования заявлены и из каких правоотношений вытекает материально-правовой спор. Цель локального предмета доказывания может быть разной и зависит в первую очередь от характера совершаемого процессуального действия.

Помимо фактов, которые входят в предметы доказывания, и целей, которых достигают путем установления таких фактов, также можно выделить разные источники формирования предмета доказывания и локального предмета доказывания.

Источником формирования предмета доказывания по делу являются норма материального права и основания исковых требований и возражений против них. Норма материального права выступает общим источником формируемого предмета доказывания как основной регулятор материально-правовых отношений, перенесенных в процессуальную плоскость. Основания исковых требований и возражений против них конкретизируют фактические обстоятельства, которые необходимо установить в соответствии с нормами материального права. Основание иска может быть как правовым, так и фактическим. Правовое основание иска практически означает ссылку на конкретную норму материального права¹⁴, например статью ГК РФ, регулируемую правоотношения, из которых возник спор. Фактическими основаниями иска является ссылка на определенные факты реальной действительности, подтверждающие и конкретизирующие положения норм права¹⁵.

¹³ Решетникова И.В. Размышляя о судопроизводстве: избранное. М., 2019. С. 243.

¹⁴ Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практич. пособие для бакалавр. и магистр. М.: Юрайт, 2018. С. 45.

¹⁵ Там же.

¹¹ Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. С. 74.

¹² Ярков В.В. Познание и доказывание процессуальных юридических фактов (отдельные вопросы). С. 54–62.

При этом факты, входящие в предмет доказывания, могут в процессе рассмотрения дела изменяться в силу права истца на совершение распорядительных действий, например на изменение исковых требований или основания иска. В качестве дополнительных источников можно привести ряд постановлений Пленума Верховного Суда РФ, которые играют немаловажную роль в определении предмета доказывания по делу. Как отмечала И.В. Решетникова, «как показывает практика деятельности судов, не всегда просто определить обстоятельства, входящие в предмет доказывания, только из диспозиции нормы материального права. Необходимы знания постановлений Пленума Верховного Суда РФ и судебной практики»¹⁶.

Источником формирования локального предмета доказывания являются только нормы процессуального законодательства. Действительно, если, к примеру, обратиться к статьям АПК РФ, регулиующим вопросы применения обеспечительных мер, можно сделать вывод о необходимости доказывания и установления таких фактов, входящих в локальный предмет доказывания, как: непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда (ч. 2 ст. 90 АПК РФ), соразмерность предлагаемых мер по обеспечению иска заявленным требованиям (ч. 2 ст. 91 АПК РФ). Такие факты должны устанавливаться при разрешении каждого ходатайства об обеспечении иска. Следовательно, круг данных фактов является стабильным, универсальным и представляет собой определенный стандарт для суда при разрешении вопросов в рамках такого процессуального действия.

В качестве еще одного сравнительного элемента этих двух категорий хотелось бы выделить такой как взаимосвязь с делом.

Когда появляется предмет доказывания по делу? Как уже было сказано ранее, предмет доказывания по делу — это те обстоятельства, которые должны быть установлены судом для правильного разрешения дела. Исходя из толкования определения, можно сделать вывод, что предмет доказывания появляется только тогда, когда дело возбуждается судом. Если мы обратимся к нормам процессуального законодательства (ст. 133 АПК РФ, ст. 148 ГПК РФ), то увидим, что одной из задач стадии подготовки дела к су-

дебному разбирательству является определение (уточнение) фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, т.е. определение предмета доказывания по делу. Другими словами, законодатель указывает, что такие обстоятельства по делу могут быть определены судом на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, но никак не раньше, а установление таких обстоятельств по общему правилу происходит уже непосредственно в рамках судебного заседания при исследовании доказательств и вынесении решения по делу. В связи с этим прослеживается прямая неразрывная связь предмета доказывания и самого дела, производство по которому уже возбуждено, а также места предмета доказывания среди стадий процесса.

Если говорить о возникновении локального предмета доказывания и его взаимосвязи с делом, можно выделить определенную особенность. Во-первых, нельзя четко определить стадию судебного процесса, на которой происходит формирование локального предмета доказывания. Факты, входящие в такой предмет доказывания, будут формироваться, когда есть необходимость в совершении определенного процессуального действия.

Например, если ходатайство об истребовании доказательств будет заявлено на стадии подготовки дела к судебному разбирательству, то, соответственно, необходимость установления локального предмета доказывания при совершении такого действия возникает уже на стадии подготовки, а если ходатайство о предоставлении отсрочки или рассрочки уплаты государственной пошлины может быть заявлено на стадии возбуждения дела, то здесь его установление будет происходить на стадии возбуждения дела. Кроме того, локальный предмет доказывания может иметь место не только при совершении отдельных процессуальных действий при рассмотрении дела по существу, но и при просмотре судебных актов в судах вышестоящих инстанций¹⁷. При этом для определения и установления локального предмета доказывания судебное заседание может не проводиться¹⁸.

Во-вторых, необходимость в доказывании и установлении локального предмета доказывания может возникнуть и до возбуждения дела в суде. Например, согласно ст. 99 АПК РФ, ар-

¹⁶ Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие для бакалавр. и магистр. С. 46.

¹⁷ Там же. С. 49.

¹⁸ Ярков В.В. Познание и доказывание процессуальных юридических фактов (отдельные вопросы). С. 54–62.

битражный суд по заявлению организации или гражданина вправе принять предварительные обеспечительные меры, направленные на обеспечение имущественных интересов заявителя до предъявления иска. При разрешении такого ходатайства суд, не возбуждая производство по делу, уже вступает в процессуальные правоотношения с заявителем для решения вопроса о возможности применения предварительных обеспечительных мер.

Таким образом, можно сделать вывод, что локальный предмет доказывания является более «подвижным» и относительно «не зависимым» от дела по сравнению с основным предметом доказывания.

Перспективы исследования локального предмета доказывания. Говоря о локальном предмете доказывания, необходимо отметить, что он чаще всего раскрывается через такие процессуальные институты, как обеспечение иска, истребование доказательств, обеспечение доказательств, отсрочка, рассрочка уплаты государственной пошлины, применение процес-

суальных санкций и т.д. Но можно ли говорить о локальном предмете доказывания при установлении фактов в рамках совершения такого процессуального действия, как утверждение мирового соглашения или признание судом отказа истца от исковых требований? Поскольку при совершении таких процессуальных действий суд также устанавливает определенные юридические факты, которые указаны в нормах процессуального законодательства (ч. 2 ст. 39 ГПК РФ, ч. 5 ст. 49, ч. 3 ст. 139, ч. 6 ст. 141 АПК РФ). И здесь логично возникают вопросы, которые требуют дальнейшего теоретического осмысления: каковы пределы определения локального предмета доказывания? Установление фактов при совершении каких процессуальных действий может попадать под понимание локального предмета доказывания? Каковы стандарты и субъекты доказывания таких фактов?

В связи с этим полагаю значимым более детальное изучение такой категории, как «локальный предмет доказывания» в гражданском и административном судопроизводствах.

Литература

1. Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе / А.Ф. Клейнман. Москва ; Ленинград : Изд-во Акад. наук СССР, 1950. 72 с.
2. Курьлев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В. Курьлев. Минск : Изд-во БГУ, 1969. 204 с.
3. Лилуашвили Т.А. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе / Т.А. Лилуашвили. Москва : [б. и.], 1961. 20 с.
4. Малюгин С.В. Локальный предмет доказывания в уголовном судопроизводстве России / С.В. Малюгин // Российский юридический журнал. 2014. № 2. С. 98–103.
5. Нахова Е.А. Предмет доказывания в цивилистической процессуальной доктрине и судебной практике / Е.А. Нахова // Вестник гражданского процесса. 2017. Т. 7. № 1. С. 49–70.
6. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе : учебно-практическое пособие для бакалавриата и магистратуры / И.В. Решетникова. 6-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2018. 362 с.
7. Решетникова И.В. Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве / И.В. Решетникова. Москва : Норма, 2000. 279 с.
8. Решетникова И.В. Размышляя о судопроизводстве: избранное / И.В. Решетникова. Москва : Статут, 2019. 510 с.
9. Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе / М.К. Треушников. Москва : Изд-во МГУ, 1982. 160 с.
10. Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1973. 176 с.
11. Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы / М.А. Фокина. Москва : Новый индекс, 2010. 624 с.
12. Штутин Я.Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе / Я.Л. Штутин. Москва : Госюриздат, 1963. 186 с.
13. Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе / К.С. Юдельсон. Москва : Госюриздат, 1951. 295 с.
14. Ярков В.В. Познание и доказывание процессуальных юридических фактов (отдельные вопросы) / В.В. Ярков // Юрист. 2013. № 19. С. 54–62.
15. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права / В.В. Ярков. Екатеринбург : Изд-во Свердловского юридического ин-та, 1992. 185 с.
16. Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе / В.В. Ярков. Москва : Инфотропик Медиа, 2012. 608 с.

Макаров Игорь Александрович,
председатель пятого судебного
состава Двенадцатого
арбитражного апелляционного суда,
кандидат юридических наук
avtor@lawinfo.ru

Текеев Марат Шамилович,
заместитель начальника отдела
анализа и обобщения судебной
практики, информатизации
и статистики Двенадцатого
арбитражного апелляционного суда
tekeev-09@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-2-46-50

Доступность правосудия в арбитражных судах: актуальные вопросы процессуального регулирувания

В данной статье рассматривается вопрос обеспечения доступности к правосудию в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности за счет расширения информационных технологий, что является одной из главных задач судопроизводства в арбитражных судах.

Ключевые слова: арбитражное судопроизводство, системы видео-конференц-связи, дела о несостоятельности (банкротстве), добросовестность, разумность.

Обеспечение доступности к правосудию в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности — одна из ключевых задач судопроизводства в арбитражных судах. Арбитражный суд обеспечивает равную судебную защиту прав и законных интересов всех лиц, участвующих в деле.

Доступность правосудия обеспечивается в том числе за счет значительного расширения информационных технологий.

Так, с принятием Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ (далее — Федеральный закон № 228-ФЗ) в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации² (далее — АПК РФ) были внесены изменения, которые коснулись, в частности, вопросов использования в арбитражном процессе систем видео-конференц-связи.

Указанные изменения в арбитражное процессуальное законодательство предоставили лицам, участвующим в деле, и иным участникам арбитражного процесса право участвовать в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи. Пунктом 30 ст. 1 вышеупомянутого закона АПК РФ был дополнен ст. 153.1 «Участие в судебном заседании путем

использования систем видео-конференц-связи».

Из содержания ч. 1 ст. 153.1 АПК РФ в редакции Федерального закона № 228-ФЗ следовало, что в проведении судебного заседания путем использования систем видео-конференц-связи при наличии технической возможности содействовали «соответствующие арбитражные суды».

Принятие Федерального закона от 1 мая 2016 г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в статьи 153.1 и 159 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»³ стало следующим этапом развития правового института обеспечения участникам арбитражного процесса возможности участия в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи. С этого момента суды общей юрисдикции наравне с арбитражными судами содействуют последним в проведении судебных заседаний путем использования систем видео-конференц-связи.

Регламент организации применения видео-конференц-связи в федеральных судах общей юрисдикции утвержден Приказом Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 28 декабря 2015 г. № 401⁴.

¹ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 228-ФЗ (ред. от 28.06.2014) «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4197.

² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 1 мая 2016 г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в статьи 153.1 и 159 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 18. Ст. 2513.

⁴ Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28 декабря 2015 г. № 401 (ред. от 07.08.2019) «Об утверждении Регламента организации применения видео-конференц-связи в федеральных судах общей юрисдикции» // Бюллетень актов по судебной системе. 2016. № 3.

Таким образом, взаимодействие арбитражных судов и судов общей юрисдикции по вопросам организации и проведения судебных заседаний с использованием системы ВКС закреплено соответствующими нормами арбитражного процессуального законодательства, дополненными ст. 153.1 АПК РФ.

Использование ВКС в арбитражных судах Российской Федерации осуществляется в соответствии с АПК РФ и Инструкцией по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций), утвержденной Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2013 г. № 100⁵ (далее — Инструкция). Возможность участия в судебном заседании путем использования систем ВКС предусмотрена ст. 153.1 АПК РФ.

Согласно части 1 указанной статьи, лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса могут участвовать в судебном заседании путем использования систем ВКС при условии заявления ими ходатайства об этом и при наличии в арбитражных судах или судах общей юрисдикции технической возможности осуществления ВКС.

В соответствии с ч. 5 ст. 153.1 АПК РФ арбитражный суд, рассматривающий дело, отказывает в удовлетворении ходатайства об участии в судебном заседании путем использования систем ВКС в случаях, если:

- 1) отсутствует техническая возможность для участия в судебном заседании с использованием систем ВКС;
- 2) разбирательство дела осуществляется в закрытом судебном заседании.

Ходатайство об участии в судебном заседании путем использования систем ВКС с указанием арбитражного суда или суда общей юрисдикции, при содействии которых заявитель может участвовать в судебном заседании, подается в суд, рассматривающий дело, до назначения дела к судебному разбирательству и рассматривается судьей, рассматривающим дело, единолично в пятидневный срок после дня поступления ходатайства в арбитражный суд без извещения сторон. Такое ходатайство также может быть заявлено в исковом заявлении или отзыве на исковое заявление.

Под технической возможностью осуществления ВКС понимается наличие в арбитражных судах, участвующих в ВКС, исправной системы ВКС и объективной возможности проведения судебного заседания данным способом в пределах установленного законом срока рассмотрения дела.

Исходя из ч. 6 ст. 11, п. 2 ч. 5 ст. 153.1 АПК РФ, использование систем ВКС в закрытом судебном заседании не допускается в связи с необходимостью обеспечения сохранности сведений, составляющих охраняемую законом тайну. Не допускается использование систем ВКС в судебном заседании, в котором исследуются доказательства, содержащие сведения, составляющие государственную тайну.

Таким образом, при заявлении участниками процесса ходатайства об участии в судебном заседании путем использования систем ВКС до назначения дела к судебному разбирательству, при наличии в арбитражных судах или судах общей юрисдикции технической возможности проведения судебного заседания с использованием систем ВКС — за исключением дел, рассмотрение которых осуществляется в закрытом судебном заседании, — суд проводит судебное заседание путем использования систем ВКС.

Между тем в настоящее время возникают ситуации заявления ходатайств об участии в судебных заседаниях с использованием систем видео-конференц-связи лицами, участвующими в арбитражных делах и находящимися на момент их рассмотрения под стражей или отбывающими наказание в виде лишения свободы.

В частности, соответствующие ходатайства поступают в рамках дел о несостоятельности (банкротстве) от ответчиков по обособленным спорам о привлечении к субсидиарной ответственности, о взыскании убытков (контролирующие лица, арбитражные управляющие).

Как правило, имущественные требования по данным спорам являются значительными, а установление юридически значимых обстоятельств требует пояснений ответчиков или представления ими доказательств.

Часть 2 ст. 155.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁶ (далее — ГПК РФ) в редакции Федерального закона от 26 апреля 2013 г. № 66-ФЗ⁷ предусматривает

⁵ 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)» // Документ официально опубликован не был.

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Федеральный закон от 26 апреля 2013 г. № 66-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 17. Ст. 2033.

возможность участия в гражданском процессе лиц, находящихся в местах содержания под стражей или в местах отбывания лишения свободы, для обеспечения которого могут использоваться системы видео-конференц-связи данных учреждений.

В свою очередь АПК РФ в ст. 153.1 соответствующего положения не содержит.

Отсутствие нормативно-правового регулирования указанного вопроса в арбитражном процессуальном законодательстве обусловило наличие двоякого подхода в судебной практике.

Имеют место случаи удовлетворения соответствующих ходатайств с поручением организации ВКС непосредственно исправительному учреждению или через суд общей юрисдикции. Например, в рамках рассмотрения дела о несостоятельности (банкротстве) арбитражным судом округа было удовлетворено ходатайство о рассмотрении дела путем использования системы ВКС, которое заявлено должником, находящимся в местах лишения свободы, соответствующее поручение организации ВКС направлено исправительному учреждению. Предварительно судом был направлен запрос в исправительное учреждение о предоставлении сведений о наличии ВКС, в связи с положительным ответом на который и было удовлетворено ходатайство об участии в судебном заседании путем использования систем ВКС. Тем не менее впоследствии судом был составлен акт об отсутствии технической возможности соединения для проведения судебного заседания путем ВКС, в котором указано, что «соединение с исправительным учреждением установить не удалось, само исправительное учреждение на связь не вышло» (Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 8 июня 2018 г. по делу № А60-22903/2017⁸).

Определением Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 17 августа 2018 г. по делу № А10-3242/2015⁹ было удовлетворено ходатайство бывшего руководителя должника, находящегося в Федеральном казенном учреждении исправительной колонии, соответствующее поручение по организации ВКС было направлено суду общей юрисдикции. Дважды арбитражным судом округа предпринимались

меры по рассмотрению дела путем использования системы ВКС, однако в обоих случаях ввиду невозможности соединения с исправительным учреждением при содействии городского суда общей юрисдикции, осуществляющего организацию видео-конференц-связи, вызванной техническим сбоем на линии в системе видео-конференц-связи, судебные заседания с использованием ВКС не состоялись.

Иная позиция исходит из обоснованности отклонения соответствующих ходатайств в связи с тем, что ст. 153.1 АПК РФ не предусматривает возможности проведения видео-конференц-связи для обеспечения участия в деле лиц, находящихся в местах содержания под стражей или в местах лишения свободы. Данного подхода придерживался Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в постановлении от 29 сентября 2016 г. по делу № А01-2266/2015¹⁰.

Следует отметить, что Верховным Судом Российской Федерации были обобщены правовые позиции межгосударственных органов по защите прав и свобод человека¹¹ и специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека, по вопросу защиты права лица на доступ к суду (2019 г.).

Согласно пункту 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.¹² (далее — Конвенция), каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

Европейский Суд по правам человека отмечает, что было бы бессмысленным подробное описание в п. 1 ст. 6 Конвенции процессуальных гарантий, предоставленных сторонам в продолжающемся разбирательстве, без одновременной защиты права на доступ к правосудию, которое фактически делает возможным использование этих гарантий. Справедливость, публичность и

⁸ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 8 июня 2018 г. по делу № А60-22903/2017. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/lpabjp6Clz1v/>

⁹ Определение Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 17 августа 2018 г. по делу № А10-3242/2015. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/09sDK2ceH6lJ/>

¹⁰ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29 сентября 2016 г. по делу № А01-2266/2015. URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/hcRWX8e5QPUI/>

¹¹ Включая Европейский Суд по правам человека.

¹² Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом [№ 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

быстрота судебного разбирательства не имеют ценности, если отсутствует судебное разбирательство. Конвенция должна гарантировать права, которые являются практическими и эффективными, а не теоретическими и иллюзорными¹³.

В Постановлении от 14 июня 2018 г. по жалобе № 40913/14 «Румянцев и другие против Российской Федерации»¹⁴ Европейский Суд по правам человека установил, что заявители (пять человек), содержащиеся под стражей, жаловались на то, что им не была обеспечена возможность личного участия в разбирательствах в рамках гражданского судопроизводства по делам, в которых они являлись сторонами; в Постановлении от 22 ноября 2016 г. по жалобе № 24948/05 «Артемченко против Российской Федерации»¹⁵ Европейский Суд по правам человека установил, что заявитель жаловался на то, что его право на справедливое разбирательство было нарушено в связи с отказом судов Российской Федерации обеспечить его эффективное участие в заседании апелляционного суда 29 ноября 2005 г.

Тем самым при рассмотрении вышеуказанных жалоб Европейский Суд по правам человека установил нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции в связи с несоблюдением судами принципа состязательности сторон ввиду необеспечения участия заявителей, содержащихся в местах лишения свободы, в судебных заседаниях при рассмотрении их гражданских дел.

Помимо аспекта наличия права на участие в судебном заседании как такового, коснемся вопроса фактической значимости личного участия ответчика в состязательном процессе для целей справедливого разбирательства и принятия законного и обоснованного судебного акта по существу дела.

Проиллюстрируем данный вопрос на примерах рассмотрения в рамках дел о несостоятельности (банкротстве) споров о привлечении бывшего руководителя к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о банкротстве должника и о привлечении к граждан-

ско-правовой ответственности в виде убытков конкурсного управляющего, не принявшего мер к взысканию дебиторской задолженности, а предложившего ее к реализации.

Так, в Определении от 29 марта 2018 г. по делу № 306-ЭС17-13670(3)¹⁶ Верховный Суд Российской Федерации, рассмотрев в рамках дела о банкротстве жалобу бывшего руководителя должника о привлечении последнего к ответственности за неисполнение обязанности по обращению в суд с заявлением о банкротстве, несмотря на наличие обстоятельств, перечисленных в п. 1 ст. 9 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹⁷ (далее — Федеральный закон № 127-ФЗ), указал, что при исследовании совокупности обстоятельств, входящих в предмет доказывания по спорам о привлечении руководителей к ответственности, предусмотренной названной нормой (ст. 9 АПК РФ), следует учитывать, что обязанность по обращению в суд с заявлением о банкротстве возникает в момент, когда добросовестный и разумный руководитель в рамках стандартной управленческой практики должен был объективно определить наличие одного из обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 9 Федерального закона № 127-ФЗ. Если руководитель должника докажет, что, несмотря на временные финансовые затруднения (в частности, возникновение признаков неплатежеспособности), добросовестно рассчитывал на их преодоление в разумный срок, приложив максимальные усилия для достижения такого результата, выполняя экономически обоснованный план, такой руководитель освобождается от субсидиарной ответственности на тот период, пока выполнение его плана являлось разумным.

Таким образом, для целей разрешения вопроса о привлечении бывшего руководителя к ответственности по упомянутому основанию, установление момента наступления объективного банкротства должника и осознания данного обстоятельства добросовестным и разумным руководителем, действующим в рамках стандартной управленческой практики, имеет основополагающее значение, определяется в каждом отдельном случае, исходя из конкретных обстоятельств критичности сложившейся

¹³ Постановление ЕСПЧ от 22 декабря 2009 г. «Дело «Безымянная (Bezmyannaya) против Российской Федерации» (жалоба № 21851/03) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 5.

¹⁴ Постановление ЕСПЧ от 14 июня 2018 г. «Дело «Румянцев и другие (Rumyantsev and Others) против России» (жалобы № 40913/14 и др.) // Российская хроника Европейского Суда. 2018. № 3.

¹⁵ Постановление ЕСПЧ от 22 ноября 2016 г. «Дело «Артемченко (Artemchenko) против Российской Федерации» (жалоба № 24948/05) // Российская хроника Европейского Суда. 2018. № 2.

¹⁶ Определение ВС РФ от 29 марта 2018 г. по делу № 306-ЭС17-13670(3). URL: <https://rublevarbitr.ru/opredeleniya-verkhovnogo-suda-rf/opredelenie-vs-rf-306-s17-13670-3-ot-29-03-2018>

¹⁷ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 02.12.2019) «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

ситуации, очевидно свидетельствующей о невозможности продолжения нормального режима хозяйствования без негативных последствий для должника и его кредиторов.

Пояснения об обстоятельствах действительного наличия экономически обоснованного плана преодоления кризиса (временных финансовых затруднений), выполнения, причин срыва мероприятий этого плана, в том числе с учетом влияния объективных и субъективных факторов, может дать именно бывший руководитель, о привлечении которого к субсидиарной ответственности заявлено требование. С учетом нахождения под стражей или отбывания наказания, объективно препятствующих такому ответчику в сборе и представлении доказательств своих возражений, он может ходатайствовать перед судом об оказании процессуального содействия.

Касаясь вопроса ответственности конкурсного управляющего в связи с выполнением мероприятий в отношении дебиторской задолженности, следует обратить внимание на следующее.

Согласно правовой позиции, изложенной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10 сентября 2013 г. № 14917/11¹⁸, внося собранию (комитету) кредиторов предложения об уступке требований, арбитражный управляющий как лицо, специально уполномоченное на проведение процедур банкротства, обязан высказать профессиональное суждение по данному вопросу, сформированное с учетом таких факторов (обстоятельств), как характер и причины образования дебиторской задолженности, объем подтверждающих ее документов, период просрочки, меры, принятые к взысканию, вероятность погашения задолженности, исходя из имущественного положения дебитора и наличия обеспечения, а также предполагаемый размер расходов, связанных с истребованием долга.

Учитывая, что уступка прав требований должника путем их продажи в порядке, установленном ст. 140 Федерального закона № 127-ФЗ, допускается при наличии обоснованных сомнений в целесообразности действий по ее принудительному взысканию, именно на конкурсном управляющем лежит обязанность по представ-

лению доказательств отсутствия судебной перспективы по взысканию долга.

Таким образом, вопрос выбора экономически обоснованной стратегии действий в отношении дебиторской задолженности — ее взыскания или реализации — находится в сфере компетенции арбитражного управляющего как профессионального участника дела о банкротстве, а соответствующее решение принимается им исходя из оценки совокупности конкретных вышеуказанных обстоятельств.

В связи с этим именно арбитражный управляющий может представить пояснения о причинах непринятия мер к взысканию дебиторской задолженности, указать на доказательства, обосновывающие его выбор стратегии действий в отношении данного имущества.

Изложенное позволяет говорить о важности личного участия ответчиков (на примерах бывшего руководителя, бывшего конкурсного управляющего должника) в рассмотрении споров, что с учетом их нахождения под стражей или отбывания наказания в исправительном учреждении возможно только с использованием систем ВКС.

Соответственно, в целях единообразия судебной практики и соблюдения задачи арбитражного процесса обеспечения доступности к правосудию в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности считаем необходимым внесение изменений в ст. 153.1 АПК РФ, предусматривающих возможность участия в арбитражных делах лиц, находящихся в местах содержания под стражей или в местах отбывания лишения свободы, с использованием системы видео-конференц-связи данных учреждений по аналогии с соответствующим положением ГПК РФ, а также разработку регламентов осуществления такого рода сеансов связи с учреждениями временного содержания или исправительными колониями.

Внесение соответствующих изменений в законодательство представляется следующим необходимым этапом развития института обеспечения лицам, участвующим в рассмотрении арбитражных дел, возможности участия в судебном заседании путем использования систем видео-конференц-связи, что позволит способствовать решению одной из основных задач арбитражного судопроизводства — обеспечению доступности к правосудию в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

¹⁸ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10 сентября 2013 г. № 14917/11. URL: http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_17588149-9008-4894-bef7-4c17d97fac53

Нечаев

Александр Ильич,
преподаватель кафедры
гражданского процесса
Уральского государственного
юридического университета,
кандидат юридических наук
kafedra.gp@gmail.com

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-2-51-55

К вопросу о правовой природе судебного акта об установлении оснований для привлечения к субсидиарной ответственности в делах о банкротстве

В статье рассматривается вопрос о правовой природе судебного акта об установлении оснований для привлечения к субсидиарной ответственности в делах о банкротстве с точки зрения таких свойств судебного акта, как общеобязательность и преюдициальность. Проводятся параллели между таким определением и концепцией промежуточных решений судов. С учетом специфики обособленных споров в делах о банкротстве на отдельных примерах исследуются особенности рассмотрения вопроса об установлении оснований привлечения к субсидиарной ответственности и определения ее размера разными судебными актами.

Ключевые слова: судебный акт, субсидиарная ответственность, банкротство, общеобязательность, преюдиция, промежуточные решения, предмет доказывания.

Действующее в настоящее время правовое регулирование процедуры привлечения контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности в делах о банкротстве предусматривает возможность «расщепления» этой процедуры на два самостоятельных этапа: определение наличия оснований для привлечения к ответственности и установление конкретного размера такой ответственности.

Как закреплено в п. 7 ст. 61.16 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее — Федеральный закон № 127-ФЗ), если на момент рассмотрения заявления о привлечении к субсидиарной ответственности по основанию, предусмотренному ст. 61.11 настоящего Федерального закона, невозможно определить размер субсидиарной ответственности, арбитражный суд после установления всех иных имеющих значение для привлечения к субсидиарной ответственности фактов выносит определение, содержащее в резолютивной части выводы о доказанности наличия оснований для привлечения контролирующего должника лиц к субсидиарной ответственности

и о приостановлении рассмотрения этого заявления до окончания расчетов с кредиторами либо до окончания рассмотрения требований кредиторов, заявленных до окончания расчетов с кредиторами.

По окончании расчетов с кредиторами производство по такому обособленному спору возобновляется, и отдельным судебным актом разрешается вопрос о конкретном размере ответственности.

Несмотря на то, что судебные акты, выносимые на обоих этапах рассмотрения такого обособленного спора, принимаются в форме определения, нельзя не согласиться с мнением тех авторов, которые относят подобные судебные акты к числу итоговых. Так, Е.Е. Уксусова отмечает, что «несмотря на вид судебного акта, таким определением суда в рамках дела о банкротстве фиксируется итог судебного разрешения спора»².

Вместе с тем определение, содержащее в резолютивной части выводы о доказанности наличия оснований для привлечения к ответственности и о приостановлении рассмотрения этого заявления, имеет очевидно

¹ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».

² 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.

двойственный характер. С одной стороны, оно представляет собой итоговый судебный акт, которым по существу разрешен вопрос материально-правового характера — о наличии оснований для привлечения к ответственности. Актом официального толкования особенно подчеркивается, что изложенный в резолютивной части определения о приостановлении производства по делу вывод суда о наличии оснований для привлечения контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности является *общеобязательным* (ст. 16 АПК РФ³), что исключает повторную проверку этого вывода после возобновления производства⁴. С другой стороны, это определение разрешает процессуальный вопрос — о приостановлении производства по заявлению, — что автоматически нивелирует тезис о его итоговом характере. Антитезой итогового судебного акта является судебный акт промежуточный. На сходство рассматриваемого нами определения с промежуточными судебными решениями обращает внимание И.М. Шевченко⁵. Проблематика промежуточных судебных решений подробно исследована С.К. Загайновой. Полемизируя с устоявшейся в советский период точкой зрения о недопустимости принятия промежуточных решений, С.К. Загайнова отмечает, что «внутри развернутой процедуры судебного разбирательства необходимы определенные способы, которые также могли бы ускорить процесс вынесения судебного акта, добиться правовой определенности по делу. К таким способам ускорения процесса следует отнести возможность вынесения промежуточных и частичных решений»⁶. Концепция промежуточного решения давно встроена в действующее законодательство через возможность рассмотрения дела в отдельных заседаниях арбитражного суда (ст. 160 АПК РФ), однако практику применения этой статьи нельзя признать широко

распространенной⁷. При этом и сам механизм рассмотрения дела в отдельных заседаниях существенно отличается от предусмотренного в обособленных спорах о привлечении к субсидиарной ответственности. Во-первых, для рассмотрения дела в отдельных заседаниях необходимо согласие сторон. Расщепление же рассмотрения вопроса о привлечении к субсидиарной ответственности урегулировано императивно. Возможность приостановления производства в части определения размера ответственности лишь поставлена в зависимости от хода движения дела о банкротстве, которое не находится в прямой зависимости от воли участвующих в обособленном споре лиц. Во-вторых, временной промежуток между отдельными заседаниями ограничивается перерывом на срок не более пяти дней, в то время как приостановление производства для установления конкретного размера субсидиарной ответственности не ограничено каким-либо сроком. Практика рассмотрения дел о банкротстве показывает, что период приостановления производства по делу может растянуться на годы.

Телеологической основой установления именно такой процедуры определения оснований и размера субсидиарной ответственности лиц в делах о банкротстве, по-видимому, является последовательное стремление законодателя стимулировать контролирующих должника лиц к своевременному исполнению своих обязанностей, добросовестному поведению и сотрудничеству с арбитражным управляющим, действующим в интересах всех кредиторов. Речь идет, например, об обязанностях по передаче документов, отражающих экономическую деятельность должника, материальных и иных ценностей арбитражному управляющему, закрепленных в п. 3.2. ст. 64, п. 1 ст. 94, п. 2 ст. 126 Федерального закона № 127-ФЗ. Действительно, если бы вопрос об установлении оснований для привлечения к субсидиарной ответственности решался только после окончания расчетов с кредиторами, как это было до вступления в силу изменений, внесенных Федеральным законом

³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 02.12.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Пункт 43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» // Российская газета. 2017. 29 декабря.

⁵ Шевченко И.М. К вопросу об определении размера субсидиарной ответственности контролирующего должника лица в деле о банкротстве // Судья. 2018. № 4. С. 42–46.

⁶ Загайнова С.К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе: теоретические и прикладные проблемы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 33.

⁷ См.: Научно-практический комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (постатейный) / под ред. А.П. Морозова ; подготовлен для СПС «КонсультантПлюс», 2017 // СПС «КонсультантПлюс».

от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸, то у контролирующих должника лиц имелось бы меньше материально-правовых стимулов к исполнению приведенных выше обязанностей. За период между возникновением таких обязанностей и окончанием расчетов с кредиторами, который, как отмечалось выше, может исчисляться годами, реальная перспектива таких расчетов, как правило, снижается. Истекают сроки давности для взыскания дебиторской задолженности, оспаривания сделок с контрагентами, утрачиваются иные возможности для пополнения конкурсной массы и осуществления расчетов с кредиторами. Помимо этого, рассмотрение вопроса об установлении оснований ответственности до окончания расчетов с кредиторами стимулирует контролирующих должника лиц к заблаговременному раскрытию доказательств, позволяющих опровергнуть презумпции, установленные п. 2 ст. 61.11 Федерального закона № 127-ФЗ. На наш взгляд, именно исходя из таких позиций Пленум Верховного Суда Российской Федерации указал на невозможность повторной проверки вывода, содержащегося в определении об установлении оснований для привлечения к ответственности. Вместе с тем авторы официального толкования указывают на то, что данный вывод коренится в таком свойстве определения, как *общеобязательность*.

Однако представляется, что сама конструкция определения, в резолютивной части которого делаются выводы «о доказанности наличия оснований», противоречит имманентному судебным актам свойству общеобязательности. Ведь вывод о доказанности тех или иных обстоятельств имеет значение в первую очередь для самого суда, принимающего судебный акт, а также для лиц, участвующих в деле, которые могут ссылаться на такую доказанность при рассмотрении этого и других дел. Именно суд, основываясь на доказанности тех или иных обстоятельств, принимает собственно итоговый судебный акт, который обладает свойством как общеобязательности, так и исполнимости.

Применительно к определению об установлении оснований для привлечения к субсидиарной ответственности (именно в части выводов о доказанности таких оснований) едва ли можно говорить о наличии свойства общеобязательности, в том числе и потому, что судебный акт не содержит конкретных предписаний в отношении лиц, участвующих в деле, или в отношении неопределенного круга лиц.

Единственное проявление общеобязательности такого судебного акта, на наш взгляд, содержится в той его части, которой приостанавливается производство по делу. Не вдаваясь в дискуссию о соотношении обязательности и исполнимости судебных актов⁹, следует констатировать, что исследуемый судебный акт не порождает и возможности его исполнить.

В то же время представляется, что невозможность повторной проверки вывода, содержащегося в судебном акте, следует скорее отнести к такому его свойству, как преюдициальность. На необходимость разграничивать преюдициальность и общеобязательность судебного акта обращает внимание И.В. Решетникова¹⁰.

В отличие от общеобязательности, преюдициальность имеет субъективные и объективные пределы, учет которых позволяет поставить ряд вопросов относительно неизбежности выводов, содержащихся в определении об установлении оснований для привлечения к субсидиарной ответственности.

Во-первых, если резолютивная часть такого судебного акта должна содержать выводы о доказанности наличия оснований для привлечения к ответственности, то на какой момент устанавливается такое состояние доказанности?

Во-вторых, если определенные факты лежат в основании вывода о доказанности, то могут ли устанавливаться и приниматься во внимание новые факты, не исследовавшиеся судом до приостановления производства по делу?

Преюдиция представляет собой основание для освобождения от доказывания определенных фактов, т.е. конкретных обстоятельств, но не выводов относительно этих фактов.

⁸ Федеральный закон от 28 декабря 2016 г. № 488-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Подробнее о такой дискуссии см.: Ярклов В.В. Соотношение обязательности и исполнимости судебных актов // Российский юридический журнал. 2018. № 5. С. 85–91.

¹⁰ Решетникова И.В. Размышляя о судопроизводстве: избранное. М.: Статут, 2019. 510 с.

Как пишет И.В. Решетникова, цель преюдиции — «обеспечить стабильность судебных актов, ибо обстоятельства, единожды установленные во вступившем в законную силу судебном акте, не могут передоказываться или опровергаться при рассмотрении взаимосвязанных дел при наличии в совокупности объективных и субъективных пределов»¹¹.

Однако применительно к этой цели будет ли отвечать интересам правосудия ограничение для суда, рассматривающего вопрос о размере субсидиарной ответственности, его же выводами, сделанными в определении о приостановлении производства по делу?

В качестве примера можно привести ситуацию, при которой исполнение обязанности руководителя по передаче документов и (или) имущества должника арбитражному управляющему произошло уже после того, как производство по заявлению о привлечении к субсидиарной ответственности приостановлено с установлением такого основания для нее, как неисполнение этой обязанности. Как указано в упомянутом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве», к руководителю должника не могут быть применены презумпции, установленные подп. 2 и 4 п. 2 ст. 61.11 Федерального закона № 127-ФЗ, если необходимая документация (информация) передана им арбитражному управляющему в ходе рассмотрения судом заявления о привлечении к субсидиарной ответственности.

Если такая обязанность исполнена уже после приостановления производства по делу, но до принятия определения об установлении конкретного размера ответственности, можно ли утверждать, что это произошло «в ходе рассмотрения заявления»?

Ответ на все приведенные выше вопросы зависит, по нашему мнению, от взгляда на свойства судебного акта об установлении оснований для привлечения к субсидиарной ответственности без определения его размера. Как отмечалось выше, он одновременно имеет свойства как итогового судебного акта (разрешает вопрос по существу и может быть

обжалован), так и промежуточного (приостанавливает производство по делу, не определяет конкретный объем прав и обязанностей, не может быть исполнен).

Специфика рассмотрения дел о банкротстве предполагает значительные временные интервалы между отдельными его процедурами, многосубъектность, сложные предметы доказывания в различных обособленных спорах. Не являются исключением и обособленные споры о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц.

В приведенном выше примере несвоевременное исполнение обязанности по передаче документов и (или) имущества должника могло быть вызвано уважительными причинами, выходящими за пределы ответственности контролирующего лица. Так же могли сложиться обстоятельства и относительно возможности представить доказательства, касающиеся других оснований для привлечения к ответственности.

Если исходить из той предпосылки, что определение об установлении доказанным наличия оснований для привлечения к субсидиарной ответственности и приостановлении производства по делу имеет свойство общеобязательности, то ничто не может поколебать незыблемость вывода суда, сделанного им до приостановления производства по делу, а определение размера ответственности сводится лишь к технической процедуре подсчета размера требований, оставшихся неудовлетворенными после окончания расчетов с кредиторами.

Однако такой подход ограничивает предусмотренную п. 11 ст. 61.11 Федерального закона № 127-ФЗ возможность уменьшения размера субсидиарной ответственности.

Доказывание правовых оснований такого уменьшения основывается на обстоятельствах, которые могли быть установлены еще на стадии определения оснований для привлечения к ответственности. Эти обстоятельства могут касаться размера вреда, причиненного имущественным правам кредиторов, обстоятельств возникновения такого вреда и виновности самого контролирующего лица в его возникновении.

Таким образом, предмет доказывания по вопросу о наличии оснований для привлече-

¹¹ Решетникова И.В. Преюдиция и бремя доказывания в современном арбитражном процессе // Закон. 2018. № 4. С. 30–38.

ния к ответственности может пересекаться с предметом доказывания по вопросу о наличии оснований для ее уменьшения.

Однако поскольку суд приостанавливает производство до окончания расчетов с кредиторами для определения размера ответственности, то и устанавливать обстоятельства, касающиеся этого размера, в том числе возможности его уменьшения, суд не обязан, ограничившись констатацией установления оснований для привлечения к ответственности.

Так может возникнуть ситуация, при которой в определении об установлении оснований для привлечения к ответственности не будет разрешен вопрос об обстоятельствах, имеющих значение для определения размера ответственности, а всякая попытка установить эти обстоятельства после возобновления производства по делу будет разбиваться о неизбежность выводов суда, сделанных в промежуточном определении. Такая неизбежность будет основана на выводе об общеобязательном характере данного судебного акта.

По-иному могут быть даны ответы на вопросы, поставленные в настоящей статье,

если рассматривать такое определение, как носящее преюдициальный характер для последующего развития обособленного спора.

В этом случае выводы, содержащиеся в определении об установлении оснований для привлечения к ответственности, могут быть при определенных условиях пересмотрены тем же судом, который эти выводы сделал.

Сказанное касается именно выводов суда, сделанных им в мотивировочной и резолютивной части судебного акта, но не фактов, установленных в ходе рассмотрения вопроса об основаниях ответственности в той мере, в какой такие факты не выходят за объективные и субъективные пределы преюдиции.

По нашему мнению, именно такой подход способствует большей гибкости при решении вопроса об установлении оснований для привлечения к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц в делах о банкротстве, а также при определении ее размера, а значит, и решению задач, стоящих перед арбитражными судами при осуществлении правосудия, в том числе задач справедливого судебного разбирательства.

Литература

1. Загайнова С.К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе: теоретические и прикладные проблемы : автореферат диссертации доктора юридических наук / С.К. Загайнова. Екатеринбург, 2008. 50 с.
2. Научно-практический комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (постатейный) / под редакцией А.П. Морозова // СПС «КонсультантПлюс».
3. Решетникова И.В. Преюдиция и бремя доказывания в современном арбитражном процессе / И.В. Решетникова // Закон. 2018. № 4. С. 30–38.
4. Решетникова И.В. Размышляя о судопроизводстве: избранное / И.В. Решетникова. Москва : Статут, 2019. 510 с.
5. Уксусова Е.Е. Несостоятельность (банкротство) в России и судебная защита прав: гражданско-процессуальная сфера судопроизводства / Е.Е. Уксусова // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 10. С. 88–103.
6. Шевченко И.М. К вопросу об определении размера субсидиарной ответственности контролирующего должника лица в деле о банкротстве / И.М. Шевченко // Судья. 2018. № 4. С. 42–46.
7. Ярков В.В. Соотношение обязательности и исполнимости судебных актов / В.В. Ярков // Российский юридический журнал. 2018. № 5. С. 85–91.

**Саркисова
Седа Нерсесовна,**
аспирант Института
государственной службы
и управления Российской
академии народного хозяйства
и государственной службы
при Президенте Российской
Федерации (РАНХиГС)
snsarkisova@mail.ru

DOI: 10.18572/1812-383X-2020-2-56-60

Пути совершенствования исполнительно-разыскной деятельности в рамках исполнительного производства в Российской Федерации

Исполнение решений суда является одним из основных элементов функционирования судебной системы любого государства. В статье рассмотрены особенности исполнительного розыска, определяются значимость исполнительного розыска для исполнительного производства и пути его совершенствования. В исследовании сделана попытка дать определение исполнительно-разыскной деятельности, исполнительно-разыскным мероприятиям, исполнительно-разыскным действиям, определено, что исполнительно-разыскные действия обладают основными признаками мер принудительного исполнения. В рамках исследования сделаны выводы о расширении видов исполнительно-разыскных действий, необходимости закрепления на законодательном уровне сроков совершения исполнительного розыска, основания прекращения исполнительного розыска.

Ключевые слова: исполнительный розыск, исполнительно-разыскные действия, исполнительно-разыскная деятельность, исполнительно-разыскные мероприятия.

Исполнение решений суда является одним из основных элементов функционирования судебной системы любого государства. Государство обязано обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективные средства правовой защиты, как указано в ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах¹, а также в соответствии с постановлениями Европейского Суда по правам человека: от 19 марта 1997 г. по делу «Хорнсби (Hornsby) против Греции», от 7 мая 2002 г. по делу «Бурдов против России», от 27 мая 2004 г. по делу «Метаксас (Metaxas) против Греции», от 29 марта 2006 г. по делу «Мостаччуоло (Mostacciuolo) против Италии (№ 2)», от 15 февраля 2007 г. по делу «Райлян против России» и др., в которых разъяснен п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод². Именно от эффективности применяемых мер, совершаемых ис-

полнительных действий, в том числе осуществления исполнительного розыска, зависит эффективность исполнения требований исполнительных документов. Исполнительный розыск является одним из важных элементов исполнительного производства, и во многом от его развития и совершенствования зависит исполнимость не только социально значимых исполнительных производств, но и по всем категориям требований исполнительных производств, подпадающих под основания объявления в розыск.

Действующим законом об исполнительном производстве введено понятие «исполнительный розыск» — он призван способствовать исполнительному производству в целях установления места нахождения должника, места нахождения имущества, места нахождения ребенка.

Исполнительный розыск в Федеральной службе судебных приставов России определяется как деятельность судебных приставов-исполнителей, наделенных функциями розыска по установлению места нахождения должника, уклоняющегося от исполнения

(Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // СПС «Консультант-Плюс».

¹ Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «Консультант-Плюс».

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом [№ 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7»

решения суда, или имущества должника, на которое может быть наложен арест с целью возмещения исковых требований³. Приведенное определение понятия «исполнительный розыск» далеко не единственное, имеющее место в научной и учебной литературе, но суть этого термина отображается в более обобщенном виде. Как отмечал Гурев В.А. в статье «Отдельные вопросы законодательной регламентации исполнительного розыска в России», в законодательстве появились ранее неизвестные категории — «исполнительный розыск», «исполнительно-розыскные действия», — которые еще только предстоит доктринально осмыслить и которым надлежит найти адекватное место.⁴ Розыск имущества в широком значении этого понятия, как указал в своей диссертационной работе А.Г. Чобанян, это любая поисковая деятельность, осуществляемая в процессе работы по исполнительному производству и направленная на поиск объектов, способных иметь значение для исполнения исполнительного производства. Однако работа по исполнительному производству не ограничивается только поиском⁵. Розыскная деятельность предполагает производство не только собственно розыскных, но и исполнительных действий в рамках исполнительного розыска — например опись и арест имущества, автотранспорта должника и т.д.

Под исполнительным розыском должника, его имущества или исполнительным розыском ребенка законодатель понимает проводимые судебным приставом-исполнителем, на которого возложены функции по розыску, предусмотренные ст. 65 Федерального закона Российской Федерации от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»⁶ (далее — Федеральный закон № 229-ФЗ), исполнительно-розыскные действия, направленные на установление местонахождения

должника, имущества должника или местонахождения ребенка (ч. 1.1 ст. 65 Федерального закона № 229-ФЗ).

В настоящее время исполнение государственной функции по организации розыска должника-организации и имущества должника (гражданина или организации) осуществляется в соответствии с Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом № 229-ФЗ, Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах»⁷ (до 31.12.2019, с 01.01.2020 действует Федеральный закон «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации»), Указом Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1316 «Вопросы Федеральной службы судебных приставов»⁸, Приказом Минюста России от 19 мая 2015 г. № 111дсп утвержден Порядок осуществления на основании судебного акта по гражданскому делу розыска гражданина-ответчика и (или) ребенка. Кроме того, Приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 21 октября 2015 г. № 247дсп утвержден Порядок осуществления на основании судебного акта по гражданскому делу розыска гражданина-ответчика и (или) ребенка, на основании двух правовых актов разработана тактика проведения исполнительно-розыскных действий, утвержденная внутриведомственным приказом ФССП России от 9 апреля 2015 г. № 228дсп. Все вышеперечисленные правовые акты министерства юстиции и Федеральной службы судебных приставов предназначены для служебного пользования и отсутствуют в открытом доступе.

В ходе изучения исполнительного розыска будет сделана попытка дать определение исполнительно-розыскной деятельности, исполнительно-розыскным мероприятиям, исполнительно-розыскным действиям, а также определение присущих признаков правовой природы мер принудительного исполнения.

Определяя розыск как исполнительный, законодатель в основе нормы указал три вида производства розыска, а именно: розыск

³ Кобышев К.В. Служба судебных приставов: понятие и состав розыска // Бюллетень Службы судебных приставов Министерства юстиции Российской Федерации. 2003. № 3 (10). С. 45–49.

⁴ Гурев В.А. Отдельные вопросы законодательной регламентации исполнительного розыска в России // Современное право. 2015. № 6. С. 127–131.

⁵ Чобанян А.Г. Организационно-правовые основы деятельности подразделений Федеральной службы судебных приставов по розыску должников и их имущества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Псков, 2011. С. 20.

⁶ Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41. Ст. 1391.

⁷ Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «О судебных приставах» // СПС «Консультант-Плюс».

⁸ Указ Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1316 (ред. от 01.01.2020) «Вопросы Федеральной службы судебных приставов» // СПС «КонсультантПлюс».

должника, розыск имущества, розыск ребенка — т.е., по сути, определил различные объекты розыска.

Как ранее было указано, что законодатель регламентировал понятие исполнительно-розыскных действий, определил их виды в ч. 10 ст. 65 Федерального закона № 229-ФЗ. В свою очередь, ч. 10 ст. 65 Федерального закона № 229-ФЗ содержит перечень исполнительно-розыскных действий, которые может проводить судебный пристав-исполнитель наряду с совершением исполнительных действий. При этом, как отмечал Гуреев В.А., законодатель не ввел достаточных критериев разграничения вопроса о сущности и возможной идентичности исполнительно-розыскных и оперативно-розыскных действий (мероприятий).⁹ Законодатель определил понятие исполнительного розыска, но не дал понятие исполнительно-розыскным действиям, исполнительно-розыскным мероприятиям, исполнительно-розыскной деятельности.

Применение совокупности видов исполнительно-розыскных действий в рамках розыскного дела или розыскного задания является исполнительно-розыскными мероприятиями. Данное понятие охватывает по своей сути все проводимые исполнительно-розыскные действия или совокупности его самостоятельных составных частей. Рассматривая данное понятие в широком смысле, можно отметить, что исполнительно-розыскные мероприятия — это совокупность исполнительно-розыскных действий или совокупность самостоятельных частей исполнительно-розыскных действий, осуществляемых судебным приставом — исполнителем, на которого возложена функция по розыску, направленная на установленное местонахождение объекта розыска. Таким образом, по своему содержанию понятие «исполнительно-розыскные мероприятия» шире понятия исполнительно-розыскных действий, и отождествлять их было бы неверно, так как исполнительно-розыскные действия — это действия уполномоченного должностного лица органа принудительного исполнения, направленные на установление места нахождения объекта розыска в рамках розыскного дела или розыскного задания.

Однако исполнительно-розыскная деятельность шире по своему содержанию исполнительно-розыскных мероприятий.

Прежде чем дать определение исполнительно-розыскной деятельности, рассмотрим понятие самой деятельности. Любая деятельность — это занятие, труд, исполнительно-розыскная разновидность социально полезной человеческой деятельности, но не любое занятие и труд, а именно в юридической направленности, т.е. часть опосредованной правом государственно-властной деятельности компетентных государственных органов, нацеленной на выполнение социально полезных задач и функций.

Исполнительно-розыскная деятельность — это основанный на федеральном законодательстве вид социально полезной юридической государственной деятельности уполномоченного лица, представляющий собой систему применения специальных средств и методов розыска, совершения исполнительно-розыскных действий и тактических действий, принятия значимых решений, осуществляемую с целью установления местонахождения должника, его имущества, местонахождения ребенка.

Как выше указывалось, законодательно было регламентировано понятие исполнительного розыска, в котором определялся объект розыска, указаны виды исполнительно-розыскных действий, перечисляемые в законе, а также указана основная цель проведения данных действий. В исполнительно-розыскную деятельность, кроме объекта розыска, также входит применение специальных средств и методов розыска, которое регламентируется ведомственными актами, совершение исполнительно-розыскных действий и тактических действий, а также принятие значимых решений для основополагающей единственной цели — это установление местонахождения объекта розыска для удовлетворения требований исполнительного документа. Следовательно, исполнительно-розыскная деятельность — это в том числе и проведение исполнительного розыскного процесса, который должен быть регламентирован и определен в рамках действующего законодательства.

При этом выработка применяемых средств, тактики и методики определяемых исполни-

⁹ Гуреев В.А. Указ. соч. С. 127–131.

тельно-разыскных действий должны определяться в зависимости от объекта розыска.

Для принятия решения об объявлении исполнительного розыска необходимо наличие в совокупности условий и последовательного выполнения:

— возбужденное исполнительное производство;

— совершение судебным приставом-исполнителем всего комплекса мер, предусмотренных действующим законодательством об исполнительном производстве, направленных на установление местонахождения должника, его имущества и местонахождения ребенка;

— исполнительные действия, предусмотренные Федеральным законом № 229-ФЗ, не позволили установить местонахождение должника, его имущества или местонахождение ребенка. Рассматривая правовую природу исполнительно-разыскных действий, мы можем говорить, что одна часть видов относится к исполнительным действиям, и основная цель совершения их является удовлетворением требований взыскателя. Кроме этого, в ч. 10 ст. 64 Федерального закона № 229-ФЗ указаны исполнительные действия в виде производства розыска должника, его имущества, розыска ребенка самостоятельно или с привлечением органов внутренних дел. Однако вышеперечисленные условия для принятия решения об объявлении исполнительного розыска говорят о том, что по своей правовой природе исполнительно-разыскные действия являются и мерами принудительного исполнения, так как в рамках исполнения запроса центрального органа, назначенного в Российской Федерации в целях обеспечения исполнения обязательств по международному договору Российской Федерации, о розыске ребенка, незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации, будут осуществлены действия, указанные в исполнительном документе. В рамках же имущественных требований, исполнительный розыск применяется как предзавершающая стадия исполнительного производства, и данная стадия применяется после установленного судебным приставом-исполнителем срока для добровольного исполнения (например обращение взыскания

на денежные средства, находящиеся на счетах, является мерой принудительного исполнения и применяется после установленного для должника срока для добровольного исполнения, но при недостаточности имущества, в том числе и денежных средств на счетах и вкладах по категориям исполнительных производств, указанных в Федеральном законе № 29-ФЗ, при наличии заявления взыскателя или по собственной инициативе, возможно объявление исполнительного розыска).

На сегодняшний день ст. 65 Федерального закона № 229-ФЗ не регламентирует всей совокупности проведения исполнительной розыскной деятельности, в связи с чем именно отдельная глава в рамках действующего закона, отведенная исполнительно-разыскной деятельности, могла бы дать определение понятию исполнительно-разыскной деятельности, исполнительно-разыскным мероприятиям, исполнительно-разыскному действию, определить сроки проведения исполнительного розыска, основания для продления данных сроков, конкретизировать порядок проведения исполнительно-разыскных действий в зависимости от объекта розыска, основания для прекращения исполнительного розыска, а также ведение дополнительных исполнительно-разыскных действий, регламентации основания и порядка обращения в суд о предоставлении информации, связанной с ограничением конституционных прав. Именно судебный порядок будет являться гарантией невозможности злоупотреблений со стороны уполномоченных лиц по розыску.

Данные обстоятельства должны быть законодательно закреплены, а не только прописаны в ведомственных правовых актах, которые носят закрытый характер.

В целях соблюдения разумности сроков проведения исполнительного розыска необходимо регламентировать сроки и порядок основания их продления. Следовательно, определение порядка и основания продления сроков проведения исполнительного розыска будет являться эффективным средством исключения нарушения законодательства об исполнительном производстве судебными приставами-исполнителями, наделенными функциями по осуществлению розыска, и, как следствие, непосредственно повлияет

на соблюдение разумных сроков в исполнительно-разыскной деятельности. При этом данные сроки в исполнительном розыске должны быть пресекательными. Основания и процессуальный порядок их продления строго должны быть регламентированы.

Перечень исполнительно-разыскных действий указан в п. 10 ст. 65 Федерального закона № 229-ФЗ и является исчерпывающим. Проведя анализ, В.А. Гуреев сделал вывод, что оперативно-разыскные мероприятия нельзя сравнивать с исполнительно-разыскными действиями, так как у данных действий различные цели. Так, если целью первых мероприятий являются защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств, то целью исполнительно-разыскных действий является установление местонахождения должника, его имущества или местонахождения ребенка. В связи с чем исполнительный розыск носит более частный характер по отношению к оперативно-разыскным мероприятиям.¹⁰ С данным мнением нельзя не согласиться, однако набор средств исполнительного розыска не в полной мере соотносится с целями розыска в рамках исполнительного производства, и их дополне-

ние необходимо для последующей возможности восстановления нарушенного права взыскателя. В то же время именно наделение более широкими полномочиями должностных лиц, осуществляющих розыск, будет способствовать результативности исполнительного производства.

Немаловажным вопросом является защита информации, получаемой в результате исполнительно-разыскной деятельности. При этом информация об используемых или использованных при проведении исполнительно-разыскных действий методах, планах и результатах исполнительно-разыскной деятельности должна быть защищена в условиях, исключающих возможность ознакомления с ними третьих лиц, и необходимо обеспечить сохранность данной информации от посягательств, вместе с тем ответственность, предусмотренная законом за разглашение данных, полученных в результате исполнительно-разыскной деятельности, будет являться гарантией защиты.

Таким образом, своевременное научное решение сложившихся проблем, а также практическое и законодательное внедрение научно обоснованных нововведений в жизнь послужит эффективным средством и механизмом для осуществления исполнительно-разыскной деятельности по исполнительному производству.

¹⁰ Гуреев В.А. Указ. соч. С. 127–131.

Литература

1. Гуреев В.А. Отдельные вопросы законодательной регламентации исполнительного розыска в России / В.А. Гуреев // Современное право. 2015. № 6. С. 127–131.
2. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» (постатейный) / Д.Б. Абушенко [и др.] ; под редакцией В.В. Яркова. 2-е изд., испр. и доп. Москва : Норма : Инфра-М, 2014. 640 с.
3. Коньшев К.В. Служба судебных приставов: понятие и состав розыска / К.В. Коньшев // Бюллетень Службы судебных приставов Министерства юстиции Российской Федерации. 2003. № 3 (10). С. 45–49.
4. Чобанян А.Г. Организационно-правовые основы деятельности подразделений Федеральной службы судебных приставов по розыску должников и их имущества : автореферат диссертации кандидата юридических наук / А.Г. Чобанян. Псков, 2011. 26 с.

Arbitrazh-civil procedure

SCIENCEPRACTICE AND INFORMATION EDITION. Registered in Federal service on supervision in sphere of media communications and protection of cultural heritage
PI No. FC77-29216 of August 23, 2007. Published since 1998. Published monthly

№ 2/2020

EDITOR IN CHIEF:

Jarkov V.V., LL.D., professor,
Honored Scientist of the Russian Federation

DEPUTY EDITOR IN CHIEF, REGIONAL EDITOR:

Dolganichev V.V., PhD (Law), associate professor

EDITORIAL BOARD:

Arifulin A.A., professor, Honored Lawyer of the RF;
Vityanskij V.V., LL.D., professor, Honored Lawyer of the RF;
Jilin G.A., LL.D., professor, Honored Lawyer of the RF;
Isajchev V.I., Honored Lawyer of the RF;
Nosyreva E.I., LL.D., professor;
Osokina G.L., LL.D., professor;
Renov Eh.N., PhD (Law), professor;
Sakhnova T.V., LL.D., professor;
Treushnikov M.K., LL.D., professor;
Tumanova L.V., LL.D., professor;
Scherstjuk V.M., LL.D., professor;
Yukov M.K., LL.D., professor

EDITOR IN CHIEF OF JURIST PUBLISHING GROUP:

Grib V.V., LL.D., professor, corresponding member of the RAE, Honored Lawyer of the RF

DEPUTY EDITOR IN CHIEF

OF JURIST PUBLISHING GROUP:

Babkin A.I., Belykh V.S., Renov Eh.N.,
Platonova O.F., Truncevskij Yu.V.

EDITORIAL OFFICE:

Lapteva E.A., Solovyova D.V.

SCIENTIFIC EDITING AND PROOFREADING:

Shvechkova O.A., PhD (Law)

Founder: Jurist Publishing Group

EDITORIAL SUBSCRIPTION CENTRE:

Tel. / fax: (495) 617-18-88 (multichannel)

E-mail: podpiska@lawinfo.ru

Tel.: (495) 953-91-08

ADDRESS PUBLISHERS / EDITORS:

Bldg. 7, 26 / 55, Kosmodamianskaya Emb.
Moscow, 115035.

E-mail for authors: avtor@lawinfo.ru

SUBSCRIPTION:

United catalogue. Russian press — 85473;

Russian post. Digital catalogue — П11715.

Subscription at www.lawinfo.ru

Passed for printing: 11.02.2020.

Issue was published: 19.02.2020.

ISSN 1812-383X

Printed at typography National Polygraphic Group Ltd.

Bldg. 2, street Svetlaya, Kaluga, 248031.

Tel.: (4842) 70-03-37

Size 170x252. Offset printing.

Printer's sheet 5,0. Conventional printed sheet 5,0.

General circulation 4000 copies. Free market price.

RELEVANT ISSUES OF SCIENCE AND PRACTICE

3 **Varenik Yu.V.** Arbitration Agreement and the Right to Judicial Protection

7 **Spitsin I.N.** Implementation of Mediation in Russia: Searching for the Optimal Model

10 **Zagaynova S.K.** On Some Collisions between Legal Regulation of Conciliations in Civil and Administrative Proceedings

15 **Grubtsova S.P.** Mediability and Arbitrability: General and Special

19 **Tarasov I.N.** On Judicial Conciliators

23 **Sheremetova G.S.** Mediation Agreement as a Writ of Execution

28 **Pleshanov A.G.** Systematization, Unification and the Main Parameters of Conciliations in a Civil Procedure (According to Federal Law No. 197-FZ of July 26, 2019)

33 **Razdyakonov E.S.** Procedural Aspects of Conciliation in Corporate Disputes

37 **Lazarev S.V.** "Non-Western" Alternative Dispute Settlement Means

41 **Baradanchenkova O.E.** A Local Subject of Proving in Civil and Administrative Proceedings

46 **Makarov I.A., Tekeev M.Sh.** Accessibility of justice in arbitration courts: current issues of procedural regulation

BANKRUPTCY

51 **Nechaev A.I.** On the Legal Nature of a Judicial Act on Establishment of Bases for Bringing to Subsidiary Liability in Bankruptcy Cases

OUR GUESTS

56 **Sarkisova S.N.** Ways of Improvement of Enforcement and Search Activities within the Framework of Enforcement Proceedings in the Russian Federation

Recommended by the Supreme Attestation Commission under the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publications of results of doctoral theses.

Arbitration Agreement and the Right to Judicial Protection**Varenik Yulia V.**

Postgraduate Student of the Institute of Law and National Security of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)

The article discusses the relationship of the right to judicial protection and alternative forms of civil rights – arbitration (arbitration proceedings), the concept of arbitration agreement, the procedural consequences of its conclusion: prorogation and derogation effects, the duty of the court to refer the parties to arbitration, as well as the suspension of the limitation period in connection with the submission of the dispute to arbitration, the necessity of amending the special legislation on the ICA and Civil Procedural Code associated with abandonment of the claim without consideration

Keywords: arbitration, arbitration agreement, arbitration court, the procedural effects of the arbitration agreement, the period of limitation, the right to judicial protection.

Implementation of Mediation in Russia: Searching for the Optimal Model**Spitsin Igor N.**

Associate Professor of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University

PhD (Law)

Russian model of judicial reconciliation combines the features of classical facilitative mediation, evaluative and settlement mediation. At the same time, the technology of judicial reconciliation is not normatively prescribed by law. According to which model could judicial mediators practice and which model would be most consistent with the declared goals and objectives of judicial reconciliation? The article is devoted to the search for answers to these questions.

Keywords: judicial reconciliation, mediation, civil procedure.

On Some Collisions between Legal Regulation of Conciliations in Civil and Administrative Proceedings**Zagaynova Svetlana K.**

Professor of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University

Director of the Mediation Center of the Ural State Law University

LL.D., Professor

The article analyzes the contradictions in the legal regulation of conciliation procedures, and mediation in particular in civil and administrative proceedings.

Keywords: civil litigation, administrative litigation, mediation, conciliation proceedings, procedural deadlines, adjournment, interruption, suspension, agreement on mediation.

Mediability and Arbitrability: General and Special**Grubtsova Svetlana P.**

Lecturer of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University

PhD (Law)

The article deals with the categories of mediability and arbitrability of a legal dispute, identifies their individual general and special characteristics. Taking into account the current legal regulation and doctrinal approaches, the author analyzes the correlation of the concepts of mediability, arbitrability and jurisdiction. It offers its own conclusions regarding the assessment of the mediability and arbitrability of a legal dispute, based on the understanding of the legal relationship structure existing in the theory of law.

Keywords: mediability, arbitrability, mediation, arbitration, conciliation, jurisdiction.

On Judicial Conciliators**Tarasov Igor N.**

Associate Professor of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University

PhD (Law)

Author explores problems of judicial mediator, occurred after approving of Judicial Mediator's Regulations by Supreme Court.

Keywords: judicial mediator, mediation, negotiations, civil procedure, commercial procedure.

Mediation Agreement as a Writ of Execution**Sheremetova Galina S.**

Associate Professor of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University

Leading Expert of the Mediation Center of the Ural State Law University

PhD (Law)

The article discusses legislative changes in terms of giving effect of the executive document to a notarized mediation agreement. The author compares the legal regulation in relation to executive documents in general and in relation to the mediation agreement in particular, comes to the conclusion that it is necessary to improve the legislation regarding the requirements for the content of the mediation agreement, establish the deadlines for its presentation for execution, the procedure for its notarization.

Keywords: mediation, mediation agreement, enforcement proceedings, executive document, notary, notarial action.

Systematization, Unification and the Main Parameters of Conciliations in a Civil Procedure (According to Federal Law No. 197-FZ of July 26, 2019)**Pleshonov Aleksandr G.**

Associate Professor of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University

PhD (Law)

In this article the author analysis the main characteristics of systematization and unification of conciliation procedures which was introduces in procedural legislation of Russia by Federal Law No. 197-FZ of July 27, 2019.

Keywords: systematization, unification, conciliation procedures, judicial conciliation, principles of civil procedural law.

Procedural Aspects of Conciliation in Corporate Disputes**Razdyakonov Evgeniy S.**

Associate Professor of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University

PhD (Law)

The article discusses the procedural issues of reconciliation in cases of corporate disputes. Reform of conciliation procedures should be aimed at the possibility of their application in various categories of cases, including corporate disputes. The author analyzes the possibility of participation in conciliation procedures of those entities that do not have the procedural status of a party to the case (corporations for certain types of disputes, participants in corporations for derivative (indirect) claims). In some cases, the provision on participation in conciliation proceedings of a party to a process does not find material prerequisites, since the party to the process may not be a party to a corporate dispute (for example, in cases of contesting a decision of a general meeting of participants in a corporation). The author also analyzes the correlation of the obligation to inform the court about the actions taken aimed at reconciliation and pre-trial notifications on corporate disputes.

Keywords: corporate dispute, reconciliation, settlement, corporation, third parties.

“Non-Western” Alternative Dispute Settlement Means**Lazarev Sergey V.**

Judge, Presiding Judge of the Commercial Court of the Ural District

Senior Lecturer of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University

PhD (Law)

In the article, the author considers the development of informal justice. The author cites the experience of resolving disputes in aksakal courts in Kyrgyzstan and comradely courts and concludes that it is necessary to further develop “people’s” justice, which would reduce the burden on insignificant issues from state courts, would be prompt and close to the population.

Keywords: alternative dispute resolution, aksakal court, comradely court, informal justice.

A Local Subject of Proving in Civil and Administrative Proceedings**Baradanchenkova Olga E.**

Lecturer of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University

The author of the article discusses the basic evidence law concept – «the local subject of proof», conducts a comparative analysis with the case main facts at issue and highlights its distinctive features.

Keywords: subject of proof, local subject of proof, evidence law.**Accessibility of justice in arbitration courts: current issues of procedural regulation****Makarov Igor A.**

Chairman of the Fifth Court of the Twelfth Arbitration Court of Appeal,

PhD (Law)

Tekeev Marat Sh.

Deputy Head of Analysis Department and Generalization of Judicial Practice,

Informatization and Statistics of the Twelfth Arbitration Court of Appeal.

This article discusses the issue of ensuring access to justice in the field of business and other economic activities through the expansion of information technology, which is one of the key tasks of legal proceedings in arbitration courts.

Keywords: arbitration proceedings, video conference systems, insolvency (bankruptcy) cases, honesty, reasonableness.**On the Legal Nature of a Judicial Act on Establishment of Bases for Bringing to Subsidiary Liability in Bankruptcy Cases****Nechaev Aleksandr I.**

Lecturer of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University

PhD (Law)

The article discusses the legal nature of a judicial act establishing the grounds for holding subsidiary liability in bankruptcy cases in terms of such properties of a judicial act as general binding and prejudice. Parallels are drawn between this definition and the concept of interim court decisions. Taking into account the specifics of isolated disputes in bankruptcy cases, specific examples are considered of considering the issue of establishing the grounds for bringing to subsidiary liability and determining its size by different judicial acts.

Keywords: judicial act, subsidiary liability, bankruptcy, general binding, prejudice, interim decisions, subject of proof.**Ways of Improvement of Enforcement and Search Activities within the Framework of Enforcement Proceedings in the Russian Federation****Sarkisova Seda N.**

Postgraduate Student of the Institute of Public Administration and Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPА)

Enforcement of court decisions is one of the main elements of the functioning of the judicial system of any state. The article deals with the features of executive search in the framework of executive production, determines the importance of executive search for executive production and ways to improve it. In the study, an attempt is made to define the executive search activities, executive search actions, it is determined that executive search actions have the main features of enforcement measures. The study concluded that the expansion of executive search actions, the need to consolidate at the legislative level, the timing of execution of search, grounds for termination of the executive search.

Keywords: executive search, executive search actions, executive search activities, Executive search activities.